

T.C.

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSİKİ ESERLERİNDEN İKTİBAS SERBESTİSİ

Ekin GÖKAY

2501202581

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Azra ARKAN SERİM

İstanbul, 2023

ÖZ

MUSİKİ ESERLERİNDEN İKTİBAS SERBESTİSİ

EKİN GÖKAY

Bu tezin konusunu musiki eserlerinden iktibas serbestisi oluşturmaktadır. İlk önce musikinin tarihsel gelişimi kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra FSEK anlamında eser olmanın şartlarına ve her bir eser kategorisine yer verilmiştir. Eser sahipliği kavramı ve eser sahibinin hakları üzerinde durulmuştur. İlk önce iktibasın tüm eser kategorileri açısından ortak koşullarına yer verilmiştir. Daha sonra çalışmamızın asıl konusunu oluşturan musiki eserlerinden iktibas serbestisi ile ilgili koşullara yer verilmiştir. İktibas ile yakın olan intihal ve esinlenme kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Musiki eserlerinde iktibas, intihal ve esinlenmenin nasıl gerçekleşebileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hususta çeşitli karar incelemelerine yer verilmiştir. Son olarak, intihal ve iktibas serbestisinin sınırlarının aşılması sonucu doğacak hukuki ve cezai sonuçlar açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Musiki, eser, eser sahipliği, manevi ve mali haklar, iktibas serbestisi, esinlenme, intihal

ABSTRACT

FREEDOM OF QUOTATION IN MUSICAL WORKS

EKİN GÖKAY

The subject of this thesis is freedom of quotation in musical works. First of all, the historical development of music was tried to be explained briefly. Then, the conditions of being a work in the sense of FSEK and each category of work are included. The concept of authorship and the rights of the author are emphasized. First of all, the common conditions of the quotation in terms of all work categories are given. Then, the conditions related to the freedom of quoting from the musical works that constitute the main subject of our study are included. The concepts of plagiarism and inspiration, which are close to citation, have been tried to be explained. It has been tried to be explained how citation, plagiarism and inspiration can be realized in musical works. Various judicial decisions have been analyzed in this regard. Finally, the legal and criminal consequences that will arise as a result of plagiarism and exceeding the limits of freedom of quotation are tried to be explained.

Key Words: Music, work, authorship, moral and economic rights, freedom of quotation, inspiration, plagiarism

ÖNSÖZ

Musiki, benim için bir sanat dalı olmaktan öte bir dosttur. Yeri geldiğinde duygularıma tercüman olmuş, yeri geldiğinde de bana kendimi ifade etme imkânı vermiştir. Musiki ile küçük yaşlarda tanıştım ve bu sanata büyük bir hayranlık duydum. Bu sanatı daha iyi anlayabilmek için piyano çalmaya başladım. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Devlet Konservatuarı'nın İleri Yarı Zamanlı Piyano Bölümü'nde 8 sene eğitim gördüm ve bu bölümü tamamladım. Musiki bilgimi ilerlettikten sonra asıl ilgi duyduğum alan olan bestecilik ile ilgili de çalışmalar yaptım. Böylece bestecilerin yaşadıkları sorunları deneyimleme imkânım oldu. Musiki eserlerinde iktibas, esinlenme ve intihal kavramları açık olmadığı için besteciler, iktibasın nasıl yapılacağı ile ilgili sorun yaşıyordu. Ben de müzisyenlere ve bestecilere destek olmak için musiki eserlerinden iktibas serbestisi hakkında tez yazmaya karar verdim.

Bu çalışmanın hazırlanmasındaki en büyük destek, sayın hocam Prof. Dr. Azra Arkan Serim'dir. Hazırladığım bu tezi kelime kelime okuyarak bana farklı bir bakış açısı sunan hocama ne kadar teşekkür etsem azdır.

Bestecilik hakkında bana her zaman yol gösteren MSGSÜ Devlet Konservatuarı'ndaki sayın hocam Prof. Dr. Mehmet Saim Nemutlu'ya şükranlarımı sunuyorum. Kendisi, aynı zamanda bilirkişilik yaptığı davaları benimle paylaşarak tezimin zenginleşmesine büyük katkıda bulunmuştur.

Musiki sanatı ve piyano hakkında daha çok bilgi sahibi olmamı sağlayan ve benim üzerimde büyük emeği geçen piyano hocam Şükriye Mudul'a minnettarım. Kendisi, musiki kitaplarını benimle paylaşarak kaynaklarımın zenginleşmesini sağlamıştır.

Kültür ve sanat eleştirmeni ve yazarı Sayın Evin İlyasoğlu'na, musiki ile ilgili teknik sorularıyla ilgilendiği için çok teşekkür ederim. Müzisyen, besteci ve Müzikotek'in kurucusu Sayın Dağhan Baydur, musiki dünyasında yaşanan sorunları aktararak ufkumu genişletmiştir. Aynı zamanda bana kaynak önerisinde bulunmuştur. Bu nedenle kendisine teşekkürlerimi sunarım.

Hayatım boyunca her zaman en büyük destekçilerim olan annem Asuman Gökay ve babam Salih Bülent Gökay'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Benim için yaptıkları fedakârlıkların karşılığını ödemem mümkün değildir.

Bana ilk piyano derslerimi veren ve musiki hayatım boyunca desteklerini benden esirgemeyen emekli musiki öğretmeni rahmetli babaannem Samime Gökay'ı saygıyla anıyorum.

Ekin Gökay

İstanbul, 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MUSİKİ TARİHİ

A. Batı Musikisi Tarihi.....	4
1. Eski Sanat Dönemi	4
a. İlk Çağ Dönemi.....	4
b. Ortaçağ Dönemi	5
c. Rönesans Dönemi.....	5
2. Yeni Sanat Dönemi.....	6
a. Barok Dönemi	6
b. Klasik Dönem	6
c. Romantik Dönem.....	7
d. Çağdaş Dönem	7
B. Türk Musikisi Tarihi	8
1. İslamiyet'ten Önceki Türk Musikisi	8
2. İslamiyet'ten Sonraki Türk Musikisi	8
3. Cumhuriyet'le Başlayan Çağdaş Türk Musikisi.....	9

İKİNCİ BÖLÜM

ESER KAVRAMI

A. Bir Eserde Olması Gereken Unsurlar	13
1. Fikri Bir Çabanın Ürünü Olmak	13

2. Sahibinin Hususiyetini Taşımak	14
3. Fikri Çabanın Somutlaşması	18
4. FSEK'te Sayılan Eser Türlerinden Birine Dahil Olmak	19
B. FSEK'te Sayılan Eser Türleri.....	21
1. İlim ve Edebiyat Eserleri	21
2. Musiki Eserleri	24
3. Güzel Sanat Eserleri	27
4. Sinema Eserleri	28
5. İşlenme ve Derlenme Eserler.....	29
a. İşlenme Eserler	31
(1). Genel Olarak	31
(2). İşlenme Musiki Eserler	32
b. Derlenme Eserler	34

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SAHİBİ VE ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

A. Bir Kişinin Eser Sahipliği	36
B. Birden Fazla Sayıda Kişinin Eser Sahipliği.....	37
1. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği	37
2. Birlikte (İştirak Halinde) Eser Sahipliği	38
C. Musiki Eseri Sahipliği	40
D. Eser Sahibinin Hakları	41
1. Manevi Haklar.....	43
a. Umuma Arz Salahiyeti	46
b. Adın Belirtilmesi Salahiyeti	48
c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi.....	49
d. Eserin Aslına Varma Yetkisi	53
2. Mali Haklar.....	53

a. İşleme Hakkı	55
b. Çoğaltma Hakkı.....	56
c. Yayma Hakkı.....	58
d. Temsil Hakkı	60
e. Umuma İletim Hakkı	61
f. Pay ve Takip Hakkı	62
3. İşverenin Mali Hakları Kullanma Yetkisi	63

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İKTİBAS SERBESTİSİ

A. Genel Olarak İktibas Yapılmasına İlişkin Koşullar	69
1. İktibasa Elverişli Bir Eserin Bulunması	69
2. İktibas Yapılan Eserin En Azından Alenileşmiş Olması	71
a. Alenileşme Kapsamında Umuma Arz Edilme	73
b. FSEK m.14'ün İhlalinin Kişilik Hakkı Bağlamında İncelenmesi.....	74
(1). FSEK m.37 Kapsamında İktibas.....	76
(2) Hukuka Uygunluk Nedenleri	76
3. Bağımsız Bir Eser Oluşturulması	80
4. İktibasın Belli Olacak Şekilde Yapılması	81
5. İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Oranda Yapılması.....	81

BEŞİNCİ BÖLÜM

MUSİKİ ESERLERİNDEN İKTİBASLARIN KOŞULLARI

A. Kendisinden İktibas Yapılacak Eser Bakımından	83
1. Kendisinden İktibas Yapılacak Musiki Eserinin Beste Niteliğine Sahip Olması	83
2. Kendisinden İktibas Yapılacak Musiki Eserinin Yayımlanmış Olması	87
B. Meydana Getirilen Eser Bakımından.....	90
1. Meydana Getirilen Eserin Musiki Eseri Olması.....	90
2. Meydana Getirilen Musiki Eserinin Bağımsız Nitelikte Olması.....	91

C. İktibasın Kapsamı	92
1. FSEK m.35/f.1-b.2 Açısından Motif, Tema, Pasaj, Fikir Kavramları.....	93
a. Motif	93
b. Tema.....	94
c. Pasaj	95
d. Fikir	95
2. Melodilerden FSEK m.35/f.1-b.2 Çerçevesinde İktibas	96
3. İktibasın Kapsamını Belirleyen İlkeler	102
a. İktibasın Amacı.....	102
b. İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Ölçüde Yapılması.....	106

ALTINCI BÖLÜM

İNTİHAL

A. İntihal İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması	111
1. İntihal ile İktibas	111
2. İntihal ve İşlenme Eser.....	113
3. Esinlenme Kavramı	113
B. Musiki Eserlerinde İktibas, Esinlenme ve İntihal Arasındaki İlişki	116
C. İntihal Durumunda Hukuki Yaptırımlar	121
1. Hukuk Davaları	121
a. Tecavüzün Men'i Davası	121
b. Tecavüzün Tespiti Davası	122
c. Eser Sahibinin Tespiti Davası	123
d. Tecavüzün Ref'i Davası.....	124
2. Tazminat Davası.....	128
a. Manevi Haklara Saldırı Halinde Açılacak Tazminat Davası	128
b. Mali Haklara Saldırı Halinde Açılacak Tazminat Davası	131
c. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Talep.....	131

3. Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	133
4. Ceza Davaları.....	134
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	140



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
E.	: Esas
ECF	: Electronic Case Files
Ed.	: Editör
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türk Barolar Birliği
TBBD	: Türk Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
v.	: Versus (Karşı)
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire

GİRİŞ

Musiki; insanlığın başlangıcı ile var olduğu düşünülen, insan hayatının en vazgeçilmez öğelerinden biridir. Dinleyicilerde duygusal ve düşünsel çağrışım yaratan musiki sanatı, gündelik hayatımızın hemen her alanını etkilemektedir¹. Bu nedenle musiki, yalnızca bir eğlence aracı olarak görülemeyecek bir öneme sahiptir. Öyle ki, tüm sanat dalları içinde insan ruhu üzerinde en derin etkiyi bırakan sanatın musiki olduğu kabul edilmektedir². Günümüzde musiki, bir sanat dalı olmasının dışında, önemli bir endüstri alanına dönüşmüştür. Musikinin ekonomik anlamdaki önemi³, Fikri Mülkiyet Hukuku'nu da yakından ilgilendirmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan musiki eserlerinden iktibas serbestisi, musiki sanatının gelişimi ve meydana getirilen musiki eserlerinin ekonomik değerleri ile yakından ilgilidir. İktibas serbestisi, insanoğlunun bilim ve sanat alanında ilerlemesi açısından vazgeçilemez bir unsurdur. Yeni eserlerin meydana getirilmesi açısından iktibas, çok büyük bir öneme sahiptir. Öncelikle, yeni eserlerin oluşturulması için daha önce meydana getirilmiş eserler büyük ölçüde yol gösterici olmaktadır. Daha önce oluşturulmuş eser parçalarının, dönüştürülerek bağımsız eserlere aktarılması, yaratıcılığı ateşleyen bir faaliyettir. Musiki sanatı açısından da iktibas serbestisi, yeni eserlerin bestelenmesi açısından hayati bir rol oynamaktadır. Bununla birlikte iktibas serbestisinin sadece bağımsız eserlerin oluşturulması açısından yol gösterici olarak kullanılması gerekmektedir. Yoksa iktibas serbestisinin kötüye kullanımından ya da intihalden söz etmek gerekecektir. İktibasın kötüye kullanımı ya da intihal, bilim ve sanat dünyasının gelişimine katkı sağlamadığı gibi, eser sahiplerinin mali ve manevi

¹ Ünal İmİK/Sinan Haşhaş, Müzik Nedir ve Hayatımızın Neresindedir, C.6, S.2, **İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi**, s.196-202, s.196, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1491772>, 30.10.2022.

² Nesrin Biber Öz, İnsanın Kültürel Gelişiminde Müzik Eğitiminin Önemi, C.14, S.1, **Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi**, 2001, s.101-106, s.101, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/153174>, 30.10.2022.

³ Doktrindeki hakim düşünceye göre sesler notaya dökülmek koşuluyla marka olarak tescil edilebilmektedir. Bunun nedeni, ses veya melodinin notaya dökülmüş şeklinin baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme veya benzer şekilde ifade edilebilme kapsamında kabul edilebilir özellikte olmasıdır, bkz. Hamdi Yasaman vd., **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.1., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.86-87; Mücahit Ünal, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, C.13, S.2, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, s.23-48, s.41.

haklarını zedelemektedir. İntihal ve iktibas serbestisinin hukuka aykırı kullanımına hukuki ve cezai sonuçlar bağlanmıştır.

Çalışmamızın temeli musiki sanatı ile ilgilidir. Musikinin sanatsal ve ekonomik yönünün daha iyi anlaşılabilmesi için musikinin tarih boyunca gelişiminin çok iyi anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde musiki tarihi, genel hatlarıyla açıklanmıştır.

Musiki ürünleri, koşulların gerçekleşmesi durumunda FSEK tarafından eser olarak korunmaktadır. Bu kapsamda hukukumuzda hangi ürünlerin eser olarak korunacağını bilmesi gerekmektedir. FSEK tarafından eser sayılma şartları; fikri bir çabanın ürünü olmak, sahibinin hususiyetini taşımak, fikri çabanın somutlaşması ve FSEK'te sayılan eser kategorilerinden birine dahil olmaktır. Bu şartlar, çalışmamızda açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca musiki eserleri dışındaki eser kategorilerine de çalışmamızda yer verilmiştir. Musiki eserlerinin FSEK'teki yerinin daha iyi tespit edilebilmesi için bütün eser kategorilerine değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın ikinci bölümü, eser sahibi ve hakları ile ilgilidir. Kimin/kimlerin eser sahibi olabileceği ve eser sahibine tanınan hakları kullanabileceği ve eser sahipliği haklarının kapsamı önemli bir husustur. Çünkü iktibas serbestisinin kullanılması halinde, eser sahipliği haklarını kullanma yetkisi olan kişilerin bu hakları sınırlanmış olacaktır. Ayrıca iktibas serbestisinin kötüye kullanımı ve intihalin varlığı halinde, söz konusu kişilerin eser sahipliği haklarına hukuka aykırı bir saldırı gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda öncelikle kimlerin, hangi haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekecektir. Bu bölümde "eser sahibi" kavramı tanımlandıktan sonra birden fazla kişinin eser sahibi olma durumu ve işverenin mali hakları kullanma yetkisi açıklanmıştır. Çalışmamız açısından önemine binaen, musiki eseri sahipliğine ayrı bir başlık altında yer verilmiştir. "Eser sahibi" kavramı açıklandıktan sonra eser sahipliği hakları, manevi ve mali haklar olmak üzere iki başlık altında tüm kategorileriyle beraber detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda eser sahipliği hakları ile ilgili FSEK ve uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelere yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm, iktibas serbestisi ile ilgili tüm eser kategorilerinde ortak olan ilkeler ile ilgilidir. Bu bölümde "iktibas" kavramı tanımlanmış ve hukukumuzdaki ve uluslararası sözleşmelerdeki iktibas serbestisi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

İktibas serbestisi ile ilgili ortak olan ilkeler iktibasa elverişli bir eserin bulunması, iktibas yapılacak eserin en azından alenileşmiş olması, bağımsız bir eser meydana getirilmesi, iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve amacın haklı göstereceği oranda iktibas yapılmasıdır. Söz konusu koşullar, FSEK m.34 ve 35 karşılaştırılarak açıklanmaya çalışılmıştır. Alenileşme koşulu kapsamında umuma arz edilme ve FSEK m.14'ün ihlalinin haksız fiil olarak incelenmesine ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Dördüncü bölüm, musiki eserlerinde iktibas serbestisi ile ilgilidir ve çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Musiki eserleri için de iktibas serbestine ilişkin genel hükümler geçerlidir. Bununla beraber musiki eserlerinden iktibas açısından FSEK m. 35/f.1-b.2'de ek düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeye göre iktibas yapılacak eserin alenileşmesi yeterli görülmemekte ve bu eserin aynı zamanda yayımlanmış olması gerekmektedir. Aynı zamanda musiki eserlerinden yapılacak iktibas; motif, tema, pasaj ve fikir kavramları ile sınırlı tutulmuştur. Çalışmamızda musiki eserlerinden yapılacak iktibasın sınırlarının belirlenmesi açısından söz konusu kavramlar geniş bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca kanunda düzenlenmeyen melodilerden iktibas hususu da doktrindeki görüşler ile birlikte detaylıca yorumlanmaya çalışılmıştır.

Beşinci bölüm intihal ve iktibas serbestisinin sınırlarının aşılması ile ilgilidir. İlk önce hangi durumlarda intihalin gerçekleşeceği açıklanmıştır. Daha sonra intihal kavramı, iktibas serbestisi ve esinlenme kavramları ile karşılaştırılmıştır. Musiki eserleri açısından intihal, iktibas serbestisi ve esinlenmenin nasıl gerçekleşebileceği ayrıca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda musiki eserlerinden ödünç almanın tarihine yer verilmiştir. Ayrıca ödünç alma kavramının çeşitli musiki türlerindeki yeri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda karar incelemelerine yer verilmiştir. Bu bölümde, intihal ve iktibas serbestisinin sınırlarının aşılması sonucu doğacak hukuki ve cezai sonuçlar detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır. Cezai sonuçlar açısından çalışmamızı ilgilendirdiği için sadece FSEK m.71'e yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUSİKİ TARİHİ

A. Batı Musikisi Tarihi

Batı Musikisi tarihi, eski sanat ve yeni sanat adları altında iki büyük döneme ayrılmaktadır. Eski sanat dönemi; İlk Çağ, Orta Çağ ve Rönesans Dönemi'ni içine alır. Yeni sanat dönemi; Barok Dönemi'ni, Klasik Dönem'i ve Çağdaş Dönem'i kapsar¹.

1. Eski Sanat Dönemi

a. İlk Çağ Dönemi

Musikinin iki kaynağının olduğu kabul edilir. Doğadaki seslerin ve gürültülerin etkisi ve korkusu altında bulunan tarih öncesi insanı, bu sesleri basit aletlerle taklit etmeye çalışmıştır. Bu durum, enstrümantal müziğin başlangıcı olarak görülmektedir. Diğer taraftan insanların duygularını kendi sesleriyle ifade etmek istemeleri ve bunu yaparken güfteden yararlanmaları ise "ses müziği"ni doğurmuştur. Tarih öncesi insanlar, enstrümantal müzik ve ses müziğini ilk önce dinsel törenlerde kullanmaya başlamışlardır².

İlk uygarlıklarda musikinin Tanrılar tarafından insanlara hediye edildiği sanılmaktaydı. Eski Yunanlıların mitolojisine göre müziğin tanrısı Apollo idi. Onun etrafında bilgi ve sanatların koruyucuları olan "Müz" adlı tanrıçaların bulunduğu inanılmaktaydı. "Müzik" adı, "Müz" adlı tanrıçaların isminden gelmektedir. Yunanlılarda musiki bir devlet işi olarak görülmüştür. Hür olan her Yunan vatandaşı musiki öğrenmek ve bir çalgı çalmak zorundaydı. Musiki, erdemlerin kaynağı olarak

¹ Ahmet Muhtar Ataman, **Musiki Tarihi**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1947, s.17.

² Ziya Aydınatan/Saip Egüz, **Çok Sesli Müzik Eğitimi (Lise 1,2, 3)**, 14. Bs., İstanbul, Eko Matbaası, 1978, s. 127.

görülmüş ve ahlak gevşekliğine sebep olabilecek musiki yasaklanmıştır. "Eski İbrani"lerde de musikiye geniş ölçüde önem verilmiştir. Musiki, dine ve devlet idaresine bağlanmıştır. Hatta Davut Peygamber, sarayında sürekli olarak bir musiki topluluğunu görevlendirmiştir³.

b. Ortaçağ Dönemi

Milattan sonra ilk yüzyıllarda Eski Yunan musikisi ve İbranilerin dinsel musikisi etkisi altında gelişen Hıristiyan kiliselerinin dinsel ezgileri, Ortaçağ musikisinin temelini oluşturmuştur. İlk Çağ musikisi gibi Ortaçağ musikisi de tek sesli kalmıştır. Bununla birlikte 9. yüzyıldan itibaren çok sesli musiki gelişmeye başlamıştır. Ortaçağda musiki, en gözde sanat olarak görülmüştür. Musiki, Ortaçağ'da üniversitelerde öğretilmeye başlanmıştır⁴.

c. Rönesans Dönemi

Ortaçağ'da başlayan çok seslilik, 14. yüzyılda başlayan Rönesans Dönemi'nde büyük bir ilerleme kaydetmiştir. Bu ilerlemeye İtalyan besteciler öncü olmuştur. 15. yüzyılda ise çok seslilik, dinsel musikinin alanına bağlı kalmayarak, halk musikisini de içine almıştır. Bu gelişmede Flaman bestecileri ön planda olmuştur. 16. yüzyılda İtalya yeniden musiki merkezi olmuştur. Orada meydana gelen "madriral" adlı din dışı koro eserleri, aynı yüzyılın sonlarında ortaya çıkan sahne hayatının temeli olmuştur. Önceleri çoğunlukla dinsel hayata hizmet eden musiki, daha sonra sırf sanat haline gelmiştir. Bu gelişme, dramatik musikin (opera, oratoryo, bale) temelini oluşturmuştur. Böylece Rönesans Dönemi, yerini Barok Dönemi'ne bırakmıştır⁵.

³ Aydınatan/Egüz, **a.g.e.**, s.127.

⁴ Aydınatan/Egüz, **a.g.e.**, s.127.

⁵ Aydınatan/Egüz, **a.g.e.**, s.127.

2. Yeni Sanat Dönemi

a. Barok Dönemi

17. yüzyılda gelişen Barok Dönem'de dramatik musiki ve sahne musikisi büyük bir hızla gelişip, İtalya'dan Avrupa'nın her tarafına yayılmıştır. Sözsüz musiki bu dönemde gelişmiş ve müzikal formlar oluşmaya başlamıştır⁶. Halk danslarının art arda dizilmesi ile "süit" denilen ilk büyük enstrümantal musiki şekli gelişmiştir. Konçerto, uvertür ve sonat formları meydana gelmiştir⁷. Barok Çağı'ndaki sanatsal birikim, Alman besteciler (Bach ve Haendel) ile zirveye ulaşmıştır⁸.

b. Klasik Dönem

18. yüzyılda bilim ve sanat hayatında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu nedenle bu yüzyıl, "Aydınlanma Dönemi" olarak da adlandırılmaktadır. Bu yüzyılın ortasında başlayan ve Barok Dönemi'nden sonra gelen musiki dönemi ise "Klasik Dönem" olarak adlandırılmıştır. Bu dönemde Barok Dönem'inin aksine doğallık, yalınlık, açıklık ve denge unsurları ön plana çıkmıştır⁹. Haydn, Mozart, Beethoven bu dönemin önemli bestecilerindendir. "Klasik sonat" Haydn ve Mozart ile gelişkin formunu kazanmıştır¹⁰. Sonat formunun değişmesine bağlı olarak senfoni ve konçerto formları da gelişmiştir. Enstrümantal müziğin tınısal ve formsal gelişmesine bağlı olarak "çalgı metotları" hazırlanmıştır¹¹.

⁶ Francois Baratte vd., "Barok Müziğin Formları", **Théma Larousse, Tematik Ansiklopedi (Edebiyat /Sanat / (Müzik / Sinema)**, C.5, Milliyet Gazetecilik A.Ş., 1993, s.351.

⁷ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.1, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.523.

⁸ Aydınatan/Egüz, **a.g.e.**, s.128.

⁹ Nurhan Cangal, **Armoni**, 7. Bs., Ankara, Arkadaş Yayınevi, 2014, s.289.

¹⁰ Ahmet Say, **Müzik Tarihi**, 3. Bs., Ankara, Müzik Ansiklopedisi Yayınları, 1997, s.287.

¹¹ Say, **a.g.e.**, s.288.

c. Romantik Dönem

Romantik Dönem, 19. yüzyılın başında Avrupa'da ortaya çıkan ve hayal ve fantezinin, kişisel duyguların ön plana çıktığı dönemdir. Ulusal öykü ve efsaneler, doğaüstü metinler ve felsefi düşünceler, Romantik Dönem eserlerine esin kaynağı olmuştur. Kromatik¹² geçişler, çözülmemiş disonans¹³ akorlar ve uzak tonalitelere geçiş gibi cesurca uygulamalar ile armonik yazı gelişmiştir. Böylece tonalitenin sınırına dayanılmıştır¹⁴. Romantik Dönem'de ayrıca programlı musiki de doğmuştur. Programlı musikin gelişmesiyle "senfonik şiir" adlı musiki formu meydana gelmiştir. Milliyetçi duyguların Romantik Dönem'de etkin olması nedeniyle, bu dönemin sonlarına doğru ulusal ekoller ortaya çıkmıştır. Smetana, Grieg, Korsakov, Borodin, Moussorgsky gibi besteciler, kendi ülkelerinin geleneklerine bağlanarak milli imgelere gönderme yapmayı tercih etmişlerdir¹⁵.

d. Çağdaş Dönem

20. yüzyılda teknolojinin gelişmesiyle beraber musiki, dünyanın dört bir yanına yayılmıştır. Yayma, çoğaltma ve ulaştırma araçlarının gelişmesi dışında radyo ve televizyonun icadıyla musiki, evlerin içine kadar girmiştir. Çağdaş musiki döneminde tonalite önemini yitirmiştir. Tonalitenin tamamen göz ardı edildiği on iki ton sistemi kullanılmıştır. Musiki formları kırılarak değişik formlarda eserler bestelenmiştir. Değişik ve karmaşık ritimler aynı anda uygulanmıştır¹⁶.

20. yüzyılda, Çağdaş Dönem ile eşzamanlı olarak popüler müzik türleri de gelişmiştir. Teknolojinin gelişmesi, müziğe ulaşabilmek dışında, müziği üretmeyi de kolaylaştırmıştır. Bu nedenle, geniş kitleler tarafından kolayca tüketilebilecek şarkılar bestelenmiştir. Bu eserler, genellikle dinlenmek için fazla çaba gerektirmeyen, basit

¹² Kromatik, yarım tonlardan oluşan ses dizisini tanımlar, bkz. Vural Sözer, Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi, C.1, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s. 418.

¹³ Disonans, armoni kurallarına göre uyumsuz sayılan nota bileşimidir, bkz. Vural Sözer, **a.g.e.**, s.195.

¹⁴ Nurhan Cangal, **a.g.e.**, s.295.

¹⁵ Cangal, **a.g.e.**, s.296.

¹⁶ Cangal, **a.g.e.**, s.301.

şarkılardan oluşmaktadır. Popüler musiki türleri arasında caz, rock, soul, hip-hop, disco gibi türler gösterilebilmektedir¹⁷.

B. Türk Musikisi Tarihi

1. İslamiyet'ten Önceki Türk Musikisi

Türk musikisinin başlangıcı olarak Göktürk saz şairlerinin eserleri gösterilmektedir. Türkler Ön Asya'ya gelene kadar göçebe yaşam biçimine sahip olduklarından çalgıları kolay taşınabilen özellikte olmuştur. İslamiyet'ten önceki Türk musikisi döneminde pentatonik¹⁸ sistem kullanılmıştır. Türk musikisi, ağırlıklı olarak söz eşliğinde kullanılan bir musiki türü olmuştur¹⁹. Ozanların elinde destanlar, ağıtlar, şenlikler ve oyun havaları şeklinde Türk musikisi işlenmiştir. Böylece ritmik ve melodik Türk halk şarkıları olarak adlandırılan türküler gelişmiştir²⁰.

2. İslamiyet'ten Sonraki Türk Musikisi

Türklerin İslamiyet'i kabulü ve yüzyıllarca devam eden fetihler sebebiyle Türk musikisi, bugün Türkiye'nin komşusu olan ülkelerin musikisi ile kaynaşmıştır. Türklerle birlikte yaşayan Bizans, Acem, Rum, Arap, Ermeni, Yahudi gibi azınlık kültürlerinin de bu musikeye katkısı olmuştur. Türklerin musiki kültüründeki en önemli değişim, musiki sisteminde olmuştur. Pentatonik sistemin yerini makam sistemi almıştır. Bu dönemde Türk Sanat Musikisi oluşmuştur. Türk Sanat Musikisi, Selçuklu İmparatorluğu'ndan sonra Osmanlı Devleti'nde de gelişimini sürdürmüştür²¹. Türk Sanat Musikisi, Arap

¹⁷ Ahmet Say, **Müzik Ansiklopedisi**, Ankara, Başkent Yayınevi, 1985, s.1038-1042.

¹⁸ Pentatonik; içinde yarım tonlar bulunmayan beş perdeli gamı tanımlar, bkz. Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.2, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s. 595.

¹⁹ Çetin Körükçü, **"Türk Müziği Tarihi ve Dönemleri"**, (Çevrimiçi)

<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-tarihi>, 29.08.2023.

²⁰ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, 1. Bs., İstanbul, Tan Gazetesi ve Matbaası, 1964, s.432.

²¹ **"İslamiyet'ten Sonraki Türk Müziği"**, (Çevrimiçi)

<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-tarihi/islamiyetten-sonraki-turk-muzigi>, 29.08.2023.

yarımadasından, Tuna boylarına kadar değişik etkilere uğramasına rağmen Türklerin İstanbul'u alışımdan sonra asıl hüviyetine kavuşmuş ve klasikleşmiştir. Bir yandan köklerini Asya'daki musiki kültüründen alan ve bugün hala Türkiye'nin dört bir yanında varlığını sürdüren Türk Halk Musikisi geleneği de bulunmaktadır²². Söz konusu musiki türü, *"...bir yörenin yerleşik insanları tarafından üretilen, severek söylenen ve çalınan, o yöre insanının ortak yapıtı haline gelen ve kulaktan kulağa aktararak yaşatılıp günümüze kadar ulaşan ve çoğunlukla anonim olan müziklerdir."* olarak tanımlanmıştır. Türk Halk Musikisi, yerel sanatçıların eliyle zenginleşmiştir ve böylece bu alanda önemli bir repertuar oluşturulmuştur²³.

3. Cumhuriyet'le Başlayan Çağdaş Türk Musikisi

Cumhuriyet ile birlikte gelen inkılaplar, Türkiye'nin yeni yüzünü bir an evvel tüm dünyaya göstermek için uygulanmaya başlanmıştır. Güzel sanatlar ve sahne sanatlarının yanı sıra musiki de bu gelişmelerdeki yerini almıştır. Daha çok Klasik Batı müziğine önem verilirken, 1924'te Ankara'da Musiki Muallim Mektebi kurulmuştur. İstanbul'da çalışmalarını sürdüren Darrü'ttalimi Musiki adlı okul, yeni bir yönetmelikle Belediye Konservatuvarı'na (Bugünkü İstanbul Üniversitesi Devlet Konservatuvarı) dönüştürülmüştür. Cumhuriyet yönetimi tarafından musiki eğitimi almak üzere Avrupa'ya gönderilen bazı müzisyenler, Çağdaş Çoksesli Türk Musikisinin temellerini atmışlardır. Ön plana çıkan en önemli beş isim; Cemal Reşit Rey, Ulvi Cemal Erkin, Hasan Ferit Alnar, Ahmet Adnan Saygun ve Necil Kazım Akses'tir. Bu müzisyenler günümüzde Türk Beşleri olarak bilinmektedir²⁴.

Çağdaş Çoksesli Türk Musikisinin gelişimi ile beraber, halk musikisi ile ilgili derleme çalışmaları da önem kazanmıştır. Anadolu'da yapılan derleme çalışmalarıyla 20.000 civarında ezgi derlenmiştir. Türk musikisinin çağdaş batılı musiki türleri ile

²² "İslamiyet'ten Sonraki Türk Müziği", (Çevrimiçi)

<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-tarihi/islamiyetten-sonraki-turk-muzigi>, 29.08.2023.

²³ Gürsel Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, 3. Bs., İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2010, s.8.

²⁴ **Cumhuriyet'in İlanı ve Türkiye'de Müzik İnkılabı**, (Çevrimiçi)

<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-turleri/cagdas-turk-muzigi-cumhuriyetin-ilani-ve-turkiyede-muzik-inkilabi>, 28.08.2023.

etkileşime girmesinde halk ezgileri önemli bir rol oynamıştır. Halk ezgileri, günümüz Türk musikisinin en önemli yaratıcılık kaynağını oluşturmaktadır²⁵.

Pop Musikisi, İkinci Dünya savaşının ardından Amerikan merkezli kapitalist politikalara Türkiye'deki iktidarların kapılarını sonuna kadar açmasıyla Türkiye'de yerini almıştır. Böylece Türk Pop Musikisi, 1950'li yılların sonlarında ilkel biçimde belirmiştir. 1960'lı yıllar, Türk Pop Musikisinin emekleme dönemi olmuştur. Bu dönemde daha çok yabancı şarkılar aranje edilmekteydi. Bununla birlikte özgün parçalar da bu dönemde gün ışığına çıkmaya başlamıştır. 1970'li yıllar, Türk Pop Musikisi açısından yükseliş dönemi olmuştur. Bu dönemde aranjman ve Anadolu Pop çizgileri rafineleşmiştir²⁶. Türkiye'de musiki endüstrisi, serbest piyasa hareketlerinin hızlandığı ve devletçi politikaların terkedildiği 80'li yıllardan itibaren gelişmeye başlamıştır. Musikin ticari bir sektör haline gelmesiyle Türk Pop Musikisi ilerleme kaydetmiştir. 80'li yıllarda demokrasi ve çoğulculuk söylemleri geliştiği için Arabesk, Türk Halk Musikisi, Türk Sanat Musikisi gibi türler bir araya getirilmiştir. Böylece çeşitli musiki türleri arasındaki kutuplaşmalar yok olmuştur. Bununla birlikte Türk Sanat Musikisi ve Çağdaş Çoksesli Türk Musikisi giderek önemini kaybetmiştir. Bunun nedeni, 80'li yıllardan günümüze kadar olan süreçte kaliteli musiki yapmanın değil, geniş kitlelere hitap edebilecek musiki yapmanın önem kazanmasıdır²⁷.

1990'lı yıllardan itibaren büyük bir pop patlaması gerçekleşmiştir. Teknik olanaklar imkânları arttırmış, pek çok genç şarkıcı ortaya çıkmıştır. Tüketim kültürünün gelişmesi, şarkılarda aynışmayı da beraberinde getirdiği için özgün ve kalıcı örnekler rastlamak zorlaşmıştır²⁸. Günümüzde şarkıların birbirine daha çok benzemesi durumu, Fikri Mülkiyet Hukuku'nun özellikle intihal ile ilgili kısımlarını yakından ilgilendirmektedir.

²⁵ **"Cumhuriyet'le Başlayan Çağdaş Türk Müziği"**, (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-tarihi/cumhuriyetle-baslayan-cagdas-turk-muzigi>, 29.08.2023.

²⁶ Orhan Kahyaoğlu, **"Türk Pop Müziği Şekillenirken"**, (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-turleri/populer-muzikler-turk-pop-muzigi-sekillenirken>, 29.08.2023.

²⁷ Say, **a.g.e.**, s.1043-1044.

²⁸ Orhan Kahyaoğlu, **"1990'lardan Günümüze"**, (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-turleri/populer-muzikler-1990-lardan-gunumuze>, 29.08.2023.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER KAVRAMI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun merkezinde "eser"¹ kavramı yer almaktadır. FSEK'in sağladığı korumadan sadece bu kanun açısından eser sayılan ürünler istifade edebilecektir. Bu nedenle eser kavramının tanımı, FSEK'in doğru anlaşılabilmesi ve uygulanabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

"Eser" kavramı, TDK Güncel Türkçe Sözlük'te² *"Emek sonucu ortaya çıkan ürün, yapıt"* şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda emek ve fikri çabanın somutlaşması unsurlarının ön plana çıktığı görülmektedir. FSEK 1/B maddesinin (a) bendinde ise eser, *"...sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini..."* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımın ışığında, FSEK kapsamında korunacak bir eserde bulunması gereken dört unsur ortaya çıkmaktadır. Bunlar; fikri bir çabanın bulunması, bu çabanın somutlaşması, ortaya çıkan ürünün FSEK'te belirtilen eser türlerinden birine dâhil olması ve bu ürünün onu yaratan kişinin hususiyetini taşımasıdır³.

Doktrinde eserlerin korunması için gereken unsurların, objektif ve sübjektif olmak üzere iki kategoride toplandığı yönünde bir görüş mevcuttur. Bu görüşü savunan HİRSCH⁴, bir eserde objektif unsurun bulunması gerektiğini *"Fikri bir mahsul ancak temellüke salih bir mal (meta) olduğu takdirde, hukuk sahasında ehemmiyet*

¹ *"...isminden de anlaşılacağı üzere, bu Yasa'nın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekir."*, Yargıtay 4 HD., 01.07.1977 T., 1976/5913 E., 1977/7617 K., (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 30.07.2022.

² (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 16.08.2022.

³ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.81-82; Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.28; Ozan Ali Yıldız, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Türleri Yönünden Benimsenen Sınırlı Sayı İlkesine Eleştirel Bir Yaklaşım", **İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını**, (Çevrimiçi) https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/kitaplar/doc/Baro_fikri_sanayi_haklar_komisyonu2018-2020.pdf#page=223, 30.07.2022, s.213-223, s.214.

⁴ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikrî Sây**, C.2, İstanbul, Kenan Basımevi, 1943, s.11-12.

kespetmektedir. Fikri mahsul müşahhas ve kabili teşhis olmalıdır ki, temellüke salih bir mal telakki edilebilsin.” şeklinde açıklamıştır. Söz konusu ifadeye göre, FSEK tarafından korunan bir eserin ekonomik bir değere sahip olması gerekmektedir. ARSLANLI'ya göre ise⁵, bir eser ekonomik bir amaç ile meydana getirilmediği için ekonomik olarak yararlanmaya elverişli olmayan eserler de FSEK tarafından korunacaktır. Bir eserde bulunması gereken sübjektif unsur, yaratıcısının hususiyetini barındırmasıdır. Bu unsur, bir fikri ürünün eser sayılması açısından esasa ilişkin şarttır⁶.

FSEK'teki "fikir ve sanat eseri" tanımlaması; bir eserin hem fikir, hem de sanat eseri olma özelliğini bulundurması gerektiği yönünde bir sonuç çıkarmaya müsaittir. Bu durum TEKİNALP tarafından eleştirilmiştir⁷. TEKİNALP'e göre⁸ bu tanımlama, bilimsel bir eserin, aynı zamanda sanatsal özellik de taşıması gerektiği şeklinde yorumlanmaya açıktır. Bununla birlikte, bir eserin hem fikri, hem de sanatsal niteliğinin bulunması neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle hükümdeki "ve" ifadesinin kaldırılması gerekmektedir. Biz de "ve" ifadesinin doğru kullanılmaması gerekçesiyle, TEKİNALP'in görüşüne katılmaktayız.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi'nin 1971 tarihli Paris Metni'nde⁹ "eser" kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, aynı sözleşmenin 2. maddesinde eserin orijinal olması ve yaratıcı düşünce ürünü olması gerektiğine yer verilmiştir. Aynı maddede eser türleri, örnekleme yoluyla geniş bir şekilde sayılmıştır. 1952 tarihli Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi'nde¹⁰ eser tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi'nden farklı olarak eser türleri “... yazılar, müzik, dramatik ve sinematografik eserler ile resim, heykeltıraşlık ve oymacılığı içeren edebiyat ve bilim eserleri sahipleri” şeklinde kısa bir şekilde sayılmıştır.

⁵ Halil Arslanlı, **Fikri hukuk Dersleri II: Fikir Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s.4.

⁶ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 52; Ernst E. Hirsch, **a.g.e.**, s.12.

⁷ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.103.

⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.110.

⁹ Türkiye, 4117 sayılı Kanun ile “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi”ni değiştiren 1971 tarihli Paris Sözleşmesi'ne katılmıştır.

¹⁰ Türkiye bu sözleşmeye bugüne kadar katılmamıştır.

Eser kavramına yer verilen uluslararası sözleşmeler açısından Türkiye'nin de taraf olduğu 1967 tarihli Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi (WIPO/IMPO)¹¹ ve bu sözleşmenin eki mahiyetindeki 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri mülkiyet Hakları Anlaşması'na (TRIPS)¹² da değinmek gerekmektedir. TRIPS m.9'a göre ise anlaşmaya taraf ülkelerin Bern Sözleşmesi'nin 1-20. Maddelerine uyma zorunluluğu bulunmaktadır. TRIPS'te eser kavramına doğrudan yer verilmemiştir. Bununla birlikte TRIPS m.9 uyarınca Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki eser koşullarının sağlanması gerekecektir.

A. Bir Eserde Olması Gereken Unsurlar

1. Fikri Bir Çabanın Ürünü Olmak

FSEK tarafından korunan bir eserden söz edebilmek için bu eserin fikri bir üretimin sonucu olarak meydana gelmesi gerekmektedir. Doktrinde¹³ fikri bir çaba gösterebilmenin insana özgü olduğu, bu nedenle yalnızca insanların eser üretebildiği görüşü hakimdir. Hayvanların, bitkilerin ya da doğadaki fiziksel olayların meydana getirdikleri ürünler eser olarak kabul edilmemektedir¹⁴. Bu duruma örnek olarak bir maymunun yaptığı resmin ya da terbiye edilmiş bir hayvanın yaptığı hareketlerin eser sayılmaması verilebilir¹⁵. Makinelerin veya cihazların kendiliğinden eser üretebilmeleri tartışmalıdır¹⁶. Bununla birlikte tesadüfi sonuç verme esasıyla çalışan makinelerde ortaya çıkan ürünün eser sayılmasıyla ilgili somut olayın koşullarına göre karar verilmelidir. Otomatik fotoğraf makinesi ile çekilen bir fotoğraf, söz konusu durum için uygun bir örnektir. Bu tür bir makineyle fotoğraf çeken bir sanatçı, tesadüfün eserinde rol oynamasını uygun görmüş olduğu için onun bu seçimi, eserin yaratılmasında etkili

¹¹ Türkiye, antlaşmayı 8 Mayıs 2007'de 5647 sayılı "WIPO Telif Hakları Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile kabul etmiştir.

¹² Türkiye, antlaşmayı 29.01.1995'te 4067 sayılı "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile kabul etmiştir.

¹³ Fırat Öztan, **a.g.e.**, s. 83, 87; Tekinalp, **a.g.e.**, s.63.

¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.113.

¹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.87.

¹⁶ Yapay zeka tarafından üretilen eserlerin telif hakkına konu olup olamayacakları ile ilgili görüşlere çalışmamızın 95-96. sayfalarında yer verilmiştir.

olmuştur. Bu nedenle, otomatik fotoğraf makinesinin çektiği resmin FSEK anlamında eser sayılmaması için bir neden bulunmamaktadır¹⁷.

2. Sahibinin Hususiyetini Taşımak

Sahibinin hususiyetini taşıma, eserin yaratıcısının ruhundan kaynaklanan özellikler taşımasıdır. Bu durum, eserin sahibinin yaratıcı ruhunun mahsulü olmasını gerektirmektedir. Eser sahibinin duygu ve düşünce dünyasından izler taşıma durumu yalnızca eserin hukuken korunmasını sağlamaz, aynı zamanda korumanın kapsamını da belirler. Nitekim bir eserin sadece ferdî özellik gösteren kısımları taklitlere karşı korunmaktadır¹⁸. Bununla birlikte ferdî özellik sadece yaratıcı fikirleri kapsamamaktadır. Eserdeki fikri muhteva kadar, eserin şekli de ferdilik açısından dikkate alınmaktadır. Bir eserin hususiyet barındırıp barındırmadığının tespiti sırasında yukarıda sayılan iki unsurun birlikte değerlendirilmesi gerekecektir¹⁹.

Hususiyet, eser sahibinin yaratıcı ruhundan izler taşıması anlamına geldiği için aynı zamanda eserin biricikliğini sağlayan unsurdur²⁰. Hususiyet, eser sayılma koşulu olarak görülse bile yaratıcılık düzeyinin, hususiyet açısından bir önemi bulunmamaktadır. Başyapıtlar gibi düşük düzeyli yaratıcı eserler de FSEK tarafından korunmaktadır²¹. Örneğin vasat bir yazarın romanı, vasat bir bilim adamının eseri de orta düzeyde bir hususiyete sahipse FSEK korumasından yararlanacaktır²². Bununla birlikte hususiyet içermeyen üretimler FSEK tarafından korunmayacaktır. Bu duruma örnek olarak alelade yazılmış bir mektup ya da sıradan bir konuşma örnek olarak verilebilir²³.

¹⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.84.

¹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.92-93.

¹⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.94.

²⁰ "...bir fikri çabayı diğerlerinden ayıran ve eser olarak korunur hale getiren en önemli unsur, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olmasıdır.", bkz. Yargıtay 11. HD, 13.03.2007 T., 13.3.2007, E. 2006/934, K. 2007/4555, (Çevrimiçi) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com), 02.08.2022.

²¹ Cüneyt Bellican, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından "Hususiyet" Kavramı", C.7, S.1, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, s.67-90, s.67.

²² Öztan, **a.g.e.**, s.97.

²³ Öztan, **a.g.e.**, s.93-94.

HİRSCH'e göre²⁴ herkes tarafından meydana getirilemeyen eserler hususiyet taşımaktadır. Hususiyet taşıyan eserleri yaratabilen kişiler ise seçkin kişiler olarak nitelendirilmektedir. ARSLANLI²⁵, HİRSCH'in bu görüşünü, eser vasfının çok ağır şartlara tabi kılması sebebiyle eleştirmiştir. AYİTER'e göre ise hususiyet²⁶ ölçüsü, eserden esere farklılık göstermektedir. Hususiyet açısından yaratıcılık önemli bir ölçüt olarak görülmektedir. Hususiyet, en fazla sanat eserlerinde bulunmaktadır. Bunun nedeni sanat eserlerinde yaratıcının kişiliğinin daha belirgin bir şekilde hissedilebilmesidir. Bununla birlikte sanat eserlerinin daha fazla hususiyet taşıması, sadece bu tür eserlerin FSEK tarafından korunacağı anlamına gelmemektedir.

YARSUVAT'a göre²⁷ bir eserin fikir ürünü olmasının en önemli şartı sahibinin özelliğini taşımasıdır. Eserin, sahibinin özelliğini taşıması bakımından en önemli kıstas orijinalliktir. TEKİNALP'e²⁸ göre ise hususiyet; anlatımda, yani üslupta kendisini göstermektedir. Üslup, her eser kategorisi için ayrı olarak incelenmelidir. Bunun nedeni, üslubun tüm eser türleri için geçerli olması, ancak her bir eser türü için farklı özellikler göstermesidir. Bir eserin hususiyet taşıyıp taşımadığını ise bilirkişiler tespit etmelidir. KILIÇOĞLU'na göre²⁹ hususiyet, yeniliği temsil etmektedir. Yenilik getirmeyen eserler kopya eser olmaktan öteye gidememektedir. Bu tür eserler ise FSEK tarafından korunmamaktadır. Bununla birlikte, hususiyet açısından mutlak yenilik aranmamaktadır. Bu kapsamda yeni bir eser meydana getirilirken, mevcut eserlerden de iktibas serbestisi sınırları içerisinde faydalanılabilmektedir. KILIÇOĞLU'nun bu görüşü, çalışmamızın konusu olan iktibas serbestisini de ilgilendirmesi bakımından önem arz etmektedir. ATEŞ'e göre hususiyet, yenilik anlamına gelmemekle beraber³⁰ ayırt edilecek bir üslubun kullanılmasını³¹ gerektirmektedir. Üslup, eserin sahibinin kişiliğinden izler taşımaktadır. Bu nedenle üslup, hususiyetin göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte üslup,

²⁴ Ernst E. Hirsch, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara, 1948, s.131.

²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, 1954, s.6 vd.

²⁶ Nûşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, 2. Bs., Ankara, 1981, s.43.

²⁷ Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınevi, 1984, s.53.

²⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.105-106.

²⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **"Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar - Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre"**, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 4. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s.111.

³⁰ Mustafa Ateş, **a.g.e.**, s.74.

³¹ Ateş, **a.g.e.**, s.75.

eserin türüne göre farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. BEŞİROĞLU'na göre eserin tümüyle özgün bir düşünce ortaya koymasına gerek yoktur. Eserin; şekil, düzen ve anlatım yönünden yaratıcılık bulundurması yeterlidir. Bu nedenle yaratıcı fikri ürün kavramından "buluş" anlamı çıkarılmaması gerekmektedir³².

EREL³³; eserin, sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmasını hususiyetin koşulu olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte eser sahibi, intihale varmamak koşulu ile başka eserlerden de yararlanabilecektir. ÖZTRAK³⁴ da eser meydana getirilirken genellikle önceki eserlerden yararlanıldığını ve tam anlamıyla yaratıcı bir fikri çalışma ürünü olan eserlerin çok nadir olarak ortaya konabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte diğer eserlerden yararlanmanın sınırlı tutulması gerektiğini, eserlerin nisbi de olsa kendilerine has bir özelliğe sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda, genel olarak sahibinin üslubunu taşımak, hususiyetin koşuludur.

ÖZTAN'a³⁵ göre FSEK; yeni sonuçları değil, ferdi yaratmaları korumaktadır. Bu nedenle hususiyet kavramından yenilik anlamı çıkarılmamalıdır. Hususiyet, bazı eserlerde yoğun bir şekilde ortaya çıkabilmektedir. Buna rağmen az yoğunlukta hususiyet, kanun koyucu tarafından yeterli görülmüştür. Bununla birlikte bir eser, korunmaya değecek kadar hususiyet içermelidir. Bu miktar, asgari yaratıcılık seviyesi olmaktadır. Hususiyet miktarının gerekli seviyeye ulaştığının tespiti için aynı konudaki eserlerin incelenmesi gerekmektedir. Elbette ki bu incelemede eserin mutlak bir yenilik getirip getirmediği aranmayacaktır. Hususiyet için aranacak asgari düzey, eserin türüne göre değişiklik gösterebilecektir. Örneğin işlenme ve derlenme eserlerde aranan hususiyet miktarı daha azdır. Yemek tarifleri, telefon rehberleri gibi eserlerde aranan hususiyet miktarı daha da düşüktür.

Bir eserin hususiyet taşıması açısından söz konusu eserin bir amacının ya da değerinin bulunması gerekmemektedir. Kötü veya zevksizce yaratılan ürünler de yaratıcılarının hususiyetini aksettirdiği sürece eser korumasından yararlanmaktadır³⁶. Eserdeki fikri/estetik muhtevanın yoğunluğu, eser niteliğine haiz olmak için önem

³² Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 1. Bs., Ankara, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, 1999, s.36.

³³ Şafak N. Erel, **a.g.e.**, s.52-53.

³⁴ İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1971, s.16.

³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.96-100.

³⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.94.

taşımamaktadır³⁷. Estetik niteliğe sahip olmayan ürünler de genel olarak FSEK korumasından faydalanmaktadır. Bu durum, sanat eserleri için dahi geçerlidir. İlim ve edebiyat eserleri (FSEK m.2), musiki eserleri (FSEK m.3), ve sinema eserleri (FSEK m.5) estetik değer taşımasa bile FSEK anlamında eser olarak sayılabileceklerdir. Bu durumun bir tek güzel sanat eserleri için geçerli olmadığı kabul edilebilir. Bunun nedeni, güzel sanat eserlerinin kapsamının açıklandığı FSEK m.4/f.1'de "*estetik değere sahip olan*" ifadesinin geçmesidir³⁸.

Eser sahibi, yaratım sürecinde sanatsal amaç ya da kullanım amacı gütmek zorunda değildir. FSEK m.1/B'de eserin tanımı verilirken, eserin amacının ya da değerinin olması gerektiği belirtilmemiştir. FSEK'in bu konuda susması, tersine yorumla, hususiyetin eserin amacı ile değerinden bağımsız olduğu anlamına gelmelidir. Aynı zamanda, eserin işlevsel bir özelliğe sahip olması ya da ekonomik anlamda getirisi olması aranmamaktadır³⁹.

Hususiyet açısından emeğin yoğunluğunun ayırıcı bir önemi bulunmamaktadır. Bir eserin yaratılması sürecinde az emekle ya da büyük zahmetlerle oluşturulması, eserin FSEK tarafından korunmasını etkilemeyecektir.

Bir eserde, eser sahibinin hususiyetinin bulunabilmesi için eser sahibinin yaratıcı özelliklerinin ortaya çıkabilmesine olanak sağlayacak bir hareket alanının bulunması gerekmektedir. Daha önce meydana getirilmiş ve umuma arz edilmiş her şey, artık yeni bir eser yaratma yönünden hareket kabiliyetini kısıtlamaktadır. Örneğin, işlenme eser üreten bir sanatçı, yararlandığı esere sıkı sıkıya bağlı kalmak zorundadır. Bu durumda işlenme eser sahibinin, kendi duygu dünyasından yararlanabilme imkânı oldukça kısıtlı olacaktır. Aynı zamanda teknik zorunluluklar da eser sahibinin yaratma alanını kısıtlayabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, alfabetik sıraya göre düzenlenmiş arama cetvelleri, şehir planları verilebilir⁴⁰. Ferdi yaratıcılık alanının çok dar olduğu durumlarda, eserdeki hususiyet miktarı daha düşük düzeyde aranacaktır. Bunun nedeni, eser sahibinin yaratıcı ruhundan kaynaklanan özellikleri

³⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.87.

³⁸ Bellican, **a.g.e.**, s.76.

³⁹ Bellican, **a.g.e.**, s.76-77.

⁴⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.95-96.

eserine aksettirme imkânının oldukça kısıtlı olmasıdır. Bu bilgiler ışığında işleme eserlerde aranan hususiyet eşiğinin düşük tutulması anlaşılabilecektir⁴¹.

3. Fikri Çabanın Somutlaşması

Bir eserin yaratılması için belli bir şekil almış olması gerekmektedir. Somutlaşmamış bir fikir, FSEK tarafından korunmaya elverişli değildir. Bununla birlikte fikri çabanın somutlaşması için eserin fiziki olarak tespiti gerekmemektedir. Bu nedenle henüz yazıya geçirilmemiş bir nutuk ya da müzikal bir motifin geliştirilme çalışmaları da FSEK tarafından korunacaktır⁴².

Eserin duyu organları ile doğrudan doğruya algılanması, fikri çabanın somutlaşması için şart değildir. Eserin teknik vasıtalar ile algılanabilmesi yeterlidir. Bu duruma örnek olarak radyo veya televizyondan yapılan canlı yayınlar örnek olarak verilebilmektedir⁴³. Fikri ürünün sürekli ya da geçici olarak somutlaşmasının, FSEK tarafından korunup korunmamasına bir etkisi yoktur. Fikri çabanın kısa bir süre için bile olsa algılanabilir hale gelmesi, eser olarak korunması için yeterlidir. Buna örnek olarak sözlü olarak ifade edilen edebi eserler ya da müzikal doğaçlamalar verilebilmektedir. Bu tür eserler, şekle bürünme unsuru açısından kalıcı bir özellik barındırmamaktadır. Bununla birlikte bu durum, söz konusu eserlerin FSEK koruması kapsamında olmasına engel değildir⁴⁴.

Eserin tamamlanmış olması, koruma için gerekli değildir. Taslaklar ve eskizler de FSEK tarafından korunabilmektedir. Bununla birlikte tamamlanmamış eserlerin korunabilmesi için yaratıcısının hususiyetini yansıtabilmesi gerekmektedir⁴⁵.

Eser parçalarının korunması da değinilmesi gereken başka bir husustur. FSEK'te eser parçalarının tanımına açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte günlük dilde "eser parçası", bir eserin bütününden bağımsız olan kısımları kapsamaktadır⁴⁶. Eser parçalarının FSEK tarafından hukuka aykırı saldırılara karşı korunabilmesi açısından eser parçasının hususiyet taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir. Bir eser

⁴¹ Öztan, **a.g.e.**, s.97-98.

⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.89-90.

⁴³ Öztan, **a.g.e.**, s.90.

⁴⁴ Yıldız, **a.g.e.**, s.216.

⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.90-91.

⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s.118.

parçasının korunabilmesi için eserin bütününe ait özellikleri göstermesi gerekmemektedir. Bununla birlikte eser parçası, eser sahibinin yaratıcı ruhuna ait özellikler barındırmalıdır. Sahibinin hususiyetini taşıyan eser parçaları, eserin bütününe ait özellikler taşıyıp taşıyamamasından bağımsız olarak FSEK tarafından korunacaktır⁴⁷. Eser parçasının, duyuyla algılanabilen bir bütünlüğe de sahip olmaları gerekmektedir⁴⁸. Elbette ki hususiyet taşıyan eser parçalarından alıntı yapılması, FSEK'teki iktibas serbestisine ilişkin hükümler uyarınca yapılabilecektir. Hususiyet taşımayan eser parçalarından ise FSEK'te sayılan iktibas serbestisine ilişkin koşullardan bağımsız şekilde yararlanılabilecektir. Eserdeki bazı unsurların eser parçası dahi sayılmayacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bu duruma, bir musiki eserinde kullanılan farklı ses teknikleri veya bir ressamın kullandığı fırça darbeleri örnek olarak verilebilecektir⁴⁹. Sayılan bu eser unsurları, birer eser parçası olmadıkları için bu unsurlardan serbestçe yararlanılabilecektir.

4. FSEK'te Sayılan Eser Türlerinden Birine Dahil Olmak

Fikri bir ürünün, eser korumasından faydalanabilmesi için FSEK m.1/B'de sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekmektedir. Söz konusu eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m.2), musiki eserleri (FSEK m.3), güzel sanat eserleri (FSEK m.4) ve sinema eserlerinden (FSEK m.5) oluşmaktadır. Türk hukukunda eser türleri, numerus clausus ilkesine göre sayılmıştır. Bu nedenle sayılan bu eser türleri dışındaki fikri ürünler, FSEK anlamında eser sayılmamaktadır⁵⁰.

Eser türleri açısından sınırlı sayı ilkesinin uygulanması, FSEK'in sağladığı eser korumasını daraltmaktadır. Bu durum, teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkabilecek yeni fikir ürünlerinin (reklamlar, televizyon program formatları gibi) eser olarak nitelendirilmesini güçleştirmektedir. Eserlerin sınıflandırılma zorunluluğu, farklı eser türlerine ilişkin özellikleri taşıyan karma nitelikteki eserler yönünden zorluk yaratmaktadır. Çizgi roman gibi metin ve resim unsurlarından oluşan veya bilgisayar oyunları gibi sinema filmi ve bilgisayar programlarına ait unsurları bünyesinde

⁴⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.105-106.

⁴⁸ Erel, **a.g.e.**, s.118.

⁴⁹ Erel, **a.g.e.**, s.119.

⁵⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.114; Öztan, **a.g.e.**, s.91.

barındıran bu tür eserleri eser kategorilerinden birine sokmak güçtür. Bu durum, FSEK'te katı bir anlayışın kabul edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır⁵¹. ÖZTAN'a göre⁵² kanun koyucunun, kültürel ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkan yeni eser türlerini öngörebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle FSEK'te genel bir "eser" tarifi verildikten sonra eser türleri açısından örnekseyici bir anlatımın kullanılması daha isabetli olabilirdi. Nitekim örnekseyici sayım yolu, Bern Antlaşması m.2/f.1'de izlenmiştir. Bununla birlikte FSEK'te sınırlı sayı ilkesinin benimsenmesine rağmen, eser türleri açısından genişletici yorum yapılmalıdır. Bu sayede FSEK'te öngörülen katı rejim, biraz olsun yumuşatılabilecektir. Genişletici yorum kapsamında, bilim ve sanat alanındaki uzman kişilerin görüşlerine başvurulmalıdır. Özellikle yeni sanat akımlarının öncülerinin fikirleri alınmalıdır. Meydana getirildiği çağın sanatsal ya da manevi anlamda toplumsal değerleriyle çatışan eserler, zaman içinde klasikleşebilmektedir. Bu durumun tam aksi de görülebilmektedir⁵³. Bu durum, yeni sanat akımlarının mensuplarına danışılmasının önemini vurgulamaktadır.

YILDIZ'a göre, örnekseyici sayım sistemi, hukukumuzca benimsenmelidir. Bunun için FSEK m.1/B-a'da yapılan tanımın "*Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan her nevi fikir veya sanat mahsullerini ifade eder.*" olarak değiştirilmesi gerekmektedir. FSEK'teki sınırlı sayı ilkesi, bu maddede eser türlerinin sınırlayıcı şekilde sayılmasından kaynaklanmaktadır. Eser tanımı, bu şekilde değiştirildikten sonra FSEK m.2-5'te belirtilen eser türleri, örnekseyici sayım olarak kabul edilecektir. Eser tanımının değiştirilmesine ilaveten; FSEK m.2-5'te sayılan eser türlerinin genişletilmesi, kültürel ve teknolojik gelişmelere ayak uydurabilmek açısından önem arz etmektedir. Yeni eser türlerinin örnekseyici sayım kapsamında FSEK'e eklenmesi, bu eser türlerinin eser olarak nitelendirilmesini kolaylaştıracaktır. Bunun nedeni, FSEK'te sayılan eser türlerine giren eserlerin karine olarak eser sayılmasıdır. Yukarıda belirtilen çözüm yolları ile yeni eser türleri açısından esneklik sağlanacağı gibi, farklı eser türlerine ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran karma eserlerin sınıflandırılmasında yaşanan güçlükler aşılmış olacaktır⁵⁴.

FSEK'te benimsenen sınırlı sayı ilkesi, yeni oluşturulan eser türlerinin korumadan mahrum bırakılabilmektedir. Bu tür eserler ise genellikle birden fazla eser kategorisine ait özellikler barındırabilen ve tasnifi zor eserlerden oluşmaktadır.

⁵¹ Yıldız, **a.g.e.**, s.218.

⁵² Öztan, **a.g.e.**, s.91-92.

⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s.108.

⁵⁴ Yıldız, **a.g.e.**, s.220.

Teknolojik gelişmelerin ve kültürel değişimin etkisiyle oluşturulan bu eser türlerinin hak ettiği korumadan yararlanabilmesi adına ÖZTAN⁵⁵ ve YILDIZ'ın⁵⁶ kanunda örnekseyici sayımın yapılması görüşüne katılmaktayız. YILDIZ'ın⁵⁷ yeni oluşturulan eser türlerinin örnekseyici sayım kapsamında FSEK'e eklenmesi görüşünü de isabetli bulmaktayız. Ayrıca ÖZTAN'ın⁵⁸ FSEK'te eser tanımına ilişkin değişiklik yapılana dek genişletici yorum ile daha fazla eser türünün korumadan yararlanmasını sağlaması görüşüne katılmaktayız.

B. FSEK'te Sayılan Eser Türleri

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri, FSEK m.2'de üç alt grup halinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte ilim ve edebiyat eseri ile ilgili söz konusu kategoriler arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. FSEK m.2'deki her bir bentte farklı özellikler barındıran eserler belirtilmiştir. İlim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserlerinden farklı olarak estetik niteliğe sahip olmak zorunda değildir.

FSEK madde 2'de yer alan kategoriler şunlardır:

Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları ve Bir Sonraki Aşamada Program Sonucu Doğurması Koşuluyla Bunların Hazırlık Tasarımları:

Bu kategorideki eserler, düşüncelerin dil veya yazı ile ifade edildiği eserlerden oluşmaktadır. Yazı kavramının kapsamına formül, rakam veya şekiller girmektedir. Bu kategorideki eserlerin konusunun bilimsel veya edebi olması koşulu yoktur. Dini, siyasi veya sosyal içerikli yazılar, konferanslar da bu kategoride yer almaktadır⁵⁹.

⁵⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.91.

⁵⁶ Yıldız, **a.g.e.**, s.220.

⁵⁷ Yıldız, **a.g.e.**, s.220.

⁵⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.91.

⁵⁹ Erel, **a.g.e.**, s.58.

Bununla birlikte ilim ve edebiyat eserlerinin korunabilmeleri için hususiyet koşuluna uyulması gerekmektedir. Bu nedenle de fiyat listeleri, adres rehberleri, fişler ve afişler FSEK tarafından korunmayacaktır⁶⁰. Eser sayılmayan fikir açıklamaları, mektuplar, hatıralar, konuşmalar ise kişilik hakkına ilişkin değerler kapsamında korunmalarının yanında, hususiyet unsurunu bulundurmaları durumunda ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında korunmaktadır. Bu tür eserler, hususiyet taşımamaları durumunda kişilik haklarına ilişkin FSEK m.83 vd. maddeler çerçevesinde korunacaklardır⁶¹.

GATT-TRIPS anlaşmalarına uygun olarak 4630 sayılı Kanun ile FSEK m.1/B-g bendine eklenen bilgisayar programı, *“bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları”* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı zamanda 4110 sayılı Kanun ile bilgisayar programları, ilim ve edebiyat eserleri kapsamında korunmaya alınmıştır⁶². EREL'e göre⁶³ bilgisayar programlarının ve bilgisayar programına dönüşecek hazırlık çalışmalarının eser sayılması için yaratıcısının fikri faaliyetinin ürünü olması ve başka bir eserden kopya edilmemesi gerekmektedir. Bilgisayar programlarının eser sayılmasına rağmen FSEK m.2 ek fıkraya göre arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmamaktadır.

Her Nevi Rakıslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pandomimalar ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri:

Bu kategorideki eserlerde; duygu ve düşünceler söz veya yazı ile değil, mimikler ve jestler ile aksettirilmektedir⁶⁴. Bu tür eserlere örnek olarak bale ve dans gibi koreografi eserleri, pandomimalar, kukla ve gölge oyunları verilebilmektedir.

Çalışmamızın konusunu musiki eserleri oluşturduğu için koreografi hususuna da değinmek gereklidir. Zira koreografi ve musiki birbirlerine sıkıca bağlı konulardır.

⁶⁰ Hirsch, **a.g.e.**, s.15.

⁶¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.49.

⁶² Ayşe Saadet Arıkan, Bilgisayar Programlarının Korunması, AB ve Türkiye, S.3-4, Ankara, **TBBD**, 1996, s.475.

⁶³ Şafak N. EREL, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, **AÜSBFD**, C.49, S.1-2, 1994, s.144.

⁶⁴ Arslanlı, **a.g.e.**, s.18; Yarsuvat, **a.g.e.**, s.58; Ayiter, **a.g.e.**, s.51.

Koreografi ile dans düzeni yazı ile hazırlanmaktadır. Besteci ise, koreografiye uygun bir şekilde musiki eseri bestelemektedir. Nitekim Piotr Tchaikovsky, Fındıkkıran ve Uyuyan Güzel balelerini, Marius Petipa'nın koreografisine göre bestelemiştir. Bu durum, koreografinin neden ilim ve edebiyat eserleri kapsamında korunduğunu açıklamaktadır. Bununla beraber, koreografi eserinde koruma konusu olan hususu hareketler oluşturmaktadır⁶⁵. Zira koreografide hususiyeti hareketler oluşturacaktır.

Pantomimalar da koreografi ile benzerlik göstermektedir. Zira pantomima; yüz ve vücut hareketleri ile duyguların, düşüncelerin ve bir öykünün anlatılmasını kapsamaktadır. Bununla birlikte pantomima, musiki içermemektedir ve hareketler koreografiye göre daha kısıtlıdır. Yine de pantomima, FSEK tarafından korunmaya layık bir eser türü olarak görülmüştür⁶⁶.

FSEK m.2/2'de geçen *“buna benzer sözsüz sahne eserleri”* ifadesi, bu tür eserler için örnekleme yoluyla sayım yapıldığını göstermektedir. Kanun koyucunun olası gelişmeleri öngördüğü için bu tür belirsiz bir ifadeyi tercih ettiği düşünülmektedir. Bu kapsamda; buz balesi, aletli jimnastik ve akrobasi koreografileri de ilim ve edebiyat eseri sayılabilecektir⁶⁷. Nitekim AYİTER'e göre⁶⁸ bir bale sanatçısının icrası veya buz üzerinde dans eden bir çiftin gösterisi FSEK'e göre korunabilmektedir. Buz balesi ve akrobasi gibi türlerin FSEK tarafından korunabilmesinin sebebi, söz konusu türlerde hareketlerin önceden planlanması, koreografisinin yapılmasıdır. Yoksa futbol, basketbol gibi sporlarda hareketler önceden planlanmamaktadır. Maçın seyrine göre yapılacak hareketler değişmektedir. Başka bir deyişle bu tür sporlarda yapılan hareketler spontandır. Bu nedenle önceden koreografisi yapılamayan sporlardaki hareketler, koreografi olarak korunamayacaktır⁶⁹.

⁶⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.120-121.

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.121.

⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.122; Ayiter, **a.g.e.**, s. 51.

⁶⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.51.

⁶⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.122.

Bedii Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik ve İlmi Mahiyette Fotoğraf Eserleriyle, Her Nevi Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Coğrafya ve Topografyaya Ait Maket ve Benzerleri, Her Çeşit Mimarlık ve Şehircilik Tasarım ve Projeleri, Mimari Maketler, Endüstri, Çevre ve Sahne Tasarım ve Projeleri:

FSEK m.2/3, 1901 tarihli Alman Telif Hakları Yasası'ndan alınmıştır⁷⁰. "İlmi ve teknik" ifadesi ile eğitici ve öğretici niteliği olan görsel eserler kastedilmektedir. Eğitici ve öğretici olmayan, fakat estetik özelliği olan ürünler ise ilim ve edebiyat eseri olarak değil, güzel sanat eseri olarak korunmaktadır⁷¹. Eğitici ve öğretici vasfı bulunmadığı gibi estetik niteliğe de sahip olmayan ürünler, eser olarak korunmayacaklardır.

FSEK m.2/3'te sayılan eserlerin temelinde; bilimsel ve teknik veriler, yöntemler ve araçlar bulunduğu için bu tür eserlerde hususiyetin tespiti güçtür. Bu nedenle bağımsız bir çalışma ile yaratıldığı belli olan bu tür eserlerin, kendi türündeki başka eserler ile benzerlik göstermesi önemsiz kabul edilmektedir⁷². Nitekim bir Yargıtay kararında⁷³, *"...Bir haritanın eser olarak nitelenebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıma unsurunun mutlaka aranması gerektiği, hususiyetin nelerden ibaret olduğunun haritacılık konusunda uzman olan bilirkişi kurulunca rapor aldırılmak suretiyle tespitini..."* ifadesi geçmektedir. Yargıtay'ın bu görüşünün ışığında; ilmi ve teknik mahiyetteki görsel eserlerin bağımsız bir çalışma ile yaratılmış olmasının, hususiyet taşımaları açısından yeterli olduğu anlaşılabacaktır.

2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri, Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinde "sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonlar" şeklinde tanımlanmıştır. FSEK madde 3'te, Bern Sözleşmesi'ndeki tanıma benzer şekilde musiki eserleri, *"her nevi sözlü ve sözsüz besteler"* olarak ifade edilmiştir. AYİTER, musiki eserlerini *"muhtevayı seslerle ifade eden, kulak vasıtasıyla"*

⁷⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.19.

⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.123.

⁷² Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.124.

⁷³ **Yargıtay 11. HD., 11.10.2002 T., 2002/8275 E., 2002/8839 K.**, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 11.08.2022.

istifade edilebilecek sanat eserleri"⁷⁴ olarak tanımlamıştır. ARKAN'a göre⁷⁵ ise "*bir düşünce veya duyguyu sesle ifade eden ve duyma yoluyla algılanabilen sanat eserleri*" şeklinde bir tanım, FSEK m.3'te düzenlenen musiki eseri tanımına göre daha isabetli olacaktır. Musiki eserlerinde "ses"ler, ifade aracı olarak kullanılmaktadır⁷⁶. Sesler arka arkaya dizelenmekte ve birlikte çalınarak birbiriyle bağlanmaktadır.

Musiki eserleri, FSEK m.3'te belirtildiği gibi sözlü ya da sözsüz olabilmektedir. Sözsüz musiki eserlerinde sadece beste korunmaktadır. Bununla birlikte sözlü musiki eserlerinde FSEK tarafından korunan kısım hem beste hem de güftedir. Örneğin bir şiir, FSEK m.3 kapsamında musiki eseri olarak beste ile birlikte korumadan faydalanacak ve edebi eser niteliğinde olması durumunda FSEK m.2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak da korunabilecektir⁷⁷.

Musiki eserlerinde melodi, armoni⁷⁸ ve ritim⁷⁹ olmak üzere üç öge bulunmaktadır. Melodi; kurallara göre düzenlenmiş, kulağa hoş gelen ses dizisi, haz, nağmedir⁸⁰. Armoni, melodinin zenginleştirilmesi amacıyla birden çok sesin bir arada kullanılmasıdır⁸¹. Ritim ise bir musiki cümlesinde kuvvetli zamanlar ile zayıf zamanların düzenli olarak tekrarlanmasıdır⁸². Bununla birlikte bir musiki eserinde bu üç ögenin birlikte bulunması gerekmemektedir⁸³. Musiki eserlerinde seslerin hangi kaynaklar tarafından üretildiği önemli değildir. Bu kapsamda yalnızca enstrümanlar ve insan sesi değil, elektronik olarak üretilen sesler, doğadaki sesler gibi her türlü ses kaynaklarından yararlanılabilmektedir. Melodi, armoni ya da ritim alanında belirli kurallara uymak, söz konusu eserin musiki eseri olma niteliğini etkilememektedir. Bir musiki eserinin FSEK çerçevesinde korunabilmesi için maddi olarak tespit edilmiş olması gerekli değildir. Örnek olarak, doğaçlamalar da musiki eseri olarak korunabilmektedir. Bununla beraber bir eserin tespit edilmiş olması, eserin

⁷⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51.

⁷⁵ Azra Arkan Serim, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, 1. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.23.

⁷⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 51.

⁷⁷ Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, Besam Yayınları, 2001, s.104.

⁷⁸ Armoni, "*İki veya daha çok sesin aynı anda kulağa hoş gelecek bir biçimdeki uyumu, harmoni.*" olarak tanımlanmaktadır, Çevrimiçi (<https://sozluk.gov.tr/>), 31.01.2023

⁷⁹ Ritim, "*Ezgi ve uyumla birlikte müziği oluşturan bir öge olarak vurgu, uzunluk ya da seslerin, durakların düzenli bir biçimde yinelenmesinden doğan düzen.*" olarak tanımlanmaktadır, (Çevrimiçi) <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/>, 31.01.2023.

⁸⁰ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 30.04.2023.

⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 53.

⁸² Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 62.

⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52.

kalıcılığının sağlanması açısından önem arz etmektedir⁸⁴. Musiki eserinin melodi ya da armoniye sahip olup olmaması da önemli değildir. Bu duruma modern atonal musiki eserlerinin de FSEK çerçevesinde korunması örnek olarak verilebilir⁸⁵.

Musiki eserlerinin eser niteliğine sahip olması için genel olarak eser sayılma koşullarını barındırmaları gerekmektedir. Bu noktada eserin, sahibinin hususiyetini taşıması önem arz etmektedir. Bir musiki ürünündeki seslerin birbirini izleyişinin, birbirine bağlanışının ve ritmin hususiyet taşıması gerekmektedir⁸⁶. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir. Bu görüş, bir Yargıtay kararında *"Musiki eserlerinde koruma konusu, işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserlerinin içeriğidir."*⁸⁷ şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte musiki eserlerinde şekil ve içerik, hususiyet açısından birbirlerinden ayrılamamaktadır. Bu nedenle melodinin oluşturulması gibi içeriği ilgilendiren kısımlar kadar, ses dizilerinin armonize edilmesi, orkestrasyonu gibi şekilsel unsurlar da hususiyete önemli ölçüde katkıda bulunmaktadır. Söz edilen bu unsurların ortalama dinleyicide bıraktığı genel etki, hususiyet açısından dikkate alınmaktadır. Bu görüş, bir Yargıtay kararında *"Musiki eserlerinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde, o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır."*⁸⁸ şeklinde açıklanmıştır. Seslerin rastgele bir şekilde arka arkaya dizilmesinde hususiyet mevcut değildir⁸⁹. Seslerin dizilişini bir makinenin şekillendirdiği bir durumda, söz konusu musiki ürününün meydana gelmesinin tesadüfe bağlı olması söz konusudur. Bu durumda hususiyetin ve bir musiki eserinin varlığından söz edilemez⁹⁰.

Ritim ve armoni kuralları, tek başına FSEK tarafından korunmamaktadır. Ancak melodi ile yan yana gelebilen ritim ve armoni, kanun koyucu tarafından korunabilen

⁸⁴ Ateş, a.g.e, s. 206.

⁸⁵ Ayiter, a.g.e., s. 51-52; Yarsuvat, a.g.e., s. 61.

⁸⁶ Şule Binnaz AYDIN YUNUS, "Müzik Eserlerinin İzinsiz Olarak Umuma İletimi", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Editör : Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 121; Arslanlı, a.g.e., s. 21; Öngören, a.g.e, s.25.

⁸⁷ **Yargıtay 11. HD., 03.04.2006 T., E. 2005/3742, K.2006/3428**, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-3742-k-2006-3428-t-03-04-2006,09.08.2023>.

⁸⁸ **Yargıtay 11. HD., 03.04.2006 T., E. 2005/3742,K.2006/3428**, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 09.08.2023.

⁸⁹ Öztan, a.g.e, s. 132.

⁹⁰ Öztan, a.g.e., s. 132.

bir değer teşkil edebilmektedir⁹¹. Aynı şekilde tempo, gam, ses gibi unsurlar da soyut olarak koruma konusu olmamaktadır.⁹²

3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, FSEK m.4'te düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir fikri ürünün güzel sanat eseri sayılabilmesi için estetik niteliğe sahip olması gerekmektedir. FSEK m.4'te güzel sanat eserleri şu şekilde sayılmıştır:

1. Yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,
2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
3. Mimarlık eserleri,
4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
6. Grafik eserler,
7. Karikatür eserleri,
8. Her türlü tiplerdir.

FSEK m.4/2'ye göre güzel sanat eserlerinin endüstriyel tasarım olarak korunmaları, güzel sanat eseri sayılmalarının önüne geçmemektedir. Endüstriyel tasarımların aynı zamanda güzel sanat eseri sayılabilmeleri için bedii özellik taşımaları gerekmektedir. Güzel sanat eserinin estetik nitelik taşımasının dışında sanatsal bir kaygıyla yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Aynı zamanda güzel sanat eserlerinin yaratılmasında kullanılan malzemenin bir önemi bulunmamaktadır⁹³. Güzel sanat eserleri, sahibinin el becerisi ile yaratıldığı için bu tür eserlerin taklidi

⁹¹ Öngören, **a.g.e.**, s.25.

⁹² Öztan, **a.g.e.**, s.130.

⁹³ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.70.

oldukça güçtür. Bunun nedeni, farklı sanatçıların aynı süjeyi betimlemesi durumunda, süjenin söz konusu sanatçıların eserlerinde aynı izlenimi vermesinin mümkün olmamasıdır⁹⁴. Bununla birlikte güzel sanat eserlerinin taklidi mümkündür⁹⁵.

4. Sinema Eserleri

Sinema eserlerinin fikri mülkiyet hukuku tarafından korunması, diğer eser kategorilerine göre daha geç olmuştur. Bu durum, sinema eserlerinin meydana getirilmesi için teknolojiye duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Nitekim 1886 tarihli Bern Sözleşmesi'nde sinema eserlerinden söz edilmemiştir. Bu sözleşmenin 1908 tarihli Berlin tadilinde ise sinema eserleri açısından sınırlı bir koruma öngörülmüştür. 1948 tarihli Brüksel tadilinde ise sinema eserlerinin bağımsız eserler olduğu kabul edilmiştir⁹⁶.

FSEK m.5'te sinema eserleri *"Her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi"* şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun lafzından, sinema eserinin en önemli özelliğinin *"hareketli görüntüler dizisi"*nden oluşması olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim sinema eserlerinin en belirgin özelliği; hareketli film kareleri ve diyalog, müzik ve resim kompozisyonunun uyumudur⁹⁷.

Aynı maddede, sinema eserlerinin alt kategorileri şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Sinema filmleri
2. Öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler
3. Her nevi ilmi, teknik veya bedii mahiyette projeksiyon diyapozitifleri

⁹⁴ Öztrak, **a.g.e.**, s.27.

⁹⁵ Uslu, **a.g.e.**, s.137.

⁹⁶ Erel, **a.g.e.**, s.73.

⁹⁷ Erel, **a.g.e.**, s.73.

FSEK m.5/2'ye göre filmler; tespit edildikleri materyalden bağımsız olarak projeksiyonla gösterilmeleri halinde sinema eseri sayılacaktır. Yine de tespit maddesinin az çok kalıcı bir madde olması gerekmektedir⁹⁸.

TEKİNALP'e göre⁹⁹ bir fikri ürünün sinema eseri sayılabilmesi için FSEK m.8 çerçevesinde sahiplerinin olması zorunludur. FSEK m.8'e göre yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog ve varsa animatör; eserin birlikte sahipleri sayılmaktadır. Bir eserin mutlaka yönetmeni ve senaryosu bulunmak zorundadır. Bu nedenle sinema eserinde yönetmen ve senaristin bulunması zorunludur. Bununla birlikte diyalog yazarı, besteci ve animatör; bir sinema eserinde zorunlu kişiler değildir.

25529 Sayılı Sinema Eserlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'da sinema filmi, *"...sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri ifade eder."* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun'da sinema film türleri de açıklanmıştır. Bu türlere kurgu film, belgesel film ve animasyon film örnek olarak gösterilebilir.

5. İşlenme ve Derlenme Eserler

İşlenme ve derlenme eserler, FSEK m.6'da düzenlenmiştir. Söz konusu eser türleri, bağımsız eserlerden farklı olarak daha önceden meydana getirilen eserlerden faydalanılarak yaratılmışlardır.

⁹⁸ Erel, **a.g.e.**, s.74-75.

⁹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.127.

FSEK m.6'da düzenlenen işlenme ve derlenme eser türleri şunlardır:

1. Tercümeler,
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi,
3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması,
4. Musiki aranjman ve tertipleri,
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması,
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline sokulması,
7. Belli bir maksada göre veya hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler,
8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.),
9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,
10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması,
11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları. (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez.).

a. İşlenme Eserler

(1). Genel Olarak

FSEK m. 6'ya göre *"diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan"* eserler, işlenme eserlerdir. Söz konusu maddede belirtilen işlenme eser türleri örnekseyici nitelikte oldukları için sınırlı sayı ilkesine tabi değildirler. FSEK m.6'nın son fıkrasına göre işlenme eserler, yararlanılan eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla FSEK korumasından faydalanmaktadırlar. FSEK m.1/B-c'ye göre işlenme eserler, *"diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri"* olarak tanımlanmıştır ve bu tanım FSEK m.6'daki işlenme eser tanımı ile örtüşmektedir¹⁰⁰.

EREL'e göre¹⁰¹ işlenme eserlerin varlığı açısından şekle ve esasa ilişkin iki şart bulunmaktadır. Esasa ilişkin şart, yararlanılan asıl esere sadık kalınması ve işleyenin özelliğinin bulunmasıdır. Şekle ilişkin şart ise işlemenin asıl eserle aynı kategoride yer alması ve asıl eserle olan ilişkinin belirtilmesidir.

Esasa ilişkin şarta göre; işlenme eserlerde yaratıcı, faydalanılan eserin özünü kaybetmeden kendi hususiyetini ortaya koymak zorundadır. İşleyen, asıl eser üzerinde ufak değişiklikler yapabilmektedir. Bununla birlikte işleyen, asıl eserin özelliklerini bütünüyle bozmamak zorundadır. Örneğin, bir romanın sinema eserine uyarlanmasında diyaloglarda ufak değişiklikler yapılabilmektedir. Bununla birlikte söz konusu değişikliklerin romanın ana fikrine ters düşecek şekilde yapılması durumunda işlenme bir eserin varlığından söz edilemeyecektir¹⁰².

Şekle ilişkin birinci şart açısından kural olarak işlemenin kaynak eserle aynı kategoride bulunması gerekmektedir. Nitekim FSEK m.6'da sayılan işlenme ve derlenme eser türlerinin çoğunda, yararlanılan eserle aynı kategoride yeni bir eserin meydana getirilmesi söz konusudur. Bu durumun istisnası, bir tek FSEK m.6/f.b.3'te

¹⁰⁰ Özge Öncü, **İktibas Serbestisi ve Sınırları**, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.119-120.

¹⁰¹ Erel, **a.g.e.**, s.76 vd.

¹⁰² Erel, **a.g.e.**, s.76.

görülmektedir. Söz konusu bentte musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması hali düzenlenmiştir. Bu işleme türünde musiki, güzel sanatlar veya ilim ve edebiyat eseri kategorisine ait eserlerin sinema eseri türüne uyarlanması söz konusudur. Bu istisnanın, sinema eserlerinin aynı zamanda bir yayım vasıtası olması ve diğer eser türlerini kapsamına almaya elverişli olmasından kaynaklanmakta olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır¹⁰³.

Şekle ilişkin ikinci şarta göre asıl eser ile işleme eser arasındaki bağlantının belirtilmesi gerekmektedir. Bu şartın gerçekleşmesi için asıl eserin ve eser sahibinin adına işleme eserde yer verilmesi gerekecektir. Yoksa asıl eser sahibinin FSEK m.15'teki manevi hakkı ihlal edilmiş olacaktır. İşleme eser sahibinin, eserini orijinal bir eser olarak göstermesi durumunda intihalden de söz edilebilecektir. İntihal konusuna, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak yer verilmiştir.

(2). İşlenme Musiki Eserler

Musiki eserlerinin işlenmesi yoluyla elde edilen eserlere günümüzde oldukça sık rastlanılmaktadır. Çalışmamızın ana konusunu da musiki eserleri oluşturduğu için işlenme musiki eser türlerinin detaylı olarak açıklanması isabetli olacaktır.

FSEK m.6/f.1-b.4'te musiki aranjman ve tertiplerinin işlenme eser sayılacağı belirtilmiştir. Bir musiki eserinin başka musiki aletleriyle çalınmaya elverişli hale getirilmesi ya da seslerin çoğaltılması gibi faaliyetler ile musiki aranjmanları elde edilebilmektedir¹⁰⁴. Bu duruma, bir türkünün çok sesli hale getirilmesi örnek olarak verilebilmektedir. Yabancı dildeki bir sözlü musiki eserinin sözlerinin Türkçeye uyarlanması durumunda meydana gelen yeni eserin musiki aranjmanı olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır¹⁰⁵. Bununla birlikte bir musiki eserinin başka bir tona

¹⁰³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.34; Ayiter, **a.g.e.**, s.67.

¹⁰⁴ Fırat Öztan, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ed. Yaşar Karayalçın, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998, s.221-242, s.235.

¹⁰⁵ Ateş, **a.g.e.**, s.321.

transpoze edilmesi veya musiki eserinin kısaltılması halinde bir musiki aranjmanından söz edilemeyecektir¹⁰⁶.

FSEK m.6/f.1-b.4'te geçen "*aranjman*" ve "*tertip*" kelimeleri aynı anlama geldikleri için kafa karışıklığına sebep olmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun söz konusu iki kelimedenden birini FSEK m.6/f.1-b.4'ten çıkarması gerektiği kanaatindeyiz.

FSEK m.6'da musiki eserlerinin temalarından veya melodilerinden yararlanılarak meydana getirilen varyasyon eserlere¹⁰⁷ yer verilmemiştir. Kanaatimizce işlenme eser sayılan varyasyon eserler, otomatik olarak musiki aranjman kategorisine sokulmamalıdır. Bunun nedeni, müzikal varyasyonların musiki aranjmanlarına göre genel olarak daha fazla hususiyet barındırmalarıdır. Nitekim musiki aranjmanlarda en fazla enstrümantasyon, eser türünün başka bir türe uyarlanması gibi değişiklikler görülmektedir. FSEK m.6'da işlenme eserler örnekleme yoluyla verildiği için varyasyon eserler, koşulları sağladığı müddetçe işlenme eser sayılacaklardır. Bu nedenle müzikal varyasyonları musiki aranjmanı kategorisine sokmaya çalışmak gereksizdir.

İşlenme musiki eserler hususunda remiksle değinmek gerekmektedir. Remiks, başka yapıtlardan belirli parçaları alıp yeniden bir araya getirme tekniğidir. Remiks, her ne kadar hiphop'un doğuşuyla yaygınlaşsa da bütün kültürel ürünlerin özünde birer remiks olduğu düşünülebilmektedir. Remiks, en temel eser üretme tekniği olup kendisine her musiki türünde rastlanılabilmektedir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.235.

¹⁰⁷ Varyasyon formu; musiki eserinde ilk seslendirilen temayı ritmik, melodik ve armonik değişikliklere uğratarak bu temaya yeni görünüm kazandıran klasik müzik formudur. Söz konusu temanın, yapılan değişikliklere rağmen tanınabilir olması gerekmektedir. Temaya yardımcı ritmik ve melodik süslemeler katılabilir. Tema ile eş zamanlı duyulacak bir veya daha fazla melodi ile de tema zenginleştirilebilir. Üçüncü bir varyasyon yönteminde ise tema, bütün olarak ya da kısım kısım kullanılmamakla beraber dinleyiciye hissettirilebilir. Bu durumda besteci, temanın melodik çizgisi ve armonik renklerinden istifade edip temayı dinleyiciye çağırır; Cangal, **a.g.e.**, s.101; Mithat Fenmen, **Piyanistin Kitabı**, Ankara, Akba Kitabevi, 1947, s.96-97.

¹⁰⁸ Mustafa Avcı, "Bestenin Anlam Dünyası: Yaratma, Hatırlama, Bulma ve Keşfetme Ekseninde Müzik Üretimi", C.18, S.48, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2021, s.54-78, s.59, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mkusbed/issue/65621/957852>, 02.12.2022.

FSEK m. 6/f.1b.3'te düzenlenen işlenme eser türü, esasında sinema eseridir. Bununla birlikte söz konusu bende, musiki eserlerini yakından ilgilendirdiği için çalışmamızda yer verilmiştir.

FSEK m. 6/f.1b.3'te *"Musikî, ... eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması"* düzenlenmiştir. Bu bentte iki durum düzenlenmiştir. Bunlar, asıl eserin sinema eserine dönüştürülmesi için kayda alınması ve/veya filme alınan/alınacak eserin yayıma hazır hale getirilmesidir¹⁰⁹. Söz konusu bentte, eserlerin filme alınmaya yayıma hazır hale getirilmesi ile ne kastedildiği açık değildir. EREL¹¹⁰, eserlerin filme çekilmeye veya yayıma hazır hale getirilmesi ile genel olarak bir işlenme eserin hazırlanmayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte söz konusu ifadeden senaryonun hazırlanması kastedilmiş ise eser, dil ile ifade edilen başka bir şekle sokulduğu için FSEK m.6/1-2 uygulanmalıdır. Bunun nedeni, bir musiki eserinin FSEK m.6/f.1-b.3 anlamında bir işlenme esere dönüşebilmesi için sinema eserine dönüşmesi şartının bulunmasıdır. CAN'a göre, bir musiki eserinin radyoda veya televizyonda yayınlanması durumunda işlenme eserden bahsedilemeyecektir. Bu durum, bir musiki eserini teknik olarak yayına hazır hale getirmenin, işleyenin özelliğini taşımasından kaynaklanmaktadır¹¹¹.

b. Derlenme Eserler

Derleme eserler, FSEK m.1/B-d'de *"Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser"* olarak tanımlanmıştır. Bununla

¹⁰⁹ Bu hususta video kliplerden söz edilmelidir. TOSUN'a göre hususiyet ile yönetmen ve senariste sahip olan musiki videoları, sinema eseri olarak korunabilmelidir. Aksi halde musiki videoları, haksız rekabete ilişkin hükümlere göre veya FSEK m.80'de düzenlenen bağlantılı haklar çerçevesinde korunabileceklerdir, bkz. Yalçın Tosun, "Müzik Videolarının Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.2, 1. Bs. İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s.1765. EREL ise musiki kliplerinde bestenin asıl eser, klibin ise onun teferruatı olduğunu savunmaktadır, bkz. Erel, **a.g.e.**, s.69.

¹¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s.80.

¹¹¹ Mustafa Erdem Can, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Haklar", **AÜHFD**, C. 48, S. 1 – 4, 1999, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2000, s. 306- 307.

birlikte derleme eserin FSEK m.6'da herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. Aynı zamanda derleme eserlere ait eser türleri, işleme eser türleri ile aynı maddede sayılmıştır (FSEK m.6). Bu durum; derleme eser türünün, işleme eser türünün bir alt dalı olduğunu düşündürebilmektedir. Bununla birlikte FSEK m.1/B'den yola çıkılarak işleme eser ve derleme eserlerin farklı kavramlar olduğu anlaşılabilmektedir.

İşleme eserlerde FSEK m.2-5 arasında belirtilen eser türlerinin başka bir forma dönüştürülmesi söz konusudur. Bu tür eserlerde işleyenin de hususiyetinin bulunmasına rağmen bağımsız olmayan bir eserin üretilmesi söz konusudur¹¹². Bununla birlikte derleme eserler, daha önce meydana getirilen eserlerin özgün bir şekilde seçilmesi, toplanması ve bir araya getirilmesi ile oluşmaktadır. Bu durumda daha önce yaratılmış bir eserin değiştirilmesi ve başka bir biçime sokulması söz konusu değildir. Derleme eserlerde hususiyet taşıyan kısım, eserlerin seçimi ve düzenlenmesi amacıyla yapılan plandır¹¹³. Bu nedenle derleme eser türünde korunan, fikri yaratıcılıktan çok değişik eserlerin ya da eser sayılmayan unsurların bir araya getirilmesinde harcanan emektir¹¹⁴. Nitekim HİRSCH¹¹⁵, bu görüşü “*Seçme ve toplamalar, yani antolojilerle külliyatlar, ihtiva ettikleri münferit eserlerin yanında tertipteki hususiyetlerinden dolayı ayrı bir eser işleme eser olarak yer almaktadır.*” şeklinde ifade etmiştir.

¹¹² Ateş, **a.g.e.**, s.292.

¹¹³ Ayiter, **a.g.e.**, s.70.

¹¹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.82.

¹¹⁵ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say II: Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Kenan Basımevi, 1943, s.58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SAHİBİ VE ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

A. Bir Kişinin Eser Sahipliği

FSEK koruması kapsamına giren "eser" niteliğine sahip fikri ürünler üzerindeki haklardan faydalananak kişi, eser sahibidir. Bu nedenle eser sahibinin tanımı, FSEK'in korumasından faydalananak kişiyi / kişileri tespit edebilmek için büyük önem arz etmektedir. FSEK m.8'de eser sahibinin tanımı yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre *"Bir eserin sahibi onu meydana getirendir."* Bir eseri yaratan kişinin eser sahibi sıfatını kazanması, eserin tesciline ya da başka herhangi bir şarta bağlı değildir. Bir eser meydana getirmek, "eser sahipliği" hukuki durumu açısından tek koşuldur. Söz konusu hukuki durum, eser sahibinin yaratılan eser üzerindeki haklarının kaynağıdır. Bu nedenle eser yaratmak bir maddi fiildir¹. Eser meydana getirildiği an eser sahibi, eseri ile ilgili FSEK'te öngörülen maddi ve manevi haklara sahip olmaktadır. Bu durum, eser üzerindeki hakların kendiliğinden ve aslen kazanıldığını göstermektedir².

Türk Hukuku'na göre sadece gerçek kişiler eser sahibi olabilmektedir. Tüzel kişilerin organları ve onlar için çalışanların ürettikleri eserler FSEK m.18/2 kapsamında tüzel kişi tarafından kullanılabilir. Bu durum, tüzel kişilerin eser sahibi olmayıp, eser sahiplerine ait hakları kullanan kişiler olduklarını göstermektedir³. Bununla birlikte eser üzerindeki fikri hakların doğması için fiil ehliyetine gerek yoktur. Bu nedenle küçükler, kısıtlılar ve ayırt etme gücü olmayanlar da eser sahibi olabilmektedir⁴.

Eser sahipliği sıfatının kazanılması, tescile bağlı olmadığı için⁵ uygulamada eser sahipliğinin ispatı açısından zorluk yaşanmaktadır. Bu nedenle Bern

1 Tekinalp, a.g.e., s.143.

2 Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.13; Ayiter, a.g.e., s.90; Erel, a.g.e., s.86; Kılıçoğlu, a.g.e., s.183; Tekinalp, a.g.e., s.143.

3 Kılıçoğlu, a.g.e., s.182.

4 Ayiter, a.g.e., s.90; Arslanlı, a.g.e., s.62-63; Kılıçoğlu, a.g.e., s.184.

5 Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkındaki Yönetmelik'in 5. maddesine göre film yapımcıları ve musiki eserlerinde seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları,

Sözleşmesi'nin 15. maddesinde "Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin, aksine bir kanıt bulunmadıkça, Birlik ülkelerinde ihlallere karşı yasal yollara başvurabilmeleri için, eser üzerinde olağan şekilde adının bulunmasının yeterli olduğu" düzenlenmiştir. Takma olsa dahi eser sahibince kabul edilen ad, eser sahibinin kimliği üzerinde şüphe uyandırmadıkça bu hüküm uygulanır." ifadesine yer verilmiştir. Aynı şekilde eser sahipliği açısından FSEK'te bazı karinelere yer verilmiştir. Bunlar:

1. "Yayınlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK madde 11/I)."

2. "Umumi yerlerde veya radyo-TV aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutlak şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse, o eserin sahibi sayılır; meğerki birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın (FSEK madde 11/II)."

B. Birden Fazla Sayıda Kişinin Eser Sahipliği

Birden fazla kişinin emeğiyle bir eser meydana gelmesi durumunda, eserin kısımlara ayrılıp ayrılmayacağı hususu büyük önem arz etmektedir. Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser kısımlara ayrılabilirse ortak eser söz konusudur. Eser kısımlara ayrılamıyorsa eser sahipleri arasında birlikten söz etmek gerekecektir.

1. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği

FSEK m.9/1'e göre birden fazla kişinin meydana getirdiği eserin kısımlara ayrılabilmesi mümkünse eseri meydana getiren her kişi, kendi yarattığı kısmın sahibi olmaktadır. Bu tür eserlerin parçaları; her bir eser sahibi tarafından bağımsız olarak

sinema ve musiki eseri içeren yapımlarının tescillerini yaptırmak zorundadır. Aynı zamanda bu yönetmeliğin 7.maddesine göre bütün eser kategorilerindeki eser sahipleri, isteğe bağlı olarak eserlerinin tescilini yaptırabilirler.

meydana getirilmekte, ancak aynı kapak altında birleştirilmektedir⁶. Bu hususta önemli olan, bütünü oluşturan kısımların kendi başlarına telif haklarına konu olabilmek ve iktisaden değerlendirilme imkânının bulunmasıdır⁷.

Ortak eser sahipleri arasındaki ilişki, ortaklık ilişkisidir. Aynı zamanda ortak eser sahipliğine TMK'daki paylı mülkiyete ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Bu durumda herkes meydana getirdiği kısmın sahibi sayılacaktır (FSEK m.9/1). Bunun bir sonucu olarak eser sahibi, kendi kısmı üzerindeki mali ve manevi hakların da sahibi olduğu için bunları bizzat kullanabilecektir. Bununla birlikte ortak eseri meydana getiren her bir kişi, eserin bütünü üzerindeki haklara da sahiptir. Söz konusu hakların kullanımına ilişkin kararlar, yalnızca eser sahiplerinin oybirliği ile alınabilecektir. Eser sahiplerinden birinin haklı bir sebep olmaksızın karşı koymaksızın karşı koyması halinde gerekli izin FSEK m.9/2 uyarınca mahkemece verilebilmektedir. Aynı zamanda eserin bütününe yönelik saldırılarda, eser sahipleri tek başına harekete yetkilidir⁸.

2. Birlikte (İştirak Halinde) Eser Sahipliği

Eserin kısımlara ayrılamaması durumunda FSEK m.10/1'e göre eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliği olmaktadır. Bu durum, FSEK m.10/I'de elbirliği halinde hak sahipliğinin öngörüldüğünü göstermektedir. Bunun nedeni elbirliği halinde hak sahipliğinin, TMK m.701'de düzenlenen elbirliği mülkiyeti ile büyük benzerlik göstermesidir. TMK m.701'de elbirliği mülkiyeti paylara bölünmemektedir ve bu hüküm, bu yönüyle FSEK m.10 ile paraleldir⁹. FSEK m.10/II'de eseri meydana getiren birlik açısından adi şirket hakkındaki hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. Adi şirket, bir sözleşme ve hukuki işlemdir. Oysa bir eser meydana getirmek bir hukuki eylemdir. Bu nedenle adi şirket hakkındaki hükümler, eser sahipleri birliğine uygun düştüğü şekilde uygulanabilecektir¹⁰. Adi şirkette ortakların mallar üzerinde kural

⁶ Cahit Suluk/ Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri mülkiyet Hukuku - Genel Esaslar ve Fikir ve Sanat Eserleri** -, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.285.

⁷ Erel, **a.g.e.**, s.93.

⁸ Erel, **a.g.e.**, s.94.

⁹ Öngören, **a.g.e.**, s.50.

¹⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.101; Arslanlı, **a.g.e.**, s.69.

olarak elbirliği halinde mülkiyet hakkı sahibi olmaları, eser sahibi birliğinin hukuki yapısı ile örtüşmektedir. Bu nedenle FSEK'te eser sahipliği birliğine adi şirket hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür¹¹. Eserin yaradılışında teknik hizmetler veya detaylar üzerinde katkısı bulunan kişiler ise eser sahibi sayılmayacaklar ve TMK m.701 anlamında hak sahibi olamayacaklardır.

FSEK m.10/1'deki "eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi"; söz grubu eser sahiplerinin meydana getirdikleri kısımların, eserin bütününden ayrı olarak tek başlarına korunmayacaklarını ifade etmektedir. Eser sahiplerinin yarattıkları kısımların birbirinden ayrılamaması halinde eseri oluşturan parçalar, eserin bütünlüğünü zedelemekten ondan ayrılamayacaklarından eser sayılmamaktadır. Bununla birlikte eser sahiplerinin her birinin niteliğinin de tek ve bölünmez olduğu anlaşılmalıdır. Ortaklaşa meydana getirilen bir musiki eserinde sanatçılardan her birinin niteliği, uzman kişilerce ayırt edilebilmektedir¹². Bununla birlikte eser parçalarından hiçbirisi kendi başlarına eser sayılmayacaktır¹³.

Birlikte eser sahipliğinde, eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesinin bir sonucu olarak eser sahipleri tek başlarına eserin bütünü veya eserdeki gizli payları üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Eser üzerindeki hakların kullanılabilmesi için bütün eser sahiplerinden oluşan "eser sahipleri birliği"nin oybirliği gerekecektir. Bununla birlikte eser sahiplerinden birinin haksız olarak izin vermemesi halinde FSEK m.10/2'ye göre mahkeme tarafından izin verilecektir.

Birlikte eser sahipliğinde eser sahipleri, bazı manevi hakları tek başlarına kullanamamaktadır. Söz konusu manevi haklar açısından FSEK m.14 örnek verilebilmektedir. FSEK m.14'te belirtilen eserin kamuya sunumu hakkının kullanılabilmesi için bütün eser sahiplerinin onay vermesi gerekmektedir. Aynı şekilde FSEK m.16'da, eser üzerinde yapılacak değişiklikler açısından eser sahiplerinin oybirliğiyle alınan kararının gerektiği belirtilmiştir. Bunun nedeni; eserin, sahiplerinin katkılarını içeren bir bütün olması ve eser sahiplerinin her birinin diğerlerinin katkılarına saygı göstermesi gerekliliğidir. Eserde hak sahiplerinin tümünün rızası dışında yapılacak değişiklikler, eser sahiplerinin birlikte yaratımda bulunma

¹¹ Hirsch, **a.g.e.**, s.87.

¹² Ayiter, **a.g.e.**, s.100.

¹³ Erel, **a.g.e.**, s.89.

iradelerine aykırıdır. Bu nedenle eser sahiplerinden her birinin, bu tür değişikliklere engel olma hakkı vardır¹⁴.

C. Musiki Eseri Sahipliği

Musiki eseri sahipliği, üzerinde ayrıca durulması gereken bir husustur. Bunun nedeni, musiki eseri sahibi olabilecek üç grubun söz konusu olmasıdır. Bu gruplar besteci, söz yazarı ve aranjörden oluşmaktadır. İlk grup hak sahibi, musiki eserlerinin ağırlıklı kısmını meydana getiren bestecilerdir. İkinci grup hak sahiplerini ise güfteyi oluşturan söz yazarları oluşturmaktadır. Günümüzde sözlü musiki eserlere talebin artması, söz yazarlarının da önemini arttırmıştır. Böylece söz yazarları da hak sahipliğine katılmıştır. Üçüncü grup hak sahipleri ise aranjörlerdir. Aranjörler; asıl besteyi, bestecisi ile birlikte ya da besteciden izin alınması sonucu işlenme eser haline getirmekle görevlidirler. Bu kapsamda aranjörler işlenme eser sahibi sayılırlar. Meydana getirilen işlenme eserde, aranjörün çalışması tek başına bir anlam ifade etmeyip beste ile bütünleşmiştir. Aranjörlerin hak sahipliği yalnızca eserin aranje edilmiş versiyonu açısından geçerlidir. Ana bestede aranjörün hak sahipliği söz konusu olmayacaktır¹⁵.

Sözlü musiki eserlerinde besteci ve söz yazarının aynı kişiler olması durumunda besteci, tek başına hak sahibi olacaktır. Besteci ve söz yazarının ayrı kişiler olması durumunda birden fazla kişinin eser sahipliği söz konusu olacaktır. Beste ve güfte, musiki eserinin birbirinden ayrılabilen kısımlarıdır. Bu nedenle sözlü musiki eserlerinde eser sahipliği için FSEK m.9/1 uygulanmalıdır. Besteci ve söz yazarı, kendi yarattıkları kısım üzerinde mali ve manevi haklara sahip olacaklardır. Bu nedenle sözlü musiki eserlerinde besteci, eserin beste kısmının kullanımı için söz yazarından bağımsız şekilde anlaşmalar yapabilir. Aynı şekilde söz yazarı, sözlü musiki eserinin güftesinin bir kitapta vb. kullanımı için bestecinin izni olmadan tek başına tasarrufta bulunabilir. Bununla birlikte sözlü musiki eserinin tamamı üzerindeki hakların kullanımı açısından eser sahiplerinin tamamının anlaşması gerekecektir¹⁶.

¹⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s.102.

¹⁵ Öngören, **a.g.e.**, s.54-55.

¹⁶ Öngören, **a.g.e.**, s.47.

Genellikle sözlü musiki eserlerinin hem beste hem de güfte kısmı kullanılmaktadır. Bu durumda söz yazarı ve besteciden ayrı ayrı izin alınması gerekmektedir. Söz yazarı veya bestecinin haklı bir neden olmadan izin vermemesi durumunda FSEK m.9/2 uyarınca mahkeme tarafından izin alınabilecektir.

Musiki eserlerinde birden fazla kişinin meydana getirdiği kısımlar ayrılmaz bir bütün teşkil edebilmektedir. Bu durumda FSEK m.10/1 uygulama alanı bulmaktadır. Bu duruma örnek olarak iki kişinin ortaklaşa musiki eseri bestelemesi ya da kişilerden birinin asıl eseri bestelemesi ve diğer kişinin söz konusu eseri aranje etmesi örnek olarak verilebilmektedir. FSEK m.10/1'in uygulanacağı bu durumlarda beste sahiplerinin ikisinden veya besteci ve aranjörden birlikte izin alınmalıdır. Bestecilerin ya da aranjörün haklı bir neden olmadan izin vermemesi durumunda FSEK m.10/2 uyarınca mahkeme tarafından izin alınabilecektir. Bununla birlikte bestenin aranje edilmemiş halini kullanmak isteyen kişi, sadece besteciden izin alarak eseri kullanabilmektedir. Bunun nedeni, bestenin aranjeden bağımsız ayrılabilir bir eser olmasıdır¹⁷.

D. Eser Sahibinin Hakları

Fikir ve sanat eserleri açısından her ülke, eser sahiplerine iç hukuk kurallarınca bazı haklar tanımıştır. Bununla birlikte fikir ve sanat eserlerinin sınır tanımaması ve ülke dışında da talep görmesi nedeniyle iç hukuk kuralları yeterli olmamıştır. Telif haklarının ülke dışında da korunması açısından uluslararası sözleşmeler ortaya çıkmıştır¹⁸. Bu alanda yapılan ilk çalışma, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'dir. 1886 yılında ise, Paris Sözleşmesi geliştirilerek Bern Sözleşmesi oluşturulmuştur. Bern Sözleşmesi'ndeki eser sahipliği hakları ile ilgili kurallar, asgari hukuki koruma kuralları olarak belirlenmiştir. Bu sözleşmeyi imzalayan ülkeler, asgari hukuki koruma kurallarını iç hukuk kurallarına almakla yükümlüdürler. Bununla birlikte söz konusu ülkelerin Bern Sözleşmesi'nde öngörülen hukuki korumaya göre daha geniş bir korumayı sağlamalarına engel bir durum söz konusu değildir. Nitekim Bern Sözleşmesi'nin 19. maddesinde *"Bu Sözleşme hükümleri, Birlik ülkeleri mevzuatı ile*

¹⁷ Öngören, **a.g.e.**, s.49.

¹⁸ Öngören, **a.g.e.**, s.65.

tanınan daha geniş bir korumadan yararlanma isteğine engel oluşturmaz.” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Aynı şekilde Bern Sözleşmesi'nin 20. maddesindeki *“Birlik ülkelerinin hükümetleri, aralarında eser sahiplerine bu Sözleşme ile tanınan haklardan daha geniş haklar veren veya bu Sözleşmeye aykırı hükümler içermeyen özel anlaşmalar yapma hakkını saklı tutarlar.”* şeklindeki ifade de, 19. maddeyi desteklemektedir. Telif hakları ile ilgili asgari koruma kuralları koyma durumu sadece Bern Sözleşmesi'ne mahsus değildir. Roma Sözleşmesi, WIPO Sözleşmeleri ve AB direktiflerinde de asgari koruma kurallarının yer aldığı görülmektedir¹⁹.

FSEK'te, Bern Sözleşmesi'ndeki asgari korumadan daha geniş bir koruma öngörülmüştür. FSEK, eser sahibinin mali ve manevi menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır. Nitekim FSEK m.13'te *“Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri Kanun dairesinde himaye görür.”* şeklinde bir ifade yer almaktadır. FSEK m.13'ün lafzından, eser üzerindeki hakların mali ve manevi haklar şeklinde ayrıldığı anlaşılabilmektedir²⁰. Bununla birlikte, doktrindeki bazı yazarlara göre²¹ bu ayırım doğru değildir. Bunun nedenini, mali ve manevi hakların birbirlerine bağlı olması şeklinde açıklamaktadırlar. Nitekim AYİTER bu görüşü²² *“FSEK eser sahibinin mali ve manevi yetkilerini ayrı gruplar halinde teker teker saymıştır. Ancak bu ayırma ve gruplaştırma yapay olup eser üzerindeki hakkın niteliği ile bağdaştırılamaz. Çünkü eser sahibi eser üzerindeki bütün mali tasarruf imkanlarını tüketmiş olsa bile eseri ile arasındaki bağ kopmaz. Bu haklardan birine yapılan tecavüz öbürünü de etkiler. Örneğin eserin kamuya sunulmasında eser sahibinin adının açıklanmaması veya eserin bozulup değiştirilmesi, eser sahibinin manevi olduğu kadar mali çıkarlarını da zedeleyebilir. Eserin umuma arz şeklini ve zamanını tayin etme, eser sahibinin manevi bir yetkisidir. Bu şeklin ve zamanın tayini ise eserden sağlanacak geliri geniş ölçüde etkiler. Onun için bu iki tür yetkiyi birbirinden kesin sınırlarla ayırmaya çalışmak, monist görüşle çelişen boşuna bir çaba olur.”* şeklinde ifade etmiştir. Bu duruma örnek olarak bir musiki eserinin hukuka aykırı şekilde yayımlanması verilebilmektedir. Söz konusu fiil, eser sahibinin bir manevi hak olan eserini kamuya sunma yetkisine ve maddi haklar olan eseri yayma ve umuma iletim haklarına aynı anda saldırı oluşturmaktadır²³. Bu durum, eser sahibinin hakkına

¹⁹ Öngören, **a.g.e.**, s.65.

²⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160; Öngören, **a.g.e.**, s.66.

²¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 112-113; Erel, **a.g.e.**, s.135.

²² Ayiter, **a.g.e.**, s. 113.

²³ Öngören, **a.g.e.**, s.66.

yapılan bir müdahalenin hem maddi hem de manevi haklara saldırı oluşturabileceğini göstermektedir.

Bern Sözleşmesi'nde fikri haklar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bununla birlikte söz konusu sözleşmenin 6. maddesinde *"Eser sahibinin haiz olduğu mali haklardan müstakil olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozuluşuna, parçalanışına ve herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder."* şeklinde geçen ifade ile maddi ve manevi haklar arasındaki ilişkiye yer verilmiştir²⁴.

Manevi ve mali haklar, FSEK'te sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenmiştir. Söz konusu hakların sınırlı olarak sayılması, bunlara yapılacak müdahalelerin açık olarak belirlenmesini sağlamaktadır. Bu sayede maddi ve manevi haklara yapılan saldırılarda ortaya çıkan zararın tespiti ve tazmini daha kolay gerçekleşecektir. Bu durum, adaletin sağlanması açısından çok büyük bir önem arz etmektedir. Bununla birlikte teknolojik gelişmelere bağlı olarak eserlerden yeni faydalanma şekillerinin ortaya çıkması durumunda eser sahibinin bunlar üzerinde bir hak iddia edememesi sonucu doğabilecektir. Bu durumda eser sahibi, bu tür faydalanma biçimlerine engel olamayacaktır²⁵. Söz konusu durum, daha çok maddi haklar açısından ortaya çıkmaktadır. Bu hususa, öneminden dolayı maddi haklar alt başlığında da yer verilmiştir.

1. Manevi Haklar

Eser, sahibinin kişiliğini yansıtan bir varlıktır. Manevi haklar ise eser sahibi ve eseri arasındaki kişisel ilişkiyi korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle manevi hakların korunması, özellikle Kara Avrupası hukuk sistemlerinde önem arz etmiştir²⁶. Türk hukukunda da manevi hakların korunması önemsenmiştir. Nitekim FSEK'te, kişilik hakkına paralel bir şekilde, eser sahibinin manevi menfaatlerini koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi korunan

²⁴ Öngören, **a.g.e.**, s.66-67.

²⁵ Arslanlı, **age.**, s. 79; Erel, **a.g.e.**, s. 135.

²⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.113.

manevi menfaat, “eser sahibinin eseriyle olan ilişkisi” eksenine yerleştirilmiştir. Bu eksene dahil olmayan tüm menfaatler, özellikle kişilik hakkı kapsamında korunacaktır²⁷.

Eser sahibinin manevi hakları ve genel kişilik haklarının ortak özelliklerinden biri, şeref ve itibar kavramlarını ön plana çıkarmalarıdır. Öyle ki, manevi haklar açısından “şeref ve itibar” kavramları, korunmak istenen manevi menfaatlerin merkezinde yer almaktadır. Örneğin FSEK m.14/3, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzının, eser sahibinin “şeref ve itibarını” düşürecek mahiyette olamayacağını düzenlemektedir. FSEK m.16/3 ise eser sahibinin, daha önceden izin vermiş olsa bile “şeref ve itibarını” zedeleyen değişiklikleri engelleme hakkı ile ilgilidir. Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen hukuka aykırı fiiller eser sahibinin manevi hakları ile ilgiliyse FSEK hükümleri uygulanacaktır. Yoksa genel kişiliği koruyucu hükümler çerçevesinde TMK uygulama alanı bulacaktır²⁸.

Manevi haklarla kişilik hakları arasında yakın bir ilişki olmasına rağmen bu haklar birbirinden ayrıdır. Bu ayrımı ortaya koyan “eser ilişkisi” kavramı, özellikle eser sahibinin ölümünden sonra önem kazanmaktadır. Ölümle kişilik hakkı sona ererken, manevi haklar FSEK m.19'da belirtilen kişiler tarafından korunmaktadır²⁹. Manevi haklar, ölümle sona ermemelerine rağmen kişiye sıkı sıkıya bağlı oldukları için mirasçılara intikal etmemektedir. Bununla birlikte FSEK m.19'da sayılan kişilerin, eser sahibinin ölümü halinde manevi hakları kullanabileceği ifade edilmiştir.

Fikri haklar, mutlak hak olmaları nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilecektir. Modern hukuk sistemleri tarafından fikri emek ürünleri, gayrimaddi mal sayılmaktadır. Bu nedenle fikri haklar, gayrimaddi mallar üzerindeki mutlak haklar grubuna girmektedir³⁰. Bu durumda manevi haklar da mutlak haklar kategorisi içinde “fikri ve sınai haklar” sınıfına dahil olacaktır. Bununla birlikte manevi hakları, eser sahibinin kişiliğine yönelik haklardan olmaları nedeniyle kişinin kendi üzerindeki mutlak hakkı olan kişilik hakkı kategorisine dahil eden bir görüş de bulunmaktadır³¹. Nitekim

²⁷Cüneyt Bellican, **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008, s.203.

²⁸Bellican, **a.g.e.**, s.206.

²⁹Bellican, **a.g.e.**, s.202.

³⁰Erel, **a.g.e.**, s.25; Ateş, **a.g.e.**, s.125.

³¹Bellican, **a.g.e.**, s.199; Mustafa Dural / Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri)**, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s.101.

FSEK'te, eser sahibinin haklarının “mali” ve “manevi” haklar olmak üzere ayrılması, manevi hakların kişilik hakkına dahil olduğunu işaret etmektedir. AKSU³², manevi hakların şahıs varlığı hakkı kategorisinde yer aldığı görüşünün aksini savunmaktadır. Bunu nedeni, kişilik hakkının doğrudan kişilik değerlerini korurken, manevi hakların eser üzerinden kişilik değerlerini korumasıdır. Ayrıca eser sahibinin manevi hakları, FSEK'te sınırlı olarak sayılmıştır. Oysa hukukumuzda genel kişilik hakkı bakımından sınırlı sayı ilkesi kabul edilmemiştir. Bu durum, manevi hakların amacının sadece doğrudan kişiliği koruma olmadığını göstermektedir.

Eser sahibi dışında hiç kimsenin, eser üzerinde manevi hak talebinde bulunma yetkisi yoktur³³. Eser sahibinin mali hakları devretmesi, manevi hakları kullanmasına engel olmayacaktır. Eser üzerindeki manevi haklara bir saldırının olması durumunda, mali haklar devredilmiş olsa bile eser sahibi dava açabilecektir. Manevi haklar devredilememekle beraber manevi hakların kullanım yetkisi devredilebilmektedir³⁴. Bu durum, manevi haklardan feragat edilemeyeceğini ancak manevi hakların kullanımının sınırlandırılabilirliğini göstermektedir.

FSEK'te manevi hakların koruma süresi açıkça belirtilmemiştir. Bu hususta FSEK m.19/2 yol gösterici olmaktadır. Söz konusu düzenlemede FSEK m.19'da sayılan kişilerin FSEK m.14, 15 ve 16/3 hükümlerinde tanınan hakları, eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca kullanabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre manevi haklar, kural olarak eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl sonra son bulacaktır. Bununla birlikte FSEK m.19/1'de sayılan kişilerin ölümü 70 yıllık süre zarfında gerçekleşirse bu hakları kullanabilecek başka bir kişi de kalmayacaktır. Bu durumda, 70 yıllık süre sona erme bile kural olarak manevi haklar kullanılamaz durumda olacaktır. Bununla birlikte mali hakları devralanlar söz konusu hakları kullanabilecektir. Ayrıca FSEK m.14,15 ve 16'daki haklar, bir süre sınırı olmaksızın Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından da kullanılabilir.

³² Mustafa Aksu, "Eser Yaratıcısının Eseri üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan** C.1, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 121-158, s.140.

³³ Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, 2003, s.125.

³⁴ Cahit Suluk/Rauf Karasu/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s.79.

Manevi haklar; FSEK'te 14. (Umuma arz salahiyeti), 15. (Adın belirtilmesi salahiyeti), 16. (Eserde değişiklik yapılmasını menetmek) ve 17. (Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları) maddelerde düzenlenmiştir.

a. Umuma Arz Salahiyeti

Umuma arz salahiyeti; eserin, sahibinin kişisel alanından çıkıp üçüncü kişilere ulaşmasını ifade etmektedir³⁵. Eseri umuma arz yetkisi, Bern Sözleşmesi'nde *“Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri: Eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına; eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibidirler. Dramatik veya dramatik müzik eserlerinin sahipleri, özgün eserleri üzerindeki haklarının devamı süresince, bu eserlerin çevirileri üzerinde de aynı haklardan yararlanırlar.”* şeklinde belirtilmiştir. FSEK m.14/1'de umuma arz salahiyeti; bir eserin umuma arz edilip edilmemesinin, yayımlanma zamanının ve tarzının tayin edilmesi anlamına gelmektedir. Umuma arz salahiyeti kapsamında, alenileşmemiş veya esaslı bir kısmı umuma arz edilmemiş bir eserin muhtevası hakkında sadece eser sahibi malumat verebilmektedir (FSEK m.14/2). Söz konusu maddede umuma arz salahiyetinin eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte mali hakları devralan kişi, eseri kamuya sunma yetkisine de sahiptir³⁶. Bu durum, eser sahibini korumadan mahrum bırakmamaktadır. FSEK m.14/3 gereği eserin umuma arz edilmesi ya da yayımlanma tarzının, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek mahiyette olması durumunda eser sahibi, yazılı izin vermiş olsa dahi eserin umuma tanıtımını veya yayımlanmasını menedebilecektir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Eser sahibinin, eserin yayımlanmasını menetme hakkı açısından diğer tarafın tazminat hakkı, FSEK m.14/3 tarafından saklı tutulmuştur.

Umuma arz salahiyeti, bütün eserlerde olduğu gibi musiki eserlerinde de geçerlidir. Bu nedenle yapımcı, menajer ya da şarkı yorumcusu gibi musiki ile ilgili kişilerin dahi eser sahibinin izni olmadan musiki eserlerini umuma arz etmeleri yasaktır. Bu tür kişiler, eser alenileşmeden veya eserin esaslı kısmı kamuya arz

³⁵ Suluk/Karasu/Nal, **a.g.e.**, s.79.

³⁶ Erel, **a.g.e.**, s.137.

edilmeden önce eser sahibinin izni olmadan eser hakkında malumat dahi veremezler. Bu açıdan söz konusu kişilerin eserin formu ya da enstrümantasyonu hakkında bilgi vermemeleri gerekmektedir³⁷. Umuma arz edilmemiş eserler, alenileşmedikleri için FSEK m.37 kapsamında haber konusu olamazlar. Bu nedenle umuma arz edilmemiş bir eser hakkında bilgi verme açısından FSEK m.37, hukuka uygunluk nedeni olarak kullanılamayacaktır. Musiki eserleri açısından üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, eser hakkında bilgi verilebilmesi için hukuka uygunluk nedeni olarak kullanılamayacaktır. Bu nedenle umuma arz edilmemiş bir musiki eseri hakkında bilgi verebilmek için her koşulda sahibinin rızası gerekecektir³⁸.

Bir eser ilk defa umuma arz edildiği zaman alenileşmiş sayılmaktadır. FSEK, alenileşmeye önemli sonuçlar bağlamıştır³⁹:

- 1) Koruma süreleri, eserin alenileştiği yılı takip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlamaktadır (FSEK madde 26/III, V).
- 2) Üçüncü kişiler, alenileşmemiş bir eser ile ilgili bilgi verememektedir (FSEK madde 14/II).
- 3) Eserden iktibas yapabilmek için, söz konusu eserin alenileşmiş olması gerekmektedir (FSEK madde 35/I).
- 4) Sadece alenileşmiş eser parçaları, bilgilendirme kapsamını aşmamak koşuluyla radyo veya televizyon gibi araçlarla yayımlanabilmektedir (FSEK madde 37/II).
- 5) Alenileşmiş bir eserin müsveddesi veya aslı, eser alenileştikten sonra kanuni veya akdi bir rehin hakkının, cebri icranın veya hapis hakkının konusunu teşkil edebilmektedir (FSEK madde 62/I).

Alenileşme, FSEK m.35'te düzenlenen iktibas serbestisinin asgari koşulu olduğu için çalışmamız açısından çok büyük bir önem arz etmektedir. Alenileşmenin gerçekleşmesi için de eserin umuma arz edilmesi gerekmektedir. Bu durum, umuma arz salahiyetinin çalışmamız açısından önemini vurgulamaktadır. Bu nedenle

³⁷ Öngören, **a.g.e.**, s.72-73.

³⁸ Alenileşmemiş musiki eserleri hakkında haber verme ve söz konusu eserlerden iktibas, çalışmamızın s.74 ve devamında detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır.

³⁹ Erel, **a.g.e.**, s.104; Öngören, **a.g.e.**, s.74.

alenileşme kapsamında umuma arz, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklanmaya çalışılmıştır⁴⁰.

b. Adın Belirtilmesi Salahiyeti

Adın belirtilmesi salahiyeti, eser ve sahibi arasındaki kişisel ilişki açısından büyük önem taşımaktadır. Bu durum, daha çok manevi açıdan önem taşısa da ekonomik önemi de bulunmaktadır. Örneğin eser sahibi, meydana getirdiği eser sayesinde ün kazanabilmektedir. Bu durum, eser sahibinin yeni siparişler almasına olanak sağlayacaktır. Eser sahibinin tanınması, hiç kuşkusuz kariyerinde de ilerlemesini sağlayacaktır⁴¹. Adın belirtilmesi salahiyeti, aynı zamanda eser sahibinin belirlenmesine ilişkin karineler ve eser üzerindeki tasarruf yetkisinin ispatı açısından da önem taşımaktadır⁴².

Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesinde adın belirtilmesi salahiyeti, "eser üzerindeki sahipliğini ileri sürmek" olarak belirtilmiştir. FSEK m.15'te adın belirtilmesi salahiyeti ise "Eseri, sahibinin adı veya müstear ad ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran eser sahibine aittir. Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alâmetinin, kararlaştırılan veya âdet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır. Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilâflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tespiti mahkemeden isteyebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Eser sahibinin adının belirtilmesi, her eser kategorisi için farklı özellikler gösterebilmektedir. Çalışmamızın konusunu musiki eserleri oluşturduğu için bu hususa değinmek gerekmektedir. Musiki eserleri birden fazla kişi tarafından oluşturulabildiği için eser sahiplerinin tamamının adlarının belirtilmesi gerekecektir. Bu durumda bestecinin ve varsa söz yazarının ve aranjörün isimlerinin belirtilmesi

⁴⁰ Çalışmamızın s.73 vd. kısmında alenileşme kapsamında umuma arz detaylıca açıklanmaya çalışılmıştır.

⁴¹ Suluk/Karasu/Nal, **a.g.e.**, s.80.

⁴² Erel, **a.g.e.**, s.141 vd.

gerekecektir. Musiki eseri sahiplerinin adları; radyo, televizyon ve internet yayınlarında (radyoda ve televizyonda sunucu tarafından veya alt yazı ile, internette eserin adının yer aldığı bölümde yazılı olarak) dinleyicilere ve izleyicilere iletilmektedir. Bunun dışında musiki eseri sahiplerinin adları, albüm kapaklarında mutlaka yer almaktadır. Sinema eserlerinde ise musiki eseri sahiplerinin adlarının, filmin jeneriğinde yer alması gerekmektedir⁴³.

İşlenme eserler, adın belirtilmesi salahiyeti açısından önemli bir husustur. FSEK m.15/2'e göre işlenme ve kopya eserlerin niteliğinin belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu fıkra ile amaçlanan, işlenmeyi veya kopyayı yapan kişinin toplumu yanıltmasını önlemektir. Ayrıca işlenme veya kopyanın kötü olması durumunda, gerçek eser sahibinin adının belirtilmesi nedeniyle eser sahibinin itibarının zedelenmesinin de önüne geçilmiş olmaktadır⁴⁴.

c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi

Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesindeki "...eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır." ifadesi ile eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi anlatılmıştır. Aynı şekilde Bern Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki "Edebiyat veya sanat eseri sahipleri, eserlerinin işlenmesi, düzenlenmesi ve diğer değişikliklerine izin verme konusunda inhisari hak sahibi olacaklardır." ifadesi de eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi ile ilgilidir. FSEK m.16'da söz konusu yetki, Bern Sözleşmesi ile paralel olacak şekilde, "Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz. Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³ Öngören, a.g.e., s.76; Erel, a.g.e., s.141.

⁴⁴ Öngören, a.g.e., s.77.

FSEK, esas olarak eserdeki hususiyeti korumaktadır. Bir eserde değişiklik yapılması, çoğu zaman eserdeki hususiyete zarar vermektedir. Bu nedenle eser sahibinin, eserinde değişiklik yapılmasını engellemek hususunda manevi çıkarı bulunmaktadır. Bu nedenle eser sahibinden izinsiz yapılacak ve eserin hususiyetini etkileyecek her değişiklik, bir hak ihlali olacaktır⁴⁵.

FSEK'e göre eserin kendisi kadar adının da değiştirilmemesi gerekmektedir. Nitekim FSEK m.83'te eserin isminin korunması ile ilgili *“Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. 1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz... Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.”* şeklinde bir özel hüküm bulunmaktadır⁴⁶.

Söz konusu düzenlemeye göre bir musiki eserinin adı, umumen kullanılan ve ayırt edici özellik taşımayan bir isim değilse diğer eserlerde kullanılamamaktadır. Bununla birlikte genel şarkı adları veya ayırt edici özelliği bulunmayan şarkı isimleri herkes tarafından kullanılabilir. Özel bir şarkı ismi, karışıklığa sebep olacak şekilde kullanılmışsa eser sahibi FSEK m.83/5'e göre haksız rekabet hükümlerinden yararlanabilecektir. Eser sahibi, söz konusu hükümlere göre şarkı adının kullanımını yasaklayabilmekte ve tazminat talep edebilmektedir⁴⁷.

Bir musiki eserinin değiştirilmesine eser sahibi tarafından izin verilmişse ve değiştiren kişi kendi hususiyetini de katmışsa artık bir işlenme eserin varlığından söz etmek gerekecektir⁴⁸. Bu değişiklik; musiki eserinin başka bir musiki türüne dönüştürülmesi, enstürmantasyonu ya da çok sesli hale getirilmesi gibi bir yolla gerçekleştirilebilir.

Musiki eserlerinde izinsiz değişiklik yapılması halinde eser sahibi dava açabileceği gibi eser sahibinin ölümünü takiben 70 yıl içinde FSEK madde 19/1'de

⁴⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.315-316; Öngören, **a.g.e.**, s.79.

⁴⁶ Erel, **a.g.e.**, s.145-146; Öngören, **a.g.e.**, s. 80.

⁴⁷ Öngören, **a.g.e.**, s.80.

⁴⁸ Öngören, **a.g.e.**, s.82.

belirtilen kişiler de dava açabileceklerdir⁴⁹. Ayrıca mali bir hakkı devralıp meşru bir menfaati bulunduğunu ispat eden kişiler de söz konusu mali hakkın koruma süresi içinde dava açabileceklerdir. Ülke kültürü bakımından önemli görülen eserlerde Kültür Bakanlığı her zaman dava açma yetkisine sahiptir. Eserin koruma süresinin geçmesi, Kültür Bakanlığının dava açma yetkisini etkilemeyecektir⁵⁰.

Eserlerde değişiklik yapılması hali için FSEK m.67/f.4-b.1'de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu düzenleme, *“Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.”* şeklindedir. Bu düzenlemeye göre eser sahibi, tecavüzün ref'i davasıyla eserinin değiştirilmiş şekliyle çoğaltılmasını, yayım ve temsilini engellemeyi amaçlayacaktır.

⁴⁹ Bu husustaki bir Yargıtay kararına göre, *“Davacılar vekili, müvekkillerinin murisi olan Aşık A.İ.Ö. “a ait “Mühür Gözlüm” adlı şiirin davalılar tarafından şiir ve müzik formu değiştirilerek izinsiz kaset yapılarak piyasaya sürüldüğünü, davalıların eyleminin FSEK’na aykırı olduğunu, müvekkillerinin mali ve manevi haklarının ihlal edildiğini, anılan Kanunun 21, 22, 23 ve 24. maddelerdeki hakların ihlali nedeniyle 70/2. maddeye göre şimdilik 14.000.000 TL. haksız fiil tazminatı, 70/3 maddesi gereği şimdilik 14.000.000 TL. kar payı tazminatı olmak üzere mali haklar tazminatı, 14, 15, 16. maddelerin ihlali nedeniyle 70/1 maddeye göre şimdilik 14.000.000 TL. manevi haklar tazminatı ile BK 49 ve MK 24/a maddelerine göre ihlale uğrayan kişilik hakları nedeniyle tüm davacılar için 60.000.000 TL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile tahsilini talep ve dava etmiş, açılıp birleştirilen davada da, 70/3 maddeye göre 86.000.000 TL. kar payı bedeli, 70/2 maddeye göre 86.000.000 TL. mali haklar tazminatı ve 70/1 maddeye göre 286.000.000 TL manevi haklar tazminatının eser işletme alınış tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalılar vekili, davaya konu kasetin 1993 yılında çıkarıldığını, kasette 14 parça daha bulunduğunu, eserin N.E. “a ait ve onun tarafından tanıtılan bir eser olduğunu, Mesam Meslek Birliği kayıtlarında da eser sahibinin N.E. gözüktüğünü, davacıların taraf sıfatlarının bulunmadığını, aradan geçen süre nedeniyle talep hakları da olmadığını, istenen tazminatın fahiş olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece; iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davalıların davacılar murisine ait “Mühür Gözlüm” adlı şiiri değiştirerek hafif müzik tarzında icra ettikleri, eserin nitelik ve özelliğini bozarak davacı yanın manevi tazminat istemine olanak sağladıkları, tazminat miktarlarının bilirkişiler tarafından tespit edilmiş olduğu gerekçesiyle FSEK’nun 70/1 maddesi uyarınca 250.000.000 TL, 70/2 uyarınca 83.333.333 TL., 70/3 uyarınca 33.333.333 TL.”nın 04.05.1993 tarihinden itibaren reeskont oranında faizi ile davalılardan tahsiline, ... karar verilmiştir. Karar onanmıştır.”, Yargıtay 11. HD, 20.11.2000 T., 2000/7675 E., 2000/9048 K., naklen Öngören, a.g.e., s.82-83.*

⁵⁰ Erel, a.g.e., s.147; Öngören, a.g.e. s.83.

Aynı zamanda masrafı hak ihlali yapan kişiye ait olmak üzere, değişiklik yapılmış kopyaların düzeltilmesini de talep edebilecektir⁵¹.

Musiki eserleri, yapıları gereği değiştirilerek çoğaltılmaya ve yayımlanmaya çok müsait eserlerdir. Bu nedenle musiki eserleri türü için bir anekdot açmak gerekecektir. Musiki eserlerinin değiştirilmiş hali radyo ve televizyonda yayımlanmışsa eser sahibi, radyo veya televizyon idaresinden değişikliği düzeltmelerini isteyebilecektir. Besteci, söz yazarı ve aranjörler musiki eserinde kendilerine ait olan kısımlar için değişiklik yapılmasını engelleme hakkına sahiptir⁵².

Kural olarak eserin, sahibinin izni olmadan değiştirilmesi yasaktır. Bununla birlikte teknik zaruretler nedeniyle eserin değiştirilmesi gerekebilmektedir. Bu nedenle müzik yapımcısı veya radyo ile televizyon şirketleri; eserin özüne dokunmadan, eserde bazı değişiklikler yapabilmektedir. Bu tür değişikliklere Bern Sözleşmesi'nde yer verilmemiştir. Bununla birlikte FSEK m.16/2'de *"Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir."* şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu hükümden, eserde zaruri olmayan değişikliklerin yapılabilmesi için eser sahibinin hususi izninin alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hususi izin, her zaman eserin istenildiği gibi değiştirilmesini sağlamamaktadır. FSEK m.16/3'te *"Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür."* hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre eser sahibinin hususi iznine rağmen yapılan değişikliğin eser sahibinin itibarını zedelemesi veya eserin hususiyetini etkilemesi durumunda eser sahibinin değişiklikleri engelleme yetkisi vardır. Şeref ve itibar, kişiye sıkı sıkıya bağlı değerler olduğu için bunlardan sözleşmeyle dahi vazgeçilememektedir. FSEK m.16/3, bu anlayışa uygun bir şekilde hazırlanmıştır.

⁵¹ Öngören, **a.g.e.**, s.83-84.

⁵² Öngören, **a.g.e.**, s.84.

d. Eserin Aslına Varma Yetkisi

Eser sahibinin eserin aslına varma yetkisi, FSEK m.17'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, *"Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır."* şeklindedir.

Fikir ve sanat eserleri, üzerinde cisimlendikleri maddi maldan ayrı bir hukuki varlığa sahiptirler. Maddi mal her türlü hukuki işleme özgürce konu olabilir, üzerinde diğer kişiler lehine şahsi veya ayni haklar tesis edilebilir. Bununla birlikte maddi mal halinde cisimlenmiş bir eser üzerindeki fikri haklar, kural olarak tesis edilen şahsi ve aynî haklardan etkilenmemektedir. Örneğin, bir heykeltıraşın sattığı eseri ya da bir bestecinin sattığı el yazısı notaları üzerinde bütün manevi hakları ve mali haklarından da bir kısmı devam etmektedir⁵³. Bu bakımdan eserin aslına varma yetkisinin, musiki eseri sahipleri açısından fazla bir uygulama alanı yoktur.

2. Mali Haklar

Mali haklar; eser sahibinin, eserinden ekonomik açıdan faydalanmasını sağlayan haklardır. Söz konusu haklar, aynı zamanda hak sahibi olmayan kişilerin eserden iktisadi anlamda istifade etmelerine de engel olmaktadır. Bazı ülke kanunlarının aksine FSEK; mali hakları eserden ekonomik anlamda her türlü yararlanmayı kapsayan külli bir hak olarak değil, sınırlı olarak sayılmış hak kategorileri olarak düzenlemiştir⁵⁴. EREL'e göre⁵⁵ mali hakların sınırlı sayıda sayılması, fikri hukuktaki modern gelişmeler ile uyumlu değildir. Bunun nedeni, teknolojik gelişmelere bağlı olarak eserden yeni faydalanma yollarının bulunabilme ihtimalidir. Yeni yolların

⁵³ Erel, **a.g.e.**, s.153.

⁵⁴ Erel, **a.g.e.**, s.157.

⁵⁵ Erel, **a.g.e.**, s.157-158.

ortaya çıkması halinde eser sahibini korumasız bırakmamak gerekecektir. EREL'e gre⁵⁶ mali hak kapsamında düzenlenmeyen pay ve takip hakkı da mali hak kategorisine eklenmelidir. Mali haklar, mirasla intikal ve cebri icraya konu olabilmektedir. Bu hakların konu olabileceği tasarruflara FSEK m.48 ve devamında yer verilmiştir.

Mali haklar, FSEK m.20 ve devamı ile FSEK m.45'de düzenlenmiştir. FSEK m.20'de mali hakların ortak özellikleri sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre mali haklar birbirine bağlı değildir ve bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmemektedir. Bu nedenle mali haklardan birinin devir veya lisans gibi hukuki işlemlere konu olması, diğerlerini etkilememektedir. Mali hakların bağımsızlığına değinilen bir başka hüküm de FSEK m.52'dir.⁵⁷ Söz konusu düzenlemedeki *"Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır."* ifadesi, mali hakların birbirinden bağımsız olduğunu göstermektedir.

FSEK m.20/1'de mali haklardan faydalanma açısından alenileşmenin önemine değinilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre alenileşmemiş bir eserden, eser sahibi sınırsız bir biçimde yararlanabilmektedir. Bununla birlikte alenileşmiş bir eserden sadece mali haklar lsnde faydalanılabilmektedir. EREL, alenileşmemiş bir eserin hiçbir fikri hak türüne konu olamayacağını belirterek FSEK m. 20/1'in düzenlemesini eleřtirmiřtir⁵⁸.

Mali haklar, eser sahibine eserinden ekonomik olarak faydalanma imkânı tanısa da eser sahibi, söz konusu haklardan faydalanmamayı da tercih edebilecektir. FSEK m.60'daki *"Eser sahibi yahut mirasçıları, kendilerine kanunen tanınan mali haklardan, önceden vaki tasarruflarını ihlal etmemek şartıyla, bir resmi senet tanzimi ve bu hususun Resmi Gazete'de ilanı suretiyle vazgeçebilirler. Vazgeçme, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki neticeleri doğurur."* ifadesi ile eser sahibinin maddi haklarından vazgeçebileceği anlaşılmaktadır. FSEK m.60'ta sadece mali haklardan feragat edilebileceği belirtilmektedir. Bu durum, manevi haklardan feragat edilemeyeceğini de göstermektedir.

⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s.157.

⁵⁷ Suluk/Karasu/Nal, **a.g.e.**, s.84.

⁵⁸ Erel, **a.g.e.**, s.157.

Mali haklar; işleme hakkı (FSEK m.21), çoğaltma hakkı, (FSEK m.22), yayma hakkı (FSEK m.23), temsil hakkı, (FSEK m.24), umuma iletim hakkı (FSEK m.25) olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda FSEK m.45'te düzenlenen izleme hakkı (pay alma hakkı) da mali haklar başlığı altında işlenecektir.

a. İşleme Hakkı

Çalışmamızın "Eser Kavramı" bölümünde işlenme eserler detaylıca anlatılmaya çalışılmıştır⁵⁹. Ayrıca "iktibas" ve "intihal" kavramları açıklanırken işlenme eserlere geniş bir şekilde yer verilmiştir. Bu nedenle, bu kısımda işlenme eserler anlatılmayacaktır.

İşlenme eserler, FSEK m.1/B-c'de tanımlanmıştır. FSEK m.6'da ise işlenme eser türlerine örnek verilmiştir. Buna ek olarak, aynı maddede işlenme eserin taşınması gereken şartlara yer verilmiştir. Söz konusu koşullar, aynı zamanda işleme hakkı ile ilgilidir. FSEK m.6/2'deki *"İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır."* ifadesi, işleme hakkı ve bu hakkın devrinin, eser sahibine ait bir hak olduğunu göstermektedir. Eser sahibinin işleme hakkının zarar görmemesi, işlenme yoluyla elde edilen ürünün eser sayılması açısından büyük önem arz etmektedir. Zira eser sahibinin haklarına zarar veren ya da işleyenin hususiyetini taşımayan ürünler, eser sayılmayacaktır.

Bern Sözleşmesi m.2/3, *"Çeviriler, işlenmeler, müzik düzenlemeleri ve edebiyat ve sanat eserlerindeki diğer değişimler, özgün eser üzerindeki haklara zarar vermeksizin, özgün eser olarak korunur."* şeklindedir. Söz konusu düzenlemede, işlenme eserlerin korunması açısından asıl eser üzerindeki haklara zarar vermeme koşulu düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki *"Edebiyat veya sanat eseri sahipleri, eserlerinin işlenmesi, düzenlenmesi ve diğer değişikliklerine izin verme konusunda inhisari hak sahibi olacaklardır."* ifadesi ise, işleme hakkının eser sahibine ait olduğunu açıkça belirtmektedir. Bern Sözleşmesi m.14'de edebiyat ve sanat eseri sahibinin işleme hakkı hususunda inhisari hak sahibi olacağını düzenlemektedir.

⁵⁹ Çalışmamızın s.29 ve devamında işlenme eserler açıklanmıştır.

FSEK m.21'deki *"Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."* ifadesi de Bern Sözleşmesi m.12 ile paraleldir. FSEK m.20/4'te *"Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir."* ifadesi ile işleme hakkının kapsamına da yer verilmiştir.

İşleme faaliyeti, asıl esere bağımlı bir eser oluşturmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte iktisadi olarak asıl eserden bağımsız şekilde değerlendirilebilir bir eser meydana gelmektedir. Örneğin, bir müzisyenin eserinin başka bir türe dönüştürülmesi ya da sinema eserine dönüştürülmesi durumunda işlenme eser oluşmaktadır. Meydana gelen işlenme eser ise ekonomik olarak işlenmeye müsait bir eserdir⁶⁰.

Asıl eser sahibine, işlenme eserin kamuya arz edilmesi ve iktisadi olarak değerlendirilmesi açısından bağımsız bir yetki verilmiştir. Bu nedenle asıl eser sahibi, eserini kendisi işleyebileceği gibi, bu hakkı başkalarına da devredebilmektedir. Üçüncü şahıslara işleme konusunda izin verilmesi, işleme eserin umuma arz edilecek veya iktisadi olarak değerlendirilecek olması halinde söz konusudur⁶¹.

b. Çoğaltma Hakkı

Eserden, sahibinin iktisadi anlamda yararlanabilmesinin en eski, en olağan ve en yaygın yolu çoğaltmadır. Bugünkü fikri mülkiyet hukukunun temelini çoğaltma hakkı oluşturmaktadır. Diğer haklar, çoğaltma hakkından türemiştir⁶². Çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibi tarafından kullanılmaktadır. Bunun sebebi, çoğaltma ile elde edilecek ekonomik faydaları eser sahibi için saklı tutmaktır⁶³.

Çoğaltma, eserin tamamen ya da kısmen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde nesnelleştirilmesini sağlayan teknik bir işlemdir⁶⁴. Günlük

⁶⁰ Öngören, **a.g.e.**, s.92.

⁶¹ Öngören, **a.g.e.**, s.92.

⁶² Tekinalp, **a.g.e.**, s.184.; Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s.52.

⁶³ Arıdemir, **a.g.e.**, s.53.

⁶⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.184.

hayatta çoğaltma, eserden geniş bir topluluğun faydalanmasını sağlayacak kadar nüsha çıkarılmasını ifade etmektedir. Bunula birlikte fikri hukukta, aslının yerine eserden istifade etmeyi sağlayacak tek bir nüshanın oluşturulması dahi çoğaltma sayılmaktadır⁶⁵.

FSEK m.22/2'de hangi işlemlerin çoğaltma sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre çoğaltma işlemleri *"Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması..."* şeklindedir. ÖNGÖREN⁶⁶, çoğaltma tekniklerinin FSEK'te sınırlı şekilde sayıldığını ifade etmiştir ve bu durumu eleştirmiştir. Teknolojinin gelişmesiyle yeni çoğaltma tekniklerinin de meydana gelebileceğini ve kanun koyucunun bu durumu öngörmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanımızca, FSEK m.22/2'de çoğaltma işlemleri sayıldıktan sonra *"...da çoğaltma sayılır."* ifadesi geldiği için çoğaltma işlemleri örnekleme yoluyla sayılmıştır. Kanun koyucunun çoğaltma işlemlerini örnekleme yoluyla sayması, çoğaltma kavramının daha iyi anlaşılması içindir. Bu nedenle ÖNGÖREN'in görüşünü⁶⁷ isabetsiz bulmaktayız.

Çoğaltma hakkı, Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede çoğaltma hakkının sahibi *"Bu sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır."* şeklinde belirtilmiştir. Bern Sözleşmesi'nin 14. maddesinde de edebiyat ve sanat eser sahibinin, eserinin çoğaltılmasına izin vermesi konusunda inhisari hak sahibi olacağı düzenlenmiştir. FSEK m.22'deki *"Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."* şeklindeki ifade de, Bern Sözleşmesi ile paraleldir.

⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s.163.

⁶⁶ Öngören, **a.g.e.**, s.95.

⁶⁷ Öngören, **a.g.e.**, s.95.

c. Yayma Hakkı

Bern Sözleşmesi mükerrer 11. maddede yayma hakkı, *"Edebiyat ve sanat eseri sahipleri: (i) Eserlerinin yayınlanmasına veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü araçla topluma iletilmesine; (ii) İletimin esas yayın kuruluşu dışında başka bir kuruluş tarafından yapılması halinde, eserlerinin telli olarak topluma her türlü iletimine ya da yeniden yayınlanmasına; (iii) Eserlerinin yayınının hoparlör veya işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan diğer bir analog araç ile topluma iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır."* şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Bern Sözleşmesi m.14'te de yayma hakkına değinilmiştir.

Yayma hakkına WIPO Telif Hakları Antlaşması'nda da yer verilmiştir. Söz konusu antlaşmanın altıncı maddesinin birinci fıkrasındaki *"Edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, eserlerinin özgün nüshaları ya da kopyalarının satılması ya da sahipliğinin el değiştirmesi yoluyla topluma sunulmasına izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir."* şeklindeki ifade, Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 11. maddesi ile paraleldir. Ayrıca WIPO Telif Hakları Antlaşması'nın kiralama hakkını düzenleyen 7. maddesinde de yayma hakkına değinilmiştir. *"Âkit Tarafların ulusal yasalarında tanımlandığı şekliyle fonogramlara tespit edilmiş eserlerin, sahipleri, eserlerinin özgün nüshaları ya da kopyalarının toplumda ticari nitelikte kamuya kiralanmasına izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir."* ve *"(1) inci paragraf hükümlerine rağmen, 15 Nisan 1994 tarihinde, fonogramların içerdiği eserlerin kopyalarının kiralaması karşılığında eser sahiplerine hakkaniyetli bir ücret sistemi uygulayan ve uygulamakta olan Âkit bir taraf, fonogramların içerdiği eserlerin ticari olarak kiralaması, eser sahiplerinin münhasır çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermedikçe, bu sistemi muhafaza edebilir."* ifadeleri, WIPO Telif Hakları Antlaşması'nın 7. maddesindeki yayma hakkına değinilen kısımlardır.

19 Kasım 1992 tarihli 92/100/AET sayılı Konsey Direktif'inde de yayma hakkına ve söz konusu hakka kimin sahip olduğuna değinilmiştir. Söz konusu direktifin 2. maddesindeki *"1. Kiralama ve ödünç vermeyi yetkilendirme ve yasaklama münhasır hakkı, eserin orijinali ve diğer nüshaları hakkında, eser sahibine, icra tespiti hakkında, icracı sanatçıya, fonogramlar hakkında, fonogram yapımcısına, ve film ya da yayınları hakkında, filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya aittir."* şeklindeki ifade, yayma hakkını ilgilendirmektedir. Ayrıca Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların

Bazı Yanlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 22 Mayıs 2001 tarih ve 2001/29/AT sayılı Direktifi'nin 4. maddesinde eser sahibinin, yayma hakkı konusunda inhisari hak sahibi olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu maddedeki *"1.Üye devletler, eser sahiplerinin eserlerinin orijinallerini veya kopyalarını satış veya başka şekilde kamuya dağıtımının her türü ile ilgili müsaade etme veya yasaklama münhasır haklarını korur. 2.Çalışmaların orijinal ve kopyaları ile ilgili dağıtım hakkı, hak sahibi veya onun onayıyla Topluluk içinde ilk satışın yapılması veya mülkiyet devrinin gerçekleştirilmesi durumu dışında tüketilemez."* şeklindeki ifade ile üye devletlere eser sahiplerinin münhasır haklarının korunması için yükümlülük getirilmiştir.

FSEK m.23'te yayma hakkı, *"Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir."* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda yayma hakkının kapsamı ve eser sahibinin inhisari hak sahibi olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte FSEK m.80/1-A'nın 2. ve 3. bentlerinde komşu hak kapsamında eseri icra eden sanatçılar, bu icrayı tespit eden yapımcılar ve bu icrayı yayımlayan radyo televizyon kuruluşları da yayma hakkı sahibi olmaktadır⁶⁸.

Yayma hakkı sadece eserin fiziksel nüshaları bakımından söz konusudur. Dijital nüshalar ve dolayısıyla iletim, bu hakkın konusu olmayacaktır.

⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s.171.

Yayma hakkının kullanılması açısından kâr amacının güdülmesi gerekmemektedir⁶⁹. Bu bakımdan 4630 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu FSEK m.23'ten "*ticaret konusu yapmak*" ifadesinin çıkarılması, bu görüşü desteklemektedir⁷⁰.

Eser sahibi, eserinin çoğaltılmış nüshalarının piyasaya sürülmesine izin vermişse eserinin ticari dolaşımına engel olamayacaktır. Bunun nedeni, nüshaların ilk satışından sonra eser sahibinin inhisari yayma hakkının tükenmesidir. Söz konusu eser nüshalarının satılması, kiralanması, ariyet verilmesi mümkündür⁷¹. Bununla birlikte üçüncü şahısların eser nüshası üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması, kendilerine çoğaltma hakkını vermeyecektir. Bu husus "tükenme ilkesi" olarak adlandırılmış olup FSEK m.23/2'de de belirtilmiştir⁷². Bununla birlikte yurt dışında çoğaltılan eserlerin Türkiye'ye ithal edilmesi durumunda ilk satış Türkiye'de gerçekleşmediği için "tükenme ilkesi" gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu durumda eser sahibinin, Türkiye'ye getirilen nüshaların ticari dolaşıma girmesini engelleme hakkı doğacaktır⁷³.

d. Temsil Hakkı

Bern Sözleşmesi m.11'de temsil hakkının tanımı "*(1) Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri: (i) Eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına, (ii) Eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır. (2) Dramatik veya dramatik-müzik eserlerinin sahipleri, özgün eserleri üzerindeki haklarının devamı süresince, bu eserlerin çevirileri üzerinde de benzer haklardan yararlanacaklardır.*" şeklinde yapılmıştır. FSEK m.24'te ise temsil hakkının kapsamı, "Bir eserden, (1) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu

⁶⁹ Erel, **a.g.e.**, s.172; Ayiter, **a.g.e.**, s.135.

⁷⁰ Erel, **a.g.e.**, s.172; Ayiter, **a.g.e.**, s.135.

⁷¹ Erel, **a.g.e.**, s.172; Ayiter, **a.g.e.**, s.135; Tekinalp, **a.g.e.**, s.191.

⁷² Erel, **a.g.e.**, s.172; Ayiter, **a.g.e.**, s.136; Tekinalp, **a.g.e.**, s.191.

⁷³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.192; Erel, **a.g.e.**, s.173.

mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir." şeklinde belirtilmiştir.

FSEK m.24'ün 1. fıkrası ile doğrudan temsil, 2. fıkrası ile dolaylı temsil düzenlenmiştir. Eseri tespit ile nakil veya tekrarına yarayan mekanik, elektronik araçlar olmaksızın gerçekleştirilen temsil doğrudan temsildir. Temsilin; işaret, ses veya resim naklini sağlayan aletlerle gerçekleştirilmesi durumu, dolaylı temsil olarak isimlendirilmektedir⁷⁴.

Temsil de yayım gibi eserin kamuya sunulması ile ilgilidir. Bununla birlikte temsilde eserin kamuya sunulması, yayım dışındaki yollar ile duyulara hitap edecek biçimde gerçekleşmelidir. Bu yollara bir bestenin konserde icra edilmesi, bir piyesin tiyatrodan oynanması örnek olarak gösterilebilmektedir⁷⁵.

Temsil hakkı açısından eserden istifade, temsil anıyla sınırlı kalmaktadır ve bu anlamda geçicidir. Bu durumda eserin başka bir araç ile aktarılması yoluyla temsilin de geçici ve uçucu olması gerekmektedir⁷⁶.

e. Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı, Bern Sözleşmesi mükerrer 11. maddesinde *"Eserlerinin radyo ve televizyon ile yayınlanmasına veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü araçla topluma iletilmesine... Bu şartlar, hiçbir şekilde eser sahibinin manevi haklarını veya eser sahibinin, bir anlaşmanın yokluğu halinde, yetkili makam tarafından tespit edilen uygun ücreti elde etme hakkını haleldar edemez..."* şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu hak, WIPO Telif Hakları Antlaşması m.8'de ise "Kamuya İletim Hakkı" başlığı altında *"Bern Sözleşmesi'nin 11 (1) (ii), 11 Tekrar (1) (i) ve (ii), 11 ikinci Tekrar (1) (ii) ve 14 (1) (ii) ve 14 Tekrar (1) maddeleri, hükümleri haleldar edilmeksizin, edebiyat ve sanat eserleri sahipleri, eserlerinin telli ya da telsiz ortamda, toplum üyelerinin kendileri tarafından seçilen bir yer ve zamanda bu*

⁷⁴ Erel, **a.g.e.**, s.177.

⁷⁵ Erel, **a.g.e.**, s.175; Ayiter, **a.g.e.**, s.136.

⁷⁶ Erel, **a.g.e.**, s.176; Ayiter, **a.g.e.**, s.136; Arslanlı, **a.g.e.**, s.105.

eserlerden kişisel olarak yararlanacak biçimde topluma iletilmesine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Umuma iletim hakkı, yukarıdaki uluslararası düzenlemelere paralel şekilde FSEK m.25'te " 1. Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, ... dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ... eser sahibine aittir. 2. Eser sahibi, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek ya da yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez." şeklinde düzenlenmiştir. FSEK'e ve uluslararası düzenlemelere göre umuma iletim hakkı "yayın", "yeniden yayın" ve "kamunun erişimine sunma" haklarını kapsamaktadır. FSEK m.25/1 "yayın" ve "yeniden yayın", FSEK m.25/2'de "kamunun erişimine sunma" hakları düzenlenmiştir.

Çevrimiçi ortama yüklenen musiki eserlerinin yayımlanmış ya da umuma iletilmiş sayılması, iktibas serbestisi açısından büyük bir önem arz etmektedir. Bu kapsamda çevrimiçi platformlara yüklenen eserlerin umuma iletilmiş sayılıp ayılmadığı hususuna "Musiki Eserlerinden İktibas Serbestisi" bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir⁷⁷.

f. Pay ve Takip Hakkı

Bern Sözleşmesi m.14'te (ikinci tekrar) pay ve takip hakkı, "Eser sahibi veya onun ölümünden sonra ulusal mevzuat tarafından yetkili kılınan kişi ya da kurumlar, özgün sanat eserleri ve yazar ve bestecilerin özgün el yazmaları hususunda, eserin sahibi tarafından yapılan ilk devrin ardından, eserin herhangi bir satışındaki kazançta devir ve ferağı mümkün olmayan haklardan yararlanacaktır." şeklinde düzenlenmiştir. 27 Eylül 2001 tarihli 2001/84/AT sayılı "Özgün Bir Sanat Eserinin Yazarının

⁷⁷ Çevrimiçi platformlara yüklenen eserlerin umuma iletilmiş sayılıp ayılmadığı hususuna s.87 vd. kısmında yer verilmiştir.

Faydalanabilmesi İçin Yeniden Satış Hakkı Hususundaki Avrupa Parlamentosu Direktifi'nin 2. maddesinde pay ve takip hakkı sanatçı tarafından şahsen yapılmış olması veya özgün eser olduğu kabul edilen kopyalar olmaları kaydıyla resimler, kolajlar, yağlı boya resimleri, çizimler, oyma çalışmaları, baskılı eserler, litograflar, heykeller, büstler, dokuma eserleri, seramikler, cam eserler ve fotoğraflar gibi, grafik veya plastik sanat eserleri açısından geçerli sayılmıştır. FSEK m.45'de düzenlenen pay ve takip hakkı ise *"Mimarî eserler hariç olmak üzere, bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, 2 nci maddenin (1) numaralı bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri"* eser kategorilerini kapsamıştır. Bu durumda FSEK'de pay ve takip hakkından yararlanılabilecek eser kategorilerinin Bern Sözleşmesi'nden sınırlı fakat 2001/84/AT sayılı Direktiften daha geniş olduğunu belirtmek gerekmektedir.

3. İşverenin Mali Hakları Kullanma Yetkisi

"Eser sahibi onu meydana getirendir." ilkesi, eser üzerindeki hakları her zaman eser sahibinin kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Eser üzerindeki hakları başkalarının kullanabilmeleri durumu sadece mali haklar açısından geçerli olabilir. Yoksa eserin sahibi sıfatı sadece eseri meydana getiren kişi / kişilere aittir. Sözgelimi FSEK 18/II'de *"Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır."* şeklinde bir ifade yer almaktadır. Söz konusu hükme göre işçiler tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hakların işverenlerce kullanılabilmesi için taraflar arasında bir istihdam sözleşmesi bulunmalı, eser işçi tarafından işin görülmesi sırasında meydana getirilmeli ve sözleşmeden ve işin mahiyetinden eser üzerindeki hakların işçiler tarafından

kullanılacağı sonucu çıkmamalıdır⁷⁸. İşverenin, çalışanlarının yarattıkları eserler üzerindeki mali hakları kullanması açısından çalışan ve işveren arasındaki sözleşmenin türü önem arz etmektedir. Doktrinde; sürekli bir ilişki olmayan vekalet veya hizmet sözleşmesine dayalı olarak meydana getirilen eserler üzerinde işverenin mali hakları kullanabileceği öngörülmektedir⁷⁹. "*İşin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça*" ifadesi ile anlatılmak istenen, işin gereği olarak eser üretilmesidir. İşçilerin, işin gereği olmaksızın eser üretmeleri durumunda eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi, eser sahibi olan işçiye olacaktır⁸⁰. "Kullanma" kavramı da açıklığı kavuşturulması gereken bir husustur. Eser üzerindeki mali hakların semerelerinden işveren yararlanmaktadır. İşveren, mali hakları kullandıktan sonra ayrıca işçiye ödeme yapmayacaktır. Bunun nedeni işçinin, eseri işveren adına meydana getirmiş olması ve emeğinin karşılığını ücret veya maaş olarak almasıdır. Eğer işçi ve işveren arasında bir paylaşım sözleşmesi varsa, mali hakların kullanımı sözleşmeye göre belirlenecektir⁸¹.

FSEK'te 2001 yılında yapılan değişiklik⁸² sonucu mali haklara sahip olan işverenler, sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip hale gelmiştir. FSEK'te yapılan söz konusu değişiklikten önce işveren ve çalıştıranların eser sahibi olduğuna yönelik bir algı söz konusuydu. Bu durumda mimar olmayan bir kişinin, istihdam ettiği mimarların meydana getirdiği projelerin sahibi olması ya da musiki alanında uzmanlaşmamış bir kişinin musiki şirketi açarak çalıştırdığı müzisyenlerin meydana getirdikleri eserlerin sahibi olması şeklinde bir anlam çıkmaktaydı. FSEK'te yapılan

⁷⁸ Mustafa Ateş, "İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.400-436, s.427.

⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.192-193; ATEŞ, vekalet ilişkisi çerçevesinde meydana getirilen eserlerdeki mali hakların vekil tarafından kullanılacağını savunmaktadır. Bunun nedeni, vekalet münasebeti kapsamında yaratılan eserlerdeki mali hakların kim tarafından kullanılacağı yönünde FSEK'te bir düzenleme olmaması ve FSEK m.18/2'nin vekalet sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanamamasıdır. Vekilin, müvekkilden talimat almaması ve ücretin vekalet ilişkisi açısından zorunlu bir unsur olmaması, FSEK m.18/2'nin vekalet sözleşmeleri kapsamında meydana getirilen eserler bakımından kıyasen uygulanamamasına sebep olmaktadır, bkz. Mustafa Ateş, "Vekalet Sözleşmesi kapsamında Meydana getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, 1. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, s.469-481, s.478-479.

⁸⁰ Suluk / Orhan, **a.g.e.**, s.298.

⁸¹ Gürsel Öngören, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, 3. Bs., İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2010, s.44.

⁸² Söz konusu değişiklik, 21.02.2001 tarihli 4630 Sayılı Kanun ile yapılmıştır.

bu değişiklik, işçilerin haklarına yukarıda verilen örnekte olduğu gibi zarar veren bu durumu sona erdirmiştir⁸³.



⁸³ Öngören, a.g.e., s.45; Arzu Genç Arıdemir, **Türk hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s.41.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İKTİBAS SERBESTİSİ

"İktibas", Arapçadan gelme bir kavramdır ve Osmanlı zamanında kullanılmıştır. Osmanlıca Türkçe sözlükte *"bir söz veya yazıyı olduğu gibi veya kısaltarak almak, birisinden ilmen istifade etmek, istifade suretiyle almak ve alınmak"*¹ şeklinde tanımlanmıştır. İktibas, Türkçe'de *"alıntılama, ödünç alma"*² anlamına gelmektedir. Bu tanıma göre iktibas, karşılıksız ve iade edilmek üzere yapılmış bir alıntıdır. İktibasın iadesi, kaynak gösterme ile yapılmaktadır. Kaynak göstermeden yapılan iktibaslar ise usulsüz iktibas ve yerine göre intihal sayılmaktadır. Usulsüz iktibas ve intihale ise hukuk düzeni cevaz vermemektedir³.

TEKİNALP'e⁴ göre iktibasın tanımı, *"...alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınıların hatta ezgilerin (ses dizisi) veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek başka bir esere konulmasıdır."* şeklindedir. TEKİNALP'in açıklamasından; iktibas edilen eserdeki parçaların değiştirilmeden kullanılması ve kaynak göstermenin, iktibasın gerçekleşmesi açısından iki şart oluşturduğu anlaşılmaktadır.

FSEK m.35, genel iktibas serbestisini düzenlemektedir. FSEK m.34, 36 ve 37; iktibasın özel türleridir. Bununla birlikte yalnızca FSEK m.35'in kenar başlığında "iktibas" kelimesi bulunmaktadır.

"İktibas" kavramı, genel olarak FSEK m. 35'te düzenlenmekle beraber söz konusu maddede tanımlanmamıştır. Bu durumda Osmanlıca ve Türkçe sözlüklerdeki tanımlar, FSEK'teki iktibas kavramının aydınlatılması için yol gösterici olacaktır. Bununla birlikte yukarıda söz edilen tanımlardan iktibas edilecek eserden sadece küçük parçaların alınabileceği anlaşılmaktadır. Oysa FSEK m.34'e göre büyük iktibas

¹ <https://www.osmanlicaturkce.com/?k=iktibas&t=%40>, (Çevrimiçi, 28.05.2022).

² <https://sozluk.gov.tr/>, (Çevrimiçi, 28.05.2022).

³ Levent Yavuz/Türkay Alica/Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Yorumu**, C.1, 2. Bs., Seçkin Yayınları, 2014, s.1263.

⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.204.

yapmak mümkündür⁵. Ayrıca FSEK m.35/f.1-b.3'e göre alenileşmiş güzel sanat eserlerinden ve yayımlanmış diğer fikir ve sanat eserlerinden eserin içeriğini aydınlatmak amacıyla ve maksadın haklı göstereceği ölçüde bilimsel eserlere iktibas yapılabilmektedir. Bu durumda eserin tamamının da iktibas edilebilmesi mümkün olmaktadır. Bu açıdan Osmanlıca ve Türkçe sözlüklerdeki "iktibas" tanımının yetersiz kaldığı görülmektedir⁶.

İktibas serbestisi, Bern Sözleşmesi m.10/1'de *"İktibas hukuken topluma sunumu gerçekleştirilmiş bir eserden, mutlak uygulamaya uygun bulunmak ve amacın haklı göstereceği ölçüyü aşmamak kaydıyla, basın özetleri şeklinde dergilerden ve gazete makalelerinden yapılan alıntılar da içeren kısa alıntılar yapılmasına izin verilebilecektir."* şeklinde düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi'nde diğer istisnalardan farklı olarak tercih hakkı üye devletlere bırakılmamıştır. Bu nedenle Sözleşme'ye taraf ülkelerin iktibas serbestisini iç hukuklarında düzenlemeleri bir zorunluluk haline gelmiştir⁷.

İktibas serbestisi, başkasına ait bir eserden bazı parçaların, eser sahibinin rızası dışında başka bir eserde kullanılması için yasanın eser sahibinin haklarına getirdiği bir istisnadır. Eser sahipliğinden doğan haklara getirilen sınırlandırmalar açısından en yaygın kullanım alanı bulan hukuka uygunluk sebeplerinden biri iktibastır. Kanun koyucunun iktibas yoluyla eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasını hukuka uygun sayması, ülkenin bilim ve sanat alanında gelişmesi amacına yöneliktir. Eser sahibine tanınan fikri haklar, başkalarının bu eserden yararlanmasını güçleştirmektedir. Bu durum, bilgiye erişim hakkını sınırlandırmaktadır. Kanun koyucu, bir yandan eser sahibinin korunmasına ilişkin yararı, diğer yandan kişilerin bilgiye erişim hakkını dengelemek zorundadır. İktibas, eser sahibinin kişisel yararını ve bilgiye erişim hakkına ilişkin dengeyi sağlamaktadır. Mevcut eserler, yeni eserler için bir kaynak görevi üstlenmektedir. Yeni eserlerin oluşturulması için mevcut eserlerin araştırılması ve bu eserlerdeki düşüncelerin iyice özümzenmesi gerekecektir. Bununla birlikte iktibasın amacı, eski eserlerin tekrar

⁵ Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, s.1245.

⁶ Özge Öncü, **a.g.e.**, s.21-22.

⁷ Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, s.1263.

edilmesi değil, yeni eserlerin meydana getirilmesi için bu eserlerin sadece kaynak olarak kullanılabilmesine olanak tanımaktır⁸.

İktibas, aynen veya mealen gerçekleştirilmektedir⁹. Aynen iktibasta yararlanılan eser parçası hiçbir değişiklik yapılmadan alınmaktadır. Meal en iktibasta alınan eser parçası, iktibas yapanın yorumu ile değiştirilerek aktarılmaktadır. İktibaslar aynı zamanda tam ve kısmi olmak üzere ikiye ayrılabilir. Tam iktibasta bir eserin tamamı başka bir eserde kullanılmaktadır. Kısmi iktibasta ise eser parçalarının kullanımı söz konusudur¹⁰.

İktibas kavramı açısından önemli başka bir ayrım ise büyük ve küçük iktibastır. Bu ayrım daha çok Alman öğretisinde kabul görmüştür. İktibas edilen eserin önemli bir kısmının veya tamamının yeni esere alınması durumu büyük iktibas olarak kabul edilmektedir. Sınırlı eser parçaların iktibas ise küçük iktibas sayılmaktadır. FSEK'te büyük ve küçük iktibas ayrımından söz edilmese de, eser kategorileri için yapılabilecek iktibasın miktarı belirlenmiştir. Bu nedenle FSEK'te dolaylı da olsa büyük ve küçük iktibasa yer verildiği söylenebilecektir.

FSEK m.35'e göre iktibasın koşulları; iktibasa elverişli bir eserden iktibas yapılması, yararlanılan eserin en azından alenileşmiş olması, iktibas yoluyla meydana getirilen eserin bağımsız bir eser özelliği taşıması, iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve amacın haklı kılacağı ölçüde iktibas yapılmasıdır. FSEK m.34'e göre iktibasın koşulları; FSEK m.34 açısından iktibasa elverişli bir eser türünden iktibas yapılması, yararlanılan eserin alenileşme ve yayımlanma koşullarına uyması,

⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.343.

⁹ Aynen ve meal en iktibas ayrımı FSEK'te yer almasa da Yargıtay bu ayrımı dikkate almaktadır, "*Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının eser sahibi olduğu yemek tariflerini içeren birçok kitabından, davalı ...'un yazarı olduğu ve diğer davalı tarafından da yayınlanan "Her Güne Bir Yemek" isimli kitapta birçok yemek tarifinin FSEK. 35. maddedeki iktibas serbestisi kuralına riayet edilmeyerek aynen veya meal en alıntı yaptığı, maddede belirtilen şekilde eser sahibine ve eserin hangi sayfasından alındığına dair yeterli atıf ve açıklama olmadığı, her ne kadar kitapta davacıdan konuyla ilgili övgü ile bahsedilmiş olsa dahi yapılan alıntılar kısmının davacı kitabından alındığına dair açıklama bulunmaması sebebiyle, davalı hareketinin FSEK 15. maddede aykırı olduğu ve dolayısıyla manevi tazminat sorumluluğunu da gerektirdiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile, davacının eserlerinden kaynaklanan mali ve manevi haklarına davalıların tecavüzünün tespiti ile 3.750 TL maddi ve takdire 5.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren ticari faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmiştir.*", **Yargıtay 11 HD, 06.06.2013 T., 2011/8516 E., 2013/11808 K.,** (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 29.10.2022.

¹⁰ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1265.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması, eğitim ve öğretim amacının bulunması ve amacın haklı kılacağı ölçüde iktibas yapılmasıdır. Çalışmamızda FSEK m.34 ve 35'e ilişkin iktibasın koşulları karşılaştırmalı olarak açıklanmaya çalışıldığı için söz konusu hükümlerin aynı başlıklar altında incelenmesi daha uygun olmuştur. FSEK m.34 ve 35'teki iktibasa ilişkin koşulların büyük benzerlik göstermesi, söz konusu hükümlerin aynı başlıklar altında incelenmesini sağlamıştır. FSEK m.34'e ait eğitim ve öğretim amacının bulunması koşulu, "İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Oranda Yapılması" başlığı altında incelenmiştir¹¹.

A. Genel Olarak İktibas Yapılmasına İlişkin Koşullar

1. İktibasa Elverişli Bir Eserin Bulunması

İktibas serbestisinin uygulanabilmesi için, kendisinden iktibas yapılacak eserin bağımsız eser niteliği taşıması gerekmektedir. Söz konusu eserin FSEK'te sayılan eser türlerinden birine girmemesi durumunda FSEK kapsamında korunması gereken bir eser olduğundan söz edilememektedir. Bu durumda, eser niteliği taşımayan bu üründen serbestçe istifade edilebilmektedir. FSEK m. 13/f.2'ye göre eser sahibine tanınan haklar, eserin tamamını ve parçalarını kapsamaktadır. Bununla birlikte eser parçalarının FSEK kapsamında korunabilmeleri için eser sayılma şartlarını yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, FSEK kapsamında korunan bir eser söz konusu olsa bile eser parçalarının eser olma koşullarını sağlamaması hâlinde söz konusu parçalar özgürce kullanılabilir.

İktibas serbestisi, öncelikle eser sahibinin mali haklarına sınırlama getirmektedir. Bu nedenle mali hakların korunma süresi, iktibas serbestisi için büyük bir önem arz etmektedir. FSEK m.26/f.1-c'de mali hakların süreye tabi olduğu ve FSEK m.27'de koruma süresinin, eser sahibinin hayatı boyunca ve eser sahibinin ölümünü takip eden yılın başından itibaren 70 yıl kadar devam edeceği belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında, koruma süresinin bitiminden itibaren bu eserlerden özgürce iktibas yapılabileceği söylenebilecektir. Bununla beraber eser sahibinin manevi

¹¹ Bu konu, çalışmamızın s.81 vd. kısmında incelenmiştir.

hakları devam edeceği için FSEK m.15'e göre eser sahibinin iktibas yapılan eserde tanıtılması gerekecektir.

FSEK m.35/f.1-b.1'de ilim ve edebiyat eserlerine yapılan iktibastan söz edilmiştir. Söz konusu bende göre "alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkraları" iktibas edilebilmektedir ve bu küçük iktibas sayılmaktadır. FSEK m.35/f.1-b.2'ye göre "yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının" iktibas edilebileceği düzenlenmiştir ve bu da küçük iktibas kapsamındadır. FSEK m.35/f.1-b.3'te bilimsel eserlere yapılan iktibas düzenlenmiştir. Söz konusu bentte "alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin" iktibası söz konusudur ve FSEK m.35'in ilk fıkrasının ilk iki bendinin aksine, burada iktibas edilecek parçanın miktarına bir sınırlama getirilmemiştir. Bu anlamda FSEK m.35/f.1-b.3'te büyük iktibas söz konusudur. FSEK m.35/f.1-b.4'te ise alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi düzenlenmiştir. Bu bilgiler ışığında FSEK m. 35 çerçevesinde iktibasa konu olabilecek eser türlerinin ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m.2), musiki eserleri (FSEK m.3), güzel sanat eserleri (FSEK m.4) ve sinema eserleri (FSEK m.5) olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte FSEK m.6'da işlenme ve derleme eserler söz konusudur. Bu eserlerden iktibasın mümkün olup olmadığı ayrı bir husustur.

İşlenme eserler FSEK'in koruması kapsamında yer aldıkları için FSEK m.35 kapsamında iktibasa konu olabilecektir¹². Bununla birlikte derleme eserlerin hususiyet taşıyan kısmı, kapsamlarında bulundurdıkları eserler ya da veriler değildir. Derleme eserlerde sadece verilerin seçilip düzenlenmesinde rol oynayan plan hususiyet taşıdığı için iktibasa konu olabilecek öge de bu plandan ibarettir. Bu nedenle derleme eserlerde; eser sahibinin seçme, toplama, düzenleme konusunda gösterdiği özgünlüğü içerecek şekilde iktibas yapılması gerekecektir. Yapılacak bu iktibasın FSEK m.35'e uygun olması gerekmektedir. Derleme eserden hususiyet taşıyan planın haricinde eser niteliğine sahip parçaların iktibas edilmesi durumunda da FSEK m. 35'e uygunluk aranacaktır. Eğer iktibas edilen kısım eser niteliği taşımıyorsa

¹² Öncü, **a.g.e.**, s.122.

ve hususiyet taşıyan plandan da iktibas yapılmamışsa FSEK m.35'e uygunluk aranmayacaktır¹³.

Musiki eserlerinin kullanıldığı derleme eserleri açısından kolaj konserleri büyük önem arz etmektedir. Bu tür konserlerde çeşitli bestecilerin orijinal eserleri veya işlenme eserler, konserin tematik anlamına göre seçilip sıralanmaktadır¹⁴. Konserin teması, fikirden ibaret olduğu için FSEK tarafından korunmamaktadır. Bu nedenle aynı temalar, farklı kolaj konserlerinde kullanılabilir. Bununla birlikte kolaj konserlerinde kullanılan eserler ve bunların çalınış sırası koruma konusu olabilmektedir¹⁵.

FSEK m.34 çerçevesinde iktibasa elverişli eserler; yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleri ve alenileşmiş güzel sanat eserleridir. Yukarıda sayılan eser kategorilerine dahil edilebilen işlenme eserler de FSEK m.34 çerçevesinde iktibasa konu olabilmektedir. Bununla birlikte sinema eserleri ve yukarıda belirtilen eser kategorilerine dahil edilemeyen işlenme eserler, FSEK m.34 kapsamında iktibasa konu olamayacaktır. Bu nedenle bir şiirin film haline sokulması suretiyle oluşturulan işlenme eser, FSEK m.34 kapsamında iktibas sayılmayacakken; aynı şiirin tercüme edilmesiyle meydana gelen işlenme eser, FSEK m.34 çerçevesinde iktibasa konu olabilecektir¹⁶.

2. İktibas Yapılan Eserin En Azından Alenileşmiş Olması

FSEK m.34 ve 35'in uygulanabilmesi için iktibas yapılacak eserin bazen alenileşmiş olması, bazen de yayımlanmış olması şartı aranmıştır. FSEK m.34'e göre yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabilmektedir. FSEKm.35/f.1-b.1'de düzenlenen ilim ve edebiyat eserleri açısından kendisinden iktibas yapılacak eserin alenileşmiş olması yeterlidir. FSEK m.35/f.1-b.2'de düzenlenen musiki eseri iktibasları açısından ise

¹³ Öncü, **a.g.e.**, s.122.

¹⁴ Hamdi Yasaman, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku - Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, 1. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.242.

¹⁵ Yasaman, **a.g.e.**, s.244.

¹⁶ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1248.

kendisinden iktibas yapılacak eserin alenileşmiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda yayımlanmış olması gerekmektedir. FSEK m.35/f.1-b.3'te düzenlenen bilimsel eserlere yapılacak iktibasta; iktibas yapılacak eserin güzel sanat eseri olması durumunda alenileşmesi, başka bir kategoride yer alan bir eser olması durumunda yayımlanmış olma şartı vardır. Bu yönüyle FSEK m.35/f.1-b.3, FSEK m.34 ile örtüşmektedir. FSEK m.34/1'in ve FSEK m.35/f.1-b.3'ün birbirlerine oldukça benzer bir şekilde kaleme alınmalarının nedeni, kanun koyucunun eğitim ve öğretim amacıyla iktibas (FSEK m.34) ve bilimsel eserlere iktibas (FSEK m.35/f.1-b.3) eşit değerde görmesidir. Bununla birlikte FSEK m.34/1'de sinema eserlerine iktibasın düzenlenmemesi, söz konusu düzenlemeyi FSEK m.35/f.1-b.3'ten farklı kılan bir husustur. Bunun nedeni, kanun koyucunun sinema eserlerine, eğitim ve öğretim amacıyla iktibas yapılabileceğini düşünmemiş olmasıdır. Oysa günümüzde teknolojinin gelişmesi sayesinde sinema eserlerinden iktibas yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle, FSEK m.34/1'in kapsamına sinema eserlerinin de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. FSEK m.35/f.1-b.4'te bilimsel ders ve konferanslarda projeksiyon vs. gösterilecek güzel sanat eserlerinin alenileşmiş olması aranmaktadır. Yayımlanma, alenileşmeden daha üst bir biçim olduğu için FSEK m.35/f.1'in tüm bentlerinde alenileşmenin asgari bir şart olarak gösterildiği söylenebilmektedir. Bu nedenle FSEK m.35'ten, kural olarak alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Musiki eserlerinden iktibas açısından ise özel bir durum bulunmaktadır. FSEK m.34 ve 35/f.2'de iktibas edilecek musiki eserlerinin yayımlanmış olması koşulunun açıkça düzenlenmesine rağmen söz konusu eserlerin hangi durumda yayımlanmış sayılacağı kanunda açıkça anlaşılamamaktadır. Çevrimiçi ortama yüklenen musiki eserlerinin yayımlanmış sayılıp sayılmayacağı ile ilgili doktrinde tartışmalar mevcuttur. İnternete yüklenen musiki eserlerinin yayma hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi ile ilgili doktrindeki görüşlere ve radyo-televizyon ortamında yayımlanan musiki eserlerinin hangi durumda yayma hakkının kapsamına gireceği hususuna çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

a. Alenileşme Kapsamında Umuma Arz Edilme

Alenileşme, FSEK m.7'de düzenlenen bir kavramdır. Bu maddeye göre hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen her eser, alenileşmiş sayılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın, bu düzenlemeye uygun bir şekilde *"Aleniyet bir fikir ve sanat eser yaratıcısının kişisel gizlilik çevresinden çıkmasını ifade eden fiili bir durum olup, bu nedenle eserin umuma arz edilmiş olması koruma süresinin başlaması açısından yeterli olacaktır."*¹⁷ şeklinde bir hükmü bulunmaktadır.

Eserin maddi bir ortamda temsili, alenileşme açısından gerekli değildir. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar aracılığı ile televizyon ve internet gibi sanal bir ortamda iletilen eserler de FSEK m.7'ye göre umuma arz edilmiş sayılacaklardır. Söz konusu maddeye göre bir konserde çalınan veya bir video paylaşım sitesine yüklenen eser arasında umuma arz edilme bakımından bir farklılık bulunmayacaktır. Bu kapsamda mobil ortamın da umum kavramına dahil olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda GSM hizmetinin kullanıcıları, yani aboneler umum kapsamında bulunmaktadır. Aboneler tarafından erişim ve algılanmanın sağlanması, mobil ortamın umum sayılmasının nedenidir. Bu açıdan temsil edilen ortamın gerçek ya da sanal olmasının bir önemi yoktur. Eserin temsili yüz yüze gerçekleşiyor ise doğrudan, sanal bir ortamda gerçekleşiyor ise dolaylı olarak gerçekleşmektedir. Önemli olan eserin doğrudan ya da dolaylı temsili değil, umurun bu esere ulaşabilmesi ve bu eseri algılayabilmesidir¹⁸.

Esere kaç kişinin ulaştığı, umuma iletim ve alenileşme açısından önemli değildir. Esere ulaşabilmenin mümkün olması, umuma iletim açısından yeterlidir. Söz konusu eserin icra edildiği salondaki izleyici sayısının az olması umuma arzın gerçekleşmesini engellemez. Konserin paralı olup olmaması ya da konser salonunun kapasitesinin de umuma arz hususunda bir etkisi yoktur. Önemli olan, konser salonuna herkesin erişebilecek olmasıdır. Aynı şekilde video paylaşım sitesindeki

¹⁷ **Yargıtay 11. HD., 01.05.2007 T., 2005/14787 E., 2007/6668 K.,** (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-14787-k-2007-6668-t-01-05-2007, 04.07.2022>.

¹⁸ Selçuk Bayram, **Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı**, İstanbul, Ufuk Matbaası, 2009, s.76.

eserin temsil edildiği videonun izlenme sayısının düşük olması, umuma iletimin gerçekleşmesini engellemeyecektir¹⁹.

Alenileşmenin gerçekleşebilmesi için FSEK m.7/f.1'e göre eserin hak sahibinin rızasıyla umuma iletilmiş olması gerekmektedir. Hak sahibi umuma arza önceden izin verebileceği gibi sonradan da onay verebilir. Hak sahibi sonradan onay verirse alenileşme, geriye etkili şekilde gerçekleşecektir. Eğer eser sahibi, eserini umuma arz niyeti olmadan bazı kişilere sunuyorsa bu durum umuma arz olarak nitelendirilmeyecektir. Bu duruma örnek olarak eser sahibinin görüş almak için eserini bazı uzman kişilere göstermesi durumunda umuma arzın gerçekleşmeyeceği söylenebilecektir²⁰.

Bir eserin umuma arz edildiğinden söz etmek için umumun esere ulaşabilmesi dışında, umumun ne olduğu da büyük bir önem arz etmektedir. Umumun tanımı hakkında FSEK ve TCK gibi Türk kanunlarında açık bir bilgi bulunmamaktadır. Umum, WIPO Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi'nde de tanımlanmamıştır. Bu sözleşmenin 8. maddesinde "umum" yerine "toplum" ifadesi kullanılmış, ancak bu ifadenin kapsamı belirtilmemiştir. Umum kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Alman Telif Hakları Kanunu yol gösterici olacaktır. Alman Telif Hakları Kanunu UrhG 15/3'e göre umum, esere erişebilen, kendi aralarında kişisel ilişki olmayan ve bir organizasyonla birbirine bağlı olmayan birden fazla kişidir. Bu maddeye göre esere erişebilecek kişilerin sayısı önem arz etmemektedir. Bununla birlikte kişi sayısının, kişisel bağlantıların gücü üzerinde önemi bulunmaktadır. Kişi sayısı arttıkça, aralarındaki kişisel ilişkinin varlığından söz etmek de bir o kadar zor olacaktır. Söz konusu kişiler belirli bir sosyal gruba ya da çıkar grubuna ait olsalar da, kişi sayısı çok fazla ise aralarında kişisel bir bağlantı olmayacak ve umum sayılacaklardır²¹.

b. FSEK m.14'ün İhlalinin Kişilik Hakkı Bağlamında İncelenmesi

FSEK m.35'te iktibas yapılacak eserin alenileşmesinin asgari bir koşul olarak aranması, söz konusu eser sahibinin manevi haklarının korunması amacını

¹⁹ Bayram, **a.g.e.**, s.76-77.

²⁰ Öncü, **a.g.e.**, s.146.

²¹ Öztan, **a.g.e.**, s.213.

taşımaktadır. Nitekim eser sahibinin FSEK m.14'e göre eserin umuma arz edilip edilmeyeceğini belirleme hakkı vardır. Alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılırsa söz konusu eserin bir parçası, eser sahibinin rızası olmadan umuma arz edilmiş sayılacaktır. Bu durum, eser sahibinin FSEK m.14'deki manevi hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle kural olarak alenileşmemiş eserlerden yapılan iktibasın, eser sahibinin manevi haklarına hukuka aykırı bir saldırı oluşturacağı söylenebilir²². Alenileşmemiş eserler, sahibinin kişisel gizlilik alanında bulunmaktadır. Bu tür eserlerin, sahibinin izni olmadan umuma arzı, aynı zamanda eser sahibinin kişilik hakkını da ihlal edecektir. Bu nedenle eser sahibi, FSEK hükümleri dışında, TMK ve TBK'daki kişilik hakkını koruyucu hükümlere de başvurabilecektir²³. Kişilik hakkının ihlali, özel bir haksız fiil türüdür. TMK m.24/1'de, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. TBK m.49'a göre haksız fiilin gerçekleşmiş olması için hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı şartları gerçekleşmelidir²⁴. Kişisel değerlere yapılacak müdahalelerin haksız fiil sayılmaması, ancak "hukuka uygunluk sebepleri" ile gerçekleştirilebilir. Eser sahibinin manevi haklarının kendisine verdiği hakimiyet alanı da, kişilik hakkında olduğu gibi "hukuka uygunluk sebepleri" ile daraltılabilmektedir²⁵. Bu nedenle, eser sahibinin manevi bir hakkı olan umuma arza karar verme hakkına yapılan saldırının hukuka aykırı olmaması için hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin bulunması gerekecektir. Bu çalışmada iktibas kapsamında uygulanabilecek hukuka uygunluk sebeplerinden FSEK m.37 kapsamında iktibas, ilgilinin rızası ile üstün nitelikteki kamusal yarar veya özel yarar incelenecektir.

²² Öncü, **a.g.e.**, s.148.

²³ Mustafa Ateş, " Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.201-234.

²⁴ Kişilik haklarının mutlak karakteri nedeniyle kişilik hakkı ihlalinin oluşması için hukuka aykırı fiilin kusurlu olarak işlenmesi gerekli değilse de hak ihlalinin tazminata hak vermesi için kusurun varlığı aranacaktır, bkz. M.Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku -Gerçek ve Tüzel Kişiler-** , 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 223.

²⁵ Bellican, **a.g.e.**, s.201.

(1). FSEK m.37 Kapsamında İktibas

Bu hususta FSEK m.37'de yer alan hukuka uygunluk sebebine değinmek gerekecektir. FSEK'te basın özgürlüğü ve iktibasa ilişkin özel hükümler olduğu için FSEK m.37'nin hukuka uygunluk sebebi olarak genel hükümlere göre öncelikli olarak uygulanması gerekecektir. Bununla birlikte söz konusu düzenleme, sadece fikir ve sanat eserlerine ilişkin günlük olaylara ilişkin haberlerle ilgilidir. FSEK m.37/1'e göre haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla fikir ve sanat eserlerinden iktibas yapılabilecektir.

FSEK m.37'de alenileşme şartından açıkça söz edilmemektedir. Bununla birlikte bir eserin sınırlandırmaya tabi olabilmesi için eser sahibinin kişisel alanından çıkması ve rızası ile kamuya arz edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla FSEK'in lafzından olmasa da, sistematik ve amaçsal yorumundan bu iktibas türünün uygulanabilmesi için alenileşme bir ön koşul olarak aranmaktadır. Bunun nedeni, alenileşmemiş eserin kullanılması hakkının münhasıran eser sahibine ait olmasıdır. Ancak somut olayda toplumun haber alma özgürlüğü, eser sahibinin haklarına üstün gelirse alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılabilecektir. Aksi halde alenileşmemiş bir eserden FSEK m.37 kapsamında iktibas yapmak, eser sahibinin haklarını ihlal edecektir²⁶. Bu nedenle alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılması açısından FSEK m.37 dışında ilgilinin rızası, üstün nitelikte kamusal ve özel yarar hukuka uygunluk sebepleri incelenmelidir.

(2) Hukuka Uygunluk Nedenleri

i. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası, FSEK m.14'ün ihlali açısından ele alınması gereken ilk hukuka uygunluk sebebidir. Eser ya da hak sahibi, eserin umuma arzından önce başka birine söz konusu eserden iktibas yapması için FSEK m.52'ye uygun olarak²⁷ izin verebilir.

²⁶ Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, s.1320, Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1. Bs., İstanbul, Levha Yayınları, 2012, s.193.

²⁷ FSEK m.52, "*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*" şeklindedir.

Bu durumda, eserin iktibas yapılan kısmı alenileşmiş olacaktır. Bununla birlikte eserin geri kalan kısmı umuma arz edilmediği için alenileşmenin gerçekleşmediği kanaatindeyiz. Bu durumda eserin tamamının umuma arz edilmemesinden dolayı, eser sahibinin alenileşmenin sonuçlarına katlanması gerekmeyecektir.

ii. Üstün Nitelikte Kamusal veya Özel Yarar

Üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, ele alınması gereken ikinci hukuka uygunluk sebebidir. Özel yarar, söz konusu hukuka uygunluk sebebi açısından değinilmesi gereken ilk husustur. Bunun nedeni, özel yararın alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılmasını meşru hale getirmesinin neredeyse imkânsız olmasıdır. Alenileşmemiş bir eserden yapılan iktibasın sağlayacağı yarar, özel yarar açısından en güzel örneği oluşturacaktır. İktibas yapan kişi bakımından özel bir yarar oluşacağı kesindir. Ancak bu yarar, eser sahibinin FSEK m.14'deki manevi hakkından üstün değildir. FSEK m.35'te asgari bir koşul olarak alenileşme düzenlenmeseydi, yine de alenileşmemiş bir eserden özel yarar amacıyla yapılan iktibas hukuka aykırı olacaktı. Bunun nedeni, eser sahibinin eserini umuma arz edip etmemeye karar verme hakkının kişilik hakkına ilişkin bir değer olmasıdır.

Üstün nitelikte kamu yararı, değinilmesi gereken ikinci husustur. Kamu yararının hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı en önemli alan (aynı zamanda iktibas serbestisi ile ilgili olan kısmı), basın özgürlüğüdür²⁸. Üstün nitelikte kamu yararının gerçekleşmesi, alenileşmemiş bir eserden FSEK m.37'ye göre iktibas yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Basın özgürlüğü; Anayasa'nın 28. ve 32. maddelerinde²⁹, Basın Kanunu'nun 1 ve 3'üncü maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.³⁰ Basın özgürlüğü;

²⁸ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.119.

²⁹ "A. Basın hürriyeti

Madde 28 – Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

E. Düzeltme ve cevap hakkı

Madde 32 – Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir."

³⁰ Basın Kanunu m.1 : "Amaç ve kapsam- "Bu Kanunun amacı, basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemektir". Basın Kanunu m. 3: "... Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve

gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını içermektedir. Basın özgürlüğü, düşüncelerin iletimini ve dolaşımını sağlayarak bireylerin ve toplumun bilgilenmesine yardımcı olur. Düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi, demokratik düzenin sürdürülmesi için oldukça önemlidir. Bu nedenle ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü, demokrasinin işleyişi için hayati öneme sahiptir.

Basının demokratik bir toplum için vazgeçilmez oluşu, basın özgürlüğünün sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Basın özgürlüğü; Anayasa'nın 26, 27 ve 28. maddeleri, Basın Kanunu'nun 3, 19, 20 ve 21. maddeleri, Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25'inci maddeleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 56 ile 58. maddeleri kapsamında ve FSEK m.37 ile sınırlandırılmıştır³¹.

Basının demokratik bir toplumun sağlanmasında önemli görevleri olsa da, basın bu görevlerini ifa ederken kişilik hakkı ile çatışabilmekte ve hukuken sorumlu olabilmektedir. Basının bu sorumluluklardan kurtulabilmesi için yaptığı açıklama ve eleştiride bulunması gereken ögelere, hukuka uygunluk nedenleri denmektedir³². Söz konusu yayının gerçek olması, yayında kamu yararı bulunması, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncel olması ve haber verilirken öze biçim arasındaki dengenin bulunması, basın özgürlüğünün üstün tutulmasının koşullarıdır³³.

FSEK m.14'te düzenlenen manevi hak ile üstün kamu yararı olan basın özgürlüğünün çatışması durumunda hangi hakkın baskın geldiğinin anlaşılabilmesi için yukarıda sayılan koşullar incelenmelidir. Buna göre iktibas yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin varlığı, öncelikli koşullardır. Bu koşulların sağlanması için iktibas yapılacak eserin güncel toplumsal olaylar veya politika ile ilgili olması gerekebilecektir. Söz konusu eserin bu tür konular ile ilgili olmaması durumunda kamu yararı ve toplumsal ilgiden bahsedebilmek çok güçtür. Bunun nedeni, FSEK'te sayılan

haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlandırılır”.

³¹ Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları 2000, s.135 vd.

³² Erol Çetin, **Son Değişikliklerle Açıklamalı – İçtihatlı Basın Hukuku – Yazılı Basın, Radyo – Televizyon, İnternet**, 5. Bs., Ankara, Bilge Yayınları, 2014, s.134.

³³ Arpacı, **a.g.e.**, s.136.

eserlerin genellikle yaratıcısının kişisel özelliklerini yansıtan eserler olmalarıdır. Eser yaratıcısının duygu ve düşünce dünyası, toplumdaki pek çok kişinin ilgisini çekebilecektir. Yine de bu durum, toplumsal ilginin varlığı açısından güçlü bir neden oluşturmamaktadır. Politika ve toplum ile ilgili olmasa bile, toplumsal yarar taşıyan bilimsel makalelerin kamu yararı içerdiğinden söz edilebilir. Örneğin kitleleri etkileyen bir hastalık ile ilgili bilimsel bir makale, kamusal yarar içerebilecek ve toplumun ilgisini çekebilecektir. Güncellik ve üslup şartlarının da gerçekleşmesi halinde, üstün kamu yararı olan basının haber verme hakkının varlığından söz edilebilecektir. Alenileşmemiş bir eserden iktibas serbestisi açısından kamu yararı ve toplumsal ilgi, iktibasın meşru hale gelebilmesi açısından hayati unsurlardır. Güncellik, toplumsal ilginin varlığının tespiti açısından önemlidir. Üslubun, yapılan iktibasın meşru hale gelip gelmemesinde bir önemi olmamakla birlikte yanlış üslup kullanımı nedeniyle habere konu olan kişinin şeref ve haysiyeti gibi başka bir kişilik hakkı değerinin ihlalden söz edilebilecektir.

Alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılması açısından üstün kamu yararı, hukuka uygunluk nedeni sayılabilecektir. Bu çalışmanın konusu olan musiki eserlerinden iktibas hususuna değinmek gerekecektir. FSEK m.35/f.1-b.2'de iktibas yapılacak musiki eserinin yayımlanmış olması koşulu bulunmaktadır. Yayımlanmış olma bir yana, alenileşme koşulunu bile sağlamayan bir musiki eserden üstün kamu yararı nedeniyle yapılan iktibasın hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.

FSEK m.35/f.1-b.2'de musiki eserlerinden iktibas açısından alenileşme yeterli görülseydi dahi, alenileşmemiş musiki eserlerinden kamu yararıyla iktibas mümkün olmayacaktı. Bunun nedeni, musiki eserlerinin doğaları gereği fikri tartışmaları, kişisel görüşleri yansıtamamasıdır. Musiki eserleri; politik görüşleri, teorileri açıklayamamaktadır. Elbette ki musiki eserlerinin güfteleri, toplumu ilgilendiren konular ve politika ile ilgili olabilmektedir. Bununla birlikte güftenin kendisi bir musiki eseri değildir. Güfte, eser olma şartlarını sağlıyorsa ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmektedir. Güfteden iktibas yapılması ve söz konusu güftenin sanatsal bir nitelik taşıması durumunda bir musiki eserden değil, bir ilim ve edebiyat eserinden iktibas yapılmış olacaktır. Musiki eserleri, dinleyicilerde belirli duygular uyandırabilmektedir. Bu durum, musiki eserlerinin fikri tartışmalar içerdiği anlamına gelmemektedir. Bunun nedeni dinleyicilerde çağrışan duygu ve düşüncelerin dinleyicilerin iç dünyalarına, tecrübelerine bağlı olmasıdır. Her dinleyicide çağrışan

duygu ve düşüncelerin farklı olabileceği öngörülürse, musiki eserlerinin fikir ve teori içermediği anlaşılabilecektir. Sonuç olarak musiki eserlerinin kamu yararı ve toplumsal ilginin odağı olabileceğini söylemek oldukça güçtür. Bu nedenle alenileşmemiş bir musiki eserinden iktibas yapılması durumunda üstün kamusal yarar uygulama alanı bulması, hiçbir koşulda mümkün değildir.

3. Bağımsız Bir Eser Oluşturulması

İktibas serbestisi ile oluşturulan eserin, alıntılara rağmen istifade edilen esere göre bağımsızlığını koruması gerekmektedir. Bu şart, FSEK m.35'in birinci fıkrasının 1. bendinde *"...müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması..."* ve 2. bendinde *"...müstakil bir musiki eserine alınması..."* şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu şartın gerçekleşebilmesi için sonraki eserin, yararlanılan eserin hususiyetini ağırlıklı olarak yansıtmaması, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda yapılacak iktibasın miktarı, meydana getirilecek eserin hususiyeti açısından çok önemlidir. Bununla birlikte yapılacak iktibasın niteliği de sonraki eserin hususiyetini büyük ölçüde etkileyebilmektedir. Yapılan iktibas, önceki eserin hususiyetini yansıtan tüm bölümlerini içeriyorsa önceki esere olan ihtiyacı kaldırır. Bu durum, yeni eserin bağımsızlığını tehlikeye düşürdüğü gibi hukuka uygun bir davranış da değildir. Sonradan meydana getirilen eserin bağımsız olup olmadığının tespiti için kaynak eser ile üslup ve içerik yönünden karşılaştırılması gerekmektedir³⁴.

Şüphesiz ki, bağımsız bir eser oluşturulma koşulu, FSEK m.34 açısından geçerli değildir. Bunun nedeni, FSEK m.34'ün, eğitim ve öğretim amaçlı seçme ve toplama eserler ile ilgili olmasıdır. Bu durumda, FSEK m.6/1-(7) uyarınca bir derleme eserin meydana gelmesi söz konusudur. FSEK m.34 uyarınca, eğitim ve öğretim amaçlı meydana getirilen derleme eserler açısından asıl eserlerin sahiplerinden izin almaya gerek yoktur. Bu yönüyle FSEK m.34, seçme ve toplama eserde kullanılacak eserlerin sahiplerinin FSEK m.21'de düzenlenen işleme haklarına yönelik bir sınırlandırmadır. Bu nedenle FSEK m.34, büyük iktibas kapsamında yer almaktadır³⁵.

³⁴ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1267.

³⁵ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1244-1245.

4. İktibasın Belli Olacak Şekilde Yapılması

FSEK m.35'in son fıkrasının birinci bendine göre iktibas, her durumda belli olacak şekilde yapılmak zorundadır. Bu koşul, bütün eser kategorileri açısından geçerlidir. Bu düzenlemeye göre yeni bir eser oluşturan kişi, yaptığı alıntının diğer kişilerce anlaşılmasını sağlamakla yükümlüdür. Belli olma koşulunun gerçekleşebilmesi için iktibas yapılan eser gibi yeni esere aktarılan kısım da açık olmalıdır. İlimi eserlerde iktibasın belli olması için atıf yapılması gerekmektedir. Edebi eserlerde alıntılara pek rastlanılmadığı halde esinlenmelere daha sık rastlanılır. İktibastan farklı olarak esinlenmenin belirtilmesi gerekmemektedir. Dilin kullanılmadığı eser kategorileri açısından ise iktibasın belli edilmesi kolay değildir. Musiki eserleri açısından yapılan iktibaslar CD kapağı gibi materyallerin üzerine basılabilmektedir³⁶.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması koşuluna FSEK m.34'te yer verilmiştir. FSEK m.34'ün son fıkrasına göre *"eser ve eser sahibinin adı mutlak şekilde zikredilmek"* icap etmektedir. FSEK m.34'e göre, FSEK m.15'te düzenlenen adın belirtilmesi hakkı gereğince yararlanılan esere usulüne uygun atıf yapılması gerekecektir³⁷.

5. İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Oranda Yapılması

İktibasın amacın haklı kıldığı oranda yapılması³⁸, FSEK m.35'te açıkça belirtilmese de tüm iktibas türleri açısından geçerlidir. Farklı türdeki eserler için

³⁶ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1268.

³⁷ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1253.

³⁸ Yargıtay, amacı haklı gösterdiği oranda iktibas yapıp yapılmadığını değerlendirmek için üslup, şekil, iktibas yapanın hususiyeti gibi ölçütleri kullanmaktadır, *"...davacının iddia ettiği şekilde bir hak ihlalin olmadığı, dava konusu eserin yazarı olan davalı B.. A..'nın eserinde gerçekten bir çerçeve çizdiği, yorumlar yaptığı, Yahya Kemal'in İstanbul'un çeşitli yerleri hakkında düşünce ve yaşantısına dair hususları doğrudan yazarın (Yahya Kemal'in) ya da başka yazarların eser yada anılarından alıntılarla ifade ettiği, davalı yazarın eserinin gerek üslubu, gerek biçimi, gerek yapısı ile kendisinin hususiyetini yansıtır nitelikte olduğu, yapılan alıntılarının tam amaca uygun yapıldığı, aşırıya kaçan bir alıntı izleniminin doğmadığı, Yahya Kemal'in bazı şiirlerinin bütünüyle alınmış olmasının hukuka aykırı olmadığı, zira bunların belirli bir amaç çerçevesinde ve genel eserin bütünlüğüne uyumlu olarak kullanıldığı, bu alıntılarında istisnaen iktibas serbestisi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ilkesel olarak varılmış olmasına rağmen bilirkişi raporunun hak ihlalinin varsayımsal olarak kabul edilmesi haline ilişkin kısım benimsenerek yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar*

yapılabilecek iktibas miktarı da farklılık göstermektedir. Bu nedenle amacın haklı göstereceği iktibas miktarı da her bir eser türü için değişiklik gösterecektir. Bununla birlikte, gereğinden fazla iktibas yapılması, iktibası geçersiz hale getirecektir. Musiki eserlerinden iktibas açısından bu koşul, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

FSEK m.34'te iktibasın amacın haklı gösterdiği oranda yapılması koşulu, açıkça belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin uygulanabilmesi için iktibas amacının eğitim öğretim gayesine özgülenmiş seçme ve toplama eserler oluşturulması olması gerekmektedir. Eğitim ve öğretim amacının, meydana getirilen seçme ve toplama eserde anlaşılabilmesi gerekmektedir. Toplumsal, ekonomik, sanatsal veya hayır amaçlı kullanımlar, FSEK m.34 kapsamında değerlendirilememektedir. Eğitim ve öğretim yanında bu tür amaçların da yer alması halinde FSEK m.34'ün sınırı aşılmış olacaktır³⁹. FSEK m.34'e göre yapılacak olan iktibasın, eğitim ve öğretim amacının gerçekleşmesi için gereken oranda ve şekilde yapılması gerekmektedir. Bu hususta yapılacak iktibas miktarının, amacı gerçekleştirecek miktarda olması önem arz etmektedir. Örneğin bir Türkçe ders kitabında her bir şairden bir veya iki şiirin seçilmesi, eğitim ve öğretim amacının gerçekleşmesi için yeterli olacaktır. Aynı zamanda meydana getirilecek seçme ve toplama eserin, asıl esere olan ihtiyacı ortadan kaldırmaması da gerekecektir⁴⁰.

verilmiştir.", **Yargıtay 11 HD, 18.03.2014 T., 2012/15372 E., 2014/5289 K.**, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 29.10.2022.

³⁹ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1246-1247.

⁴⁰ Yavuz / Alica / Merdivan, **a.g.e.**, s.1250-1251.

BEŞİNCİ BÖLÜM

MUSİKİ ESERLERİNDEN İKTİBASLARIN KOŞULLARI

Musiki eserlerinden iktibas hususunda genel olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendi uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu bentte *“yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınmasının”* iktibas açısından geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu bentte musiki eserlerinden iktibas hususu özel olarak düzenlenmiştir. Bir musiki eserinden iktibas yapılabilmesi, söz konusu bestenin yayımlanmış olması koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca yapılacak iktibas; bu bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçaları ile sınırlanmıştır. Böylece söz konusu bestenin sadece bazı parçalarının başka bir musiki eserine iktibas edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu açıdan musiki eserlerine iktibas, bir küçük iktibas olarak nitelendirilebilmektedir¹. Bütün iktibas türlerinde olduğu gibi, kendisine iktibas yapılacak musiki eserinin de bağımsız olma şartı aranmaktadır. İktibasın belli olacak şekilde yapılması, tüm eser kategorilerinde olduğu gibi, musiki eserlerinde de geçerli bir koşuldur.

A. Kendisinden İktibas Yapılacak Eser Bakımından

1. Kendisinden İktibas Yapılacak Musiki Eserinin Beste Niteliğine Sahip Olması

FSEK m.35/f.1-b.2'de yalnızca bir bestenin başka bir musiki eserine iktibas edilebileceği yer almaktadır. Musiki eseri, FSEK m.3'te, “her nevi sözlü ve sözsüz besteler” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre musiki eseri, “sözlü” veya “sözsüz” olabilmektedir. Sözsüz musiki eserleri ile anlatılmak istenen bestedir. Sözlü musiki eseri ise beste ve musiki eserinin “güfte” adı verilen sözlü kısmından meydana

¹ Öncü, a.g.e., s.258.

gelmektedir². FSEK m.35/f.1-b.2'ye göre bir musiki eserinin sadece beste kısmının iktibasa konu olabilmesi sebebiyle, sözlü musiki eserlerinin sadece "beste" kısmından iktibas açısından bu bent uygulanabilecektir. Sözlü musiki eserinin "güfte" kısmından iktibas açısından bu madde uygulanamayacaktır. Bir musiki eserinin güftesinden başka bir musiki eserinin güftesine iktibas yapılması, güftede edebi bir hususiyetin mevcut olması durumunda³ FSEK madde 35/f.1-b.1'de düzenlenen "ilim ve edebiyat eserlerine iktibas" kapsamında mümkündür. Ancak bir musiki eserinin güftesinin, sözsüz bir musiki eserine iktibası mümkün değildir⁴. FSEK'in yürürlükten kaldırılan 39'uncu maddesinin birinci fıkrasında⁵, musiki eserlerinin sahibinin; yayımlanmış edebiyat eserlerinden ufak parçaları, sahibinin iznini almaksızın besteleriyle birlikte çoğaltma, yayma, umumi mahallerde temsil etme ve radyo vasıtasıyla yayma yetkisine sahip olduğu yer almaktaydı. Söz konusu maddeye göre besteci, bir şiirden birkaç mısra alma imkânına sahipti. Bu düzenleme, besteciler bakımından olumlu sonuçlar doğurmakla birlikte güfte sahibinin menfaatlerini ihmal ettiği için ARSLANLI tarafından⁶ eleştirilmekteydi. Bunun nedeni, bestecinin musiki eserinden elde ettiği kazançta güfte sahibinin de katkısının olmasıdır. Söz konusu düzenleme yürürlükten kaldırıldığı için edebiyat eseri niteliği taşıyan bir eserin bir parçasının sözsüz bir musiki eserine iktibas artık geçerli değildir. Bu nedenle, bir edebiyat eserinden bir musiki eserine iktibas yapılabilmesi için edebiyat eserinin sahibinin rızası gerekecektir.

FSEK m.39'un yürürlükten kaldırılması, güfteye malzeme olan edebi eserlerin sahipleri açısından olumlu bir gelişmedir. Bununla birlikte bu durum, bestecilerin yaratıcı eserler üretmelerini güçleştirmektedir. Özellikle şiirler, besteciler için yüzyıllardır önemli bir esin kaynağı olmuştur. Nitekim Bach, kantatlarını⁷ bestelerken çeşitli şairlerden dizeler kullanmıştır⁸. Aynı şekilde Beethoven, bestecilik kariyeri boyunca Schiller'in "Neşeye Övgü" isimli şiirini bestelemeyi çok arzu etmiştir. 1824 yılında tamamladığı dokuzuncu senfonisinin (Koral Senfoni) final bölümünde ise güfte

² Arslanlı, **a.g.e.**, s.22.

³ Arslanlı, **a.g.e.**, s.22.

⁴ Öncü, **a.g.e.**, s.259.

⁵ FSEK m.39, 21/02/2001 gün ve 4630 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.142.

⁷ Kantat, çalgı müziğinde "sonat"ın karşılığı olan, ses için yazılmış parçadır, bkz. Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.1, 1. Bs., Remzi Kitabevi, İstanbul, 1986, s.376.

⁸ "The Story of Bach Cantatas", <https://www.classicfm.com/composers/bach/guides/bach-cantatas/>, (Çevrimiçi, 27.06.2022).

olarak söz konusu şiirden çeşitli mısralar kullanmıştır⁹. Schubert de beste yaparken şiirlerden faydalanan bestecilerden biri olmuştur. Uluslararası üne sahip olanlardan sadece yerel olarak tanınan ve arkadaş grubu arasında yer alan diğer şairlere kadar çok çeşitli şairlerin şiirlerini bestelemiştir¹⁰. Şiirlerin bestecilik arzusunu ateşleyen bir etken olduğu göz önüne alınırsa, FSEK m.39'un isabetli bir düzenleme olduğu anlaşılabilir. Ayrıca şiirlerin musiki eserlerinde yer alması, söz konusu şiirlere yönelik merakın artmasını sağlamaktadır. Bu durumun şairlerin kazancını azaltacağı düşünülemez. Aksine, şiirleri musiki eserlerinde güfte olarak kullanılan şairlerin şiirleri daha çok bilineceği için bu şairlerin kazancının artacağı dahi söylenebilir. Bestecilerin meydana getirdikleri eserlerden elde ettikleri kazançta, güftenin alındığı şiiri yazan kişinin katkısı vardır. Bununla birlikte şairin de tanınırlığının artacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle ARSLANLI'nın görüşünü¹¹ isabetsiz bulmaktayız.

FSEK m.39 yürürlükten kalkması, FSEK m.26/f.1-c ve FSEK m.27'ye göre maddi haklarının süresi dolan şiirlerden özgürce iktibas yapılmasını engellememektedir. Buna göre besteciler, sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçen şiirlerden özgürce iktibas yapabileceklerdir. Bununla birlikte şairlerin manevi hakları sona ermeyeceği için bestecinin iktibas yaptığı şairin/şairlerin isimlerini belirtmesi gerekecektir.

Bestecilerin edebiyat eserlerinden yararlanarak musiki eseri oluşturmaları durumunda bu eser, aynı zamanda bir işleme eser sayılacaktır. Bunun nedeni, meydana getirilen musiki eserinin, yararlanıldığı edebiyat eserinden bağımsız olmamasıdır¹². Nitekim FSEK m.1/B-c bendinde işleme eserin, istifade edilen eserden bağımsız olmadığı belirtilmiştir. Şiir parçalarının güfte olarak kullanıldığı durumlarda da edebiyat eserlerinden yararlanıldığı için yaratılan musiki eseri yine işleme eser sayılacaktır.

FSEK m.34 açısından kendisinden iktibas yapılacak eserin mutlaka musiki eseri olması şartı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte eğitici nitelikteki musiki kitaplarına yapılacak iktibaslarda işin doğası gereği ağırlıklı olarak musiki eserlerinden iktibas yapılmak zorundadır. Musiki kitaplarına yerleştirilen seçme eserlerin açıklandığı

⁹ Ataman, **a.g.e.**, s.240.

¹⁰ "Schubert's **Lieder: Setting of Goethe's Poems**", (Çevrimiçi) <https://www.open.edu/openlearn/mod/oucontent/view.php?id=1668&printable=1>, 27.06.2022.

¹¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.142.

¹² Öngören, **a.g.e.**, s.28.

kısımlar için ilim ve edebiyat eserlerinden FSEK madde 35/f.1-b.1 kapsamında iktibas yapılabilir.

FSEK m.35/f.1-b.2'de açıkça düzenlenmemiş olsa da, kendisinden iktibas yapılabilir beste parçasının, eserin bütününden ayrı olarak FSEK tarafından korunan bir eser olması gerekmektedir. Bunun nedeni, koruma konusu olmayan bir eserin iktibas serbestisi kurallarının uygulanmasına gerek kalmadan özgürce kullanılabilir olmasıdır.

AYİTER'e göre¹³ folklor müziği gibi bir milletin ortak malı haline gelen musiki parçaları, genellikle iktibas serbestisine ilişkin kurala tabi olmaksızın iktibas edilebilmektedir. Bu hususta halk musikisi alanındaki bestelerin hepsinin FSEK tarafından korunup korunamayacağını incelenmesi gerekmektedir. Halk müziği gibi anonim ve kolektif bir kültürel üretim ortamında yaratılan veya derlenen eserlerin, tam anlamıyla FSEK maddelerinde tartışıldığı biçimiyle korunacağını belirtmek güçtür. Bir eserin bireysel bir sanat ürünü sayılması için bağımsız ve özgün olması gerekmektedir. Halk müziği eserlerinin FSEK kapsamında görülmesi, bu koşulları yerine getirmiş sayılabilmeleri için, özgünlüklerinin ve bağımsızlıklarının çok sağlam ölçütlerle sınanmış ve ortaya konmuş olmalıdır. İyi ezgisel formüllerle ilerleyen, yürüyüş sayısını aşırı arttırarak çok fazla tekrara düşmeyen, makamsal/modal yapıya iyi cevap veren ezgisel yapıları, sözlerin (ya da şiirin) anlamsal etkisi ve biçimsel uyumuyla da birlikte, bir referans musiki eseri olma özgünlüğüne ve bağımsızlığına ulaşabilmektedir. Bununla birlikte bu nitelikleri gösteremeyen örnekler, belli bir değere sahip olsalar bile, kendilerine benzeyen sayısız örnekte olduğu gibi anonimliğin ya da bazen sıradanlığın içinde eriyip gitmektedirler. Söz konusu eserler, varlıklarını bir "ilk örneğe" borçludur; onun bir çeşitlemesi, bir benzeri veya bir taklididirler. Kendi başlarına bir "ilk örnek" olarak düşünülemezler ve diğerleri üzerinde bir hak iddia etmeleri çok zordur¹⁴. Sonuç olarak "ilk örnek" olarak kabul edilmeyen halk musikisi eserleri ve anonim eserler, FSEK tarafından korunmayacaklardır. Bu tür eserlerden serbestçe iktibas yapılabilir¹⁵.

¹³ Ayiter, **a.g.e.**, s.166.

¹⁴ İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2010/12 E., 2012/107 K. (Yayımlanmamış mahkeme kararıdır.).

¹⁵ Bu hususa ilişkin bir mahkeme kararında "... adlı türkü ile dava konusu eserin birinci ölçülerindeki notalarının isimlerinin aynı fakat nota değerlerinin farklı olduğu belirtilmiştir. Heyetimiz de bir önceki ek raporda zaten bunu belirtmiştir. Nota değerlerinin farklılığı biçimsel bir durum olup özü değiştirmez. Değerlendirmelerde nazara alınması gereken özdür. Türküler taşıyıcı unsurlar tarafından farklı yerlere gittikleri zaman Söz, ezgi ve usul yönünden varyantlaşırken kaynağından uzaklaştıkça çeşitlenme farkı artmaktadır. Yörede farklı ezgiler

Maddi haklarının süresi geçen bestelerden FSEK m.35 hükümleri uygulanmaksızın özgürce iktibas edilebilmektedir. Mali haklara ilişkin koruma sürelerinden bağımsız bir şekilde manevi hakların devam etmesi nedeniyle, eser sahibinin adının belirtilmesi gerekmektedir.

2. Kendisinden İktibas Yapılacak Musiki Eserinin Yayınlanmış Olması

FSEK madde 35/f.1-b.2'de, bir besteden iktibas yapılabilmesi için o bestenin yayımlanmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, iktibas yapılacak bestenin alenileşmiş olması yeterli olmamaktadır. Musiki eserlerinden iktibas hususunda iktibas edilecek bestenin yayımlanmış olması şartının aranması, musiki eserlerinden iktibasın yapılma amacı ile ilgilidir. İktibas edilecek beste parçasının başka bir esere ait olduğunun anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bu durum, iktibas edilecek musiki eserinin bilinen bir beste olmasını gerektirmektedir. Günümüzde, musiki eserleri internet üzerinden kısa süre içerisinde geniş kitlelere ulaşabilmektedir. Bu durum, musiki eserlerinin maddi nüshaları çoğaltılmadan ve dağıtılmadan söz konusu eserlerin kolaylıkla tanınabilir olmasını sağlamaktadır. Bu bakımdan, bir eserin FSEK madde 7/f.2 kapsamında yayımlanmış sayılıp sayılmaması önem arz etmektedir.

Eserin temsil ya da işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan bir araç ile umuma arz edilmesi ile bir eser, FSEK m. 7'ye göre alenileşmiş sayılmaktadır. Alenileşme ile birlikte eser, sahibinin kişisel alanını terk etmektedir. FSEK madde 7/f. 2'ye göre ise, iktibas yapılacak bestenin çoğaltılmış nüshalarının hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılması veya dağıtılması veya diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulmak suretiyle umuma arz edilmiş olması, bu bestenin yayımlanmış olması için gereklidir. Eserin alenileşmesinin, eserin yayımlanmış olmasına neden olup olmadığının anlaşılabilmesi için FSEK m. 23 ve FSEK m. 25 önem arz etmektedir. Bunun nedeni, FSEK m.7'de düzenlenen yayımlanmanın, eser sahibinin FSEK m.23'teki yayma hakkını kullanması veya diğer yollarla eseri ticaret mevkiine koyması ile eserin umuma arz edilmesi anlamına gelmesidir.

birbirine karıştırılarak yeni ezgi gibi sunulmaktadır." şeklinde benzer bir görüş ifade edilmiştir, **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 28.04.2022 T., 2022/110 E., 2022/749 K., (Çevrimiçi) <https://emsal.uyap.gov.tr/>, 08.10.2022.**

FSEK m.7, yayımlanmanın, eserin ticaret mevkiine konmasıyla da gerçekleşebileceğini düzenlemektedir. FSEK m.23'teki "ticaret mevkiine koyma" ifadesi ise 21/02/2001 tarihinde yapılan değişiklik ile hükümden çıkartılmıştır. Ticaret mevkiine konma fiilinin gerçekleşebilmesi için eserin fiziksel nüshaları gerekmemektedir. Bu nedenle yayımlanmanın gerçekleşebilmesi için FSEK m.23'de düzenlenen yayma hakkının kullanılmasından farklı olarak fiziksel nüshalara ihtiyaç yoktur. ÖZTAN, FSEK m.7/2'deki "çoğaltılan nüsha"lar açısından fiziksel ya da dijital kopyaların yayımlanma açısından herhangi bir farklılık oluşturmayacağı görüşündedir¹⁶.

FSEK m.25'teki "dijital iletim" ifadesi, çevrimiçi ortama yüklenen eserlerin umuma iletim hakkı kapsamında olup olmadığı hususunda önemlidir. Bu konuda öğretide çeşitli görüşler mevcuttur. MEMİŞ'e göre¹⁷ eserin internet ortamında sunumu, FSEK m.23 ile ilgili değildir. Bunun nedeni, FSEK m. 23'teki "bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları" ibaresinin maddi nüshaları kapsamasıdır. FSEK m. 25'teki "dijital iletim" ifadesi ile internet ortamındaki sunumlar, umuma iletim hakkının kapsamına sokulmak istenmiştir. ATEŞ'e göre¹⁸ eserlerin internet ortamındaki sunumu, umuma iletim hakkı ile ilgilidir. Bununla birlikte FSEK m.25/2'de düzenlenen eserlerin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının internet ortamında satışı veya dağıtılması hususu ise yayma hakkı kapsamındadır. FSEK m.25/2'nin umuma iletim hakkı değil, yayma hakkı kapsamında düzenlenmesi yerinde olurdu. Bununla birlikte FSEK m.25/2'deki düzenleme olmasaydı bile, FSEK m.23/1'deki "diğer yollarla dağıtmak hakkı" ifadesinden dolayı, internet ortamındaki satışlar, yayma hakkı kapsamında korunabilirdi. BAŞPINAR/KOCABEY'e göre *"Sanal ortamda esere erişen kullanıcıların, onu kendi bilgisayarlarına kopyalamaları teorik olarak yayma hakkının kullanılması anlamına gelebilir. Fakat sanal kopyaların klasik yayma hakkı kapsamında kabul edilmesi güçtür. Çünkü sanal ortamda yayma süreci eserin internet ağına verilmesi, yani başkalarının erişimine sunulması ile başlar. Bundan sonra kullanıcıların esere ulaşmaları tamamen tesadüfi bir süreçtir."*¹⁹. AKİPEK/DARDAĞAN' a göre²⁰ yayma hakkı eserin ilk tedavüle sokulmasında söz

¹⁶ Öztan, a.g.e., s.226.

¹⁷ Memiş Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 111-112.

¹⁸ Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 173-174.

¹⁹ Veysel Başpınar / Doğan Kocabey, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara, 2007, s.111.

²⁰ Şebnem Akipek / Esra Dardağan, **Sanal Ortamda Telif Hakları**, Bilgi Dünyası, 2000, s.59.

konusu olmakta ve bir kere kullanmakla da tükenmektedir. Bu nedenle eseri bir web sayfasından alıp bir başkasına kopyalayan ya da e-mail veya başka bir yolla gönderen kişinin bu fiili, duruma göre çoğaltma veya temsil haklarının kapsamına sokulabilecektir. Ancak bu fiil, yayma hakkının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. Buna göre bir üçüncü kişi, eser sahibinin izni olmadan bu eseri bilgi ağına koyarsa, yayma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. BİLGEHAN'a göre²¹, internet yolu ile umuma iletimi halinde eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmemektedir. Bunun nedeni, FSEK m. 25'in sadece eser sahibinin eserin umuma iletimi hakkı ile ilgili olmasıdır. BAYRAM'a göre²² yayma hakkı daha çok eserlerin ticari mevkie kazandırılması ile ilgilidir. Musiki eserlerinin erişime açılması ise umuma iletim kapsamında ayrı olarak düzenlenmiştir. FSEK m.25'te yapılan değişiklik ile umuma iletim hakkı, yeni teknolojiler kapsamında değerlendirilmiştir. Bu nedenle musiki eserlerinin internet sitelerine yüklenmesi ya da mobil ortamda kullanımı, yayma hakkı yerine umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Doktrin görüşleri²³ değerlendirildiğinde; eserlerin çevrimiçi ortama yüklendiği zaman yayma hakkının kullanılmış sayılmadığı, sadece umuma iletimin gerçekleştiği ile ilgili görüş ağır basmaktadır. Bu durumda internet ortamına yüklenen musiki eseri, umuma iletim yoluyla umuma arz edilmiş olacaktır. Söz konusu musiki eseri, çevrimiçi ortamda ticaret mevkiine konmuşsa fiziksel nüshası olmasa bile yayımlanmış sayılacaktır. Bununla birlikte ticari mevkie konmayıp çevrimiçi ortamlara yüklenen musiki eserleri sadece alenileşmiş sayılacaktır. Bunun nedeni, musiki eseri sahibinin henüz eserinden ekonomik olarak yararlanma imkânı bulmamasıdır. Bu durumda başkalarının ticari mevkie konmayan bir eserden iktibas yapmaları, eser sahibinin mali haklarına zarar verebilecektir. Zira iktibas serbestisi, eser sahibinin haklarını

²¹ Ajda Bilgehan, **"Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması"**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s. 39.

²² Selçuk Bayram, **a.g.e.**, s.67-68.

²³ Musiki eserlerinin çevrimiçi ortamda kullanılması hususuna doktrin dışında İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 16.03.2006 T., 2004/392 E., 2006/72 K. Sayılı kararında da yer verilmiştir, "... Davacının hizmet verdiği sektör gelişen teknolojiye dayanarak suretiyle cep telefonlarına ses ve görüntü transferidir. Bu durumda gösterilen faaliyetin bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı olarak ifade edilen yayma hakkı ile eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletimde dahil olmak üzere, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletim hakkı kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Cep telefonları üzerinden kullanım şeklinde ayrı bir mali hak türü mevcut değildir. Eylem, eser sahibinin umuma iletim hakkına ilişkindir."

sınırlandırmaktadır. Alenileşme, FSEK madde 35/f.1-b.2'ye göre iktibas açısından yeterli görülmemektedir. Bu nedenle çevrimiçi ortama yüklenen, ama maddi nüshaları bulunmayan veya ticari mevkie konmayan musiki eserlerinden iktibas yapılamayacaktır.

Bir musiki eserinin çoğaltılmış nüshalarının, eseri geniş kesimlere ulaştıracak kurumlara gönderilmesi durumunda eser, FSEK madde 7/f.2 kapsamında yayımlanmış sayılacaktır. Bir musiki eserinin çoğaltılmış nüshalarının radyo ve televizyon kuruluşlarına gönderilmesi durumunda eserin yayımlanması söz konusudur. Ancak bir televizyon ya da radyo yayınında icra edilen canlı müzik, doğrudan doğruya maddi olmayan şekilde umuma arz edildiğinden, yayımlanmış olmayacak ve sadece alenileşmiş sayılacaktır. Canlı yayında icra edilen bir musiki eserinin geniş bir kitleye ulaşma olanağı olsa da, canlı yayının bir eseri tanınabilir kılma açısından yetersiz kalması, eserin yayımlanmamış sayılmasının nedenidir²⁴.

B. Meydana Getirilen Eser Bakımından

1. Meydana Getirilen Eserin Musiki Eseri Olması

FSEK madde 35/f.1-b. 2'de, kendisine iktibas yapılacak eser “musiki eseri” olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte musiki eserleri, diğer eser türleri açısından da iktibasa konu olabilmektedir. Bu durum, musiki eserlerinin FSEK madde 35/f.1-b.2'de yer alan düzenlemenin dışında da iktibas edilebileceği anlamına gelmektedir. Nitekim FSEK madde 35/f.1-b.2 kapsamında musiki eserlerinden ilim ve edebiyat eserlerine ya da sinema eserlerine iktibas yapılamamaktadır²⁵. Ancak FSEK m.35/f.1'in diğer bentleri kapsamında musiki eserlerinden diğer türlerdeki eserlere iktibas mümkün olabilmektedir. Örneğin musiki eserleri, bilimsel eserlere iktibas edilebilmektedir. Bilimsel eserlere iktibas, FSEK madde 35/f.1-b.3'e göre yapılmaktadır. Bu bende göre

²⁴ Öncü, **a.g.e.**, s.262.

²⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.138; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.344.

bilimsel eserlere büyük iktibas yapılabilir. Bu nedenle büyük iktibasa konu olan musiki eserinin önemli bir bölümü ya da tamamı bilimsel esere iktibas edilebilecektir²⁶.

Musiki eserlerinin beste kısmının FSEK madde 35/f.1-b.2 dışında, FSEK m.35/f.1-b.1 kapsamında da iktibası mümkündür. Her ne kadar FSEK m.35/f.1-b.1'de *"bazı cümle ve fıkraların"* iktibası söz konusu olsa da, kendisinden iktibas yapılabilecek eserin yalnızca dil ile ifade edilen edilebilen eserler olarak anlaşılmaması gerekmektedir. Bir musiki eserinin bazı notalarının bir konser rehberinde kullanılması, FSEK m.35/f.1-b.1 kapsamında iktibasa örnek olarak gösterilebilmektedir²⁷.

2. Meydana Getirilen Musiki Eserinin Bağımsız Nitelikte Olması

Musiki eserlerinden yapılan iktibasta, kendisine iktibas yapılacak eserin bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum, söz konusu eserin sahibinin yaratıcılığının, eserin temelini oluşturmasını gerektirmektedir. Eserin bağımsız nitelikte olması, işleme eser olmaması anlamına gelmektedir. Bu durumda yapılan iktibaslar, eseri işleme eser kategorisine sokacak miktarda olmamalıdır. Bir musiki eserinin orkestrasyonu, eserin çok sesli ya da tek sesli hale getirilmesi, aranjmanı gibi fikri çabalar sonucu meydana getirilmişse işleme eserden söz edilebilecektir²⁸. Belirli bir melodinin tema olarak alınıp onun üzerine varyasyonlar bestelenmesi durumu ayrıca incelenmelidir. Bu tür eserler, koşulların bulunması durumunda FSEK m.6/f.1-b.4 çerçevesinde işleme eser olarak nitelendirilebilecektir²⁹. Birden fazla sayıda bestenin birleştirilmesi ile oluşturulan potpuriler³⁰ bağımsız eser sayılmamaktadır. Bu tür eserler, genellikle işleme eser sayılmak için gereken hususiyet koşulunu bile sağlamamaktadır³¹.

²⁶ Öncü, **a.g.e.**, s.260.

²⁷ Özge Öncü, **a.g.e.**, s.260-261.

²⁸ Ayiter, **a.g.e.**, s.69; Öngören, **a.g.e.**, s.29.

²⁹ Şafak N. Erel, "Fikri Hukukta Musiki ve Sinema Eserleri ve 3257 Sayılı "Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu"nun İncelenmesi ve Tenkidi", **Yargıtay Dergisi**, C.13, S.4, 1987, s.536; Şafak N. Erel, **a.g.e.**, s.81; Ayiter, **a.g.e.**, s.53.

³⁰ Nota, bir musiki sesini belirtmeye yarayan işarettir, bkz. Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.2, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.542.

³¹ Şafak N. Erel, **a.g.e.**, s.81; Ayiter, **a.g.e.**, s.69.

C. İktibasın Kapsamı

Bu bölümde FSEK m.34, 35 ve 37'de düzenlenen iktibasın kapsamına yer verilmiştir. FSEK m.35/f.1-b.2'deki motif, tema, pasaj ve fikir kavramları³² ve melodilerin iktibas kapsamında korunması³³ hususları incelenmiştir.

FSEK m.35/f.1-b.2'ye göre bir musiki eserine yapılacak iktibaslar; bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçaları ile sınırlıdır. Bu maddeden, bir musiki eserinin tamamının ya da önemli bir bölümünün başka bir esere iktibas edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bir musiki eserinin parçalarının başka bir esere iktibas edilmesi durumunda korunabilmeleri için söz konusu parçaların, eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Söz konusu parçaların hususiyet taşıması durumunda, başka eserlerde herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kullanılabilir³⁴. Bir musiki parçasının hususiyet taşıması açısından az sayıda nota ve akorlar³⁵ yeterli olmamaktadır. Müzikal akorlar, yeni olup olmamalarından bağımsız olarak hiçbir durumda FSEK çerçevesinde korunmamaktadır³⁶. Bunun nedeni, akorların sınırlı olup bütün bestecilerin emrine amade olmasıdır³⁷. Az sayıdaki sestten meydana gelen ses dizileri genellikle hususiyetten yoksundur³⁸. Ses dizilerinin kısa olması, hususiyetin yansıtılmasını zorlaştıran bir unsurdur. Tek tek sesler de koruma konusu olamamaktadır. Bunun nedeni, ses ve tınıların bütün bestecilerin kullanımına açık olmasıdır³⁹.

FSEK m.34 kapsamında musiki eserlerinin bir kısmı ya da tamamı, eğitim ve öğretim amaçlı derleme eserlere yerleştirilebilmektedir. Okul şarkıları ve Klasik Batı Musikisi bestecilerinin örnek olarak kullanılan eserlerinin notaları, eğitici nitelikteki kitapların büyük bir kısmını oluşturmaktadır. Uygulamada daha az rastlansa da, musiki eserlerinin kayıtlarının öğretim amacıyla derlendiği ses kayıtları da meydana getirilebilmektedir. Seçme ve toplama eserler, musiki ile ilgili eğitici kitaplara hususiyet içeren bir plan dâhilinde yerleştirdiği için söz konusu FSEK m.6/1-7'ye göre derleme

³² Motif, pasaj, tema ve fikir kavramları, çalışmamızın s.93 vd. kısmında açıklanmıştır.

³³ Melodinin korunması, çalışmamızın s.96 vd. kısmında açıklanmaya çalışılmıştır.

³⁴ Öncü, **a.g.e.**, s. 267.

³⁵ Akor; iki ya da daha fazla sesin uyumu ve armoniyi sağlayan seslerin birleşmesidir, bkz. Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.1, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.22.

³⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 52, Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Genişletilmiş Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2012, s.61.

³⁷ Öngören, **a.g.e.**, s.25.

³⁸ Öncü, **a.g.e.**, s. 267.

³⁹ Öncü, **a.g.e.**, s. 267.

eser sayılmaktadır. Bu kapsamda okullarda kullanılan musiki kitapları açısından FSEK m.34 uygulandığı için büyük iktibas geçerli olmaktadır.

FSEK m.37 kapsamında fikir ve sanat eserlerine ilişkin haberlerde kullanılmak üzere eserlerden iktibas yapılabilmektedir. Eserlerden, haber verme ve bilgilendirme açısından gerekli olacak ölçüde iktibas yapılması gerekmektedir⁴⁰. FSEK m.35/f.1-b.2'de iktibasın motif, tema, pasaj ve fikir ile sınırlanması hususu, FSEK m.34'te olduğu gibi, FSEK m.37 açısından da geçerli değildir.

1. FSEK m.35/f.1-b.2 Açısından Motif, Tema, Pasaj, Fikir

Kavramları

a. Motif

Musiki teorisinde motif; en az iki notadan meydana gelen, diğer tüm müzikal formların hammaddesi olan, kendi içinde bütünlüğe sahip melodi, armoni ya da ritim⁴¹ parçacığdır⁴². Bir başka tanıma göre motif, müzikal bir eserin ana fikri ve temasıdır⁴³. Motiflerin art arda dizilmeleri ile musiki cümleleri meydana gelmektedir. Bir motifin, eserin devamında işlevsel olarak kullanılması gerekmektedir. Motifler; bir yapının ritminde, melodisinde ve armonisinde kullanılabilmektedir. Bu bağlamda motif, parça boyunca tekrarlanarak temalara ve melodilere nitelik kazandırmaktadır⁴⁴. "*Musiki eserinin temelini oluşturan birbirini takip eden seslerden meydana gelen ezgidir.*" olarak tanımlanan melodi⁴⁵ açısından "eserin temeli" olarak kastedilen kısım, motiftir⁴⁶. Bir motifin iktibasının söz konusu olabilmesi için motifin, eserin bütününden ayrı olarak eser sahibinin hususiyetini yansıtmaması gerekmektedir⁴⁷.

Doktrinde, motiflerin kısa olmasına rağmen eserin akışını etkilemeleri nedeniyle koruma konusu oldukları kabul edilmiştir. Motiflerin koruma konusu olup

⁴⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.351.

⁴¹ Melodi, armoni ve ritim ile ilgili tanımlar, çalışmamızın 25. sayfasında yapılmıştır.

⁴² Öncü, **a.g.e.**, s. 268; İrkin Aktüze, **Müziği Anlamak - Ansiklopedik Müzik Sözlüğü**, İstanbul, Pan Yayınevi, 2004, s. 371.

⁴³ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, 1. Bs., İstanbul, Tan Gazetesi ve Matbaası, 1964, s.281.

⁴⁴ Sözer, **a.g.e.**, s.281.

⁴⁵ Melodi kavramı, çalışmamızın s.96 vd. kısmında açıklanmıştır.

⁴⁶ Yarsuvat, **a.g.e.**, s. 62.

⁴⁷ Öncü, **a.g.e.**, s.268.

olmamalarının, motif kavramının tanımının belirsizliğinden dolayı somut olayın koşullarına göre değerlendirileceği ifade edilmiştir⁴⁸. Bazı yazarlara göre motifler kısa olmaları ve eserin hammadde olma özelliklerinden dolayı koruma konusu olmamalıdır⁴⁹.

Kanımızca, motifin eserden ayrı olarak belirgin bir hususiyete sahip olması durumunda motifler eserden bağımsız olarak korunmalıdır. Bu görüşümüze örnek olarak Beethoven'ın 5. Senfonisinin birinci bölümünün giriş kısmında yer alan motif örnek olarak verilebilir. Bu motif, eserin akışı içerisinde değiştirilerek eser içerisinde işlevsel olarak defalarca kullanılmıştır. Bununla birlikte söz konusu motif, eserden bağımsız olarak bir hususiyete sahiptir ve dünya çapında bir bilinirliğe sahiptir. Bu tür motiflerin sınırsız bir biçimde iktibas edilememesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu tür özgünlüğe sahip ve toplumca ayırt edilebilen ve bilinen motiflerin korunması gerektiği kanaatindeyiz.

b. Tema

Tema, tekrar edilen veya art arda dizilmiş motif zinciri olarak tanımlanmıştır. Temanın melodi, ritim ve armoni bakımından bütünlük taşıması gerekmektedir⁵⁰. Bununla birlikte tema, yeni gelişmeler ve olanaklara açık bir müzikal düşüncedir⁵¹. Başka bir tanıma göre tema, bir musiki parçasına genel olarak nüfuz eden, karakteristik bir musiki fikridir⁵². Bir tema tamamlanabilmekte ya da açık bırakılabilmektedir. Tamamlanmış temalara sonat formundaki eserlerde sıklıkla rastlanmaktadır. Açık bırakılmış temalar ise genellikle polifonik eserlerde ilk melodinin yerini üstlenmektedir⁵³.

⁴⁸ Öncü, **a.g.e.**, s.268.

⁴⁹ Öncü, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁰ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.2, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.774.

⁵¹ Aktüze, **a.g.e.**, s. 582; Öncü, **a.g.e.**, s.269.

⁵² Öncü, **a.g.e.**, s. 269.

⁵³ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.1, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.130.

c. Pasaj

Pasaj, hızlı tekrarlanan bir figür, bir modülasyon veya bir hamlede aynı gam içerisinde seslendirilen hızlı geçiş olarak belirtilmektedir⁵⁴. Bir başka tanıma göre pasaj, bir musiki yapıtından alınan bir parçadır⁵⁵. Pasajlar, kıvrak ve gösterişli geçişlerdir⁵⁶.

d. Fikir

Fikir kavramı, müzikal olarak düşüncenin algılanış ve kavranış biçimi anlamına gelmektedir⁵⁷. Aslen Fikri Hukuk'un fikri korumadığı temel bir prensiptir. FSEK m.35/f.1-b.2'de belirtilmesine karşın, kapsamı belirli değildir. Bunun nedeni; fikrin, "motif, tema, pasaj" gibi musiki eserlerinin unsurlarını açıklamamasıdır. Bununla birlikte müzikal fikirler, bestecinin düşünce ve duygu dünyasını açık olarak yansıttıkları için iktibas ve intihal hususunda önemli bir konudur. Nitekim günümüzde bestecilerin müzikal anlayışlarına uygun müzikal ürünler üretebilen yapay zeka ile çalışan yazılımlar⁵⁸ söz konusudur ve bu konu iktibas ve intihal konuları ile yakından ilgilidir. Yapay zekanın ürettiği müzikal ürünlerin FSEK tarafından korunması hususu tartışmalıdır⁵⁹. Bununla birlikte bu husus, müzikal fikirlerin iktibas açısından önemini vurgulamaktadır.

⁵⁴ Aktüze, **a.g.e.**, s. 419; Öncü, **a.g.e.**, s.269.

⁵⁵ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.2, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s.590.

⁵⁶ Ceyhan Gürten, **Müzik Eserlerinde Benzerlik ve İntihal İddiasının Tespitinde Bilirkişilik ve Uzman Görüşleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.8.

⁵⁷ Ceyhan Gürten, **Müzik Eserlerinde Benzerlik ve İntihal İddiasının Tespitinde Bilirkişilik ve Uzman Görüşleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.8.

⁵⁸ David Cope, EMI (Experiments in Musical Intelligence – Müzik Zekâsı Üzerine Deneyler) adlı bir yazılım geliştirmiştir. Söz konusu yazılım, çeşitli klasik bestecilerin üsluplarında tam eserler üretmiştir. Daha sonra Cope, EMI'yi söz konusu bestecilerin tarzında yeni eserler üretmesi için ayarlamıştır. EMI'den sonra Cope daha karmaşık programlar geliştirmiştir ve bu programlardan en başarılısı ANNIE olmuştur. EMI önceden belirlenmiş kurallara göre müzikal ürünler oluştururken, ANNIE makine öğrenimini kullanmıştır, bkz. (Çevrimiçi) "<https://ikctekno.org/yapay-zeka/david-copeun-muzisyen-bilgisayarlar-emi-ve-annie/>", 22.06.2022.

⁵⁹ Yapay zekanın makine öğrenimi ve derin öğrenme yoluyla farklı alternatifler arasında seçim yapan ve hususiyet içeren bir ürün ortaya çıkarması durumunda oluşturulan ürünün FSEK tarafından korunması gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır, bkz. Mustafa Zorluoğlu, **"Yapay Zeka ve Telif Hakkı"**, S.142, TBBD, 2019, s.305-356, s.334; Büşra Kaynak Balta, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser kavramı ve Yapay Zeka Ürünleri**, Seçkin Yayınları, 2021, s.114. Bununla birlikte, eser üretmenin yalnızca insanlara

2. Melodilerden FSEK m.35/f.1-b.2 Çerçevesinde İktibas

Özgün bir müzik eserinin karakteristik öğelerinden en başta geleni melodidir, ezgidir. Melodi, kendi içerisinde bir bütün oluşturan, motiflerin birbirleriyle bağlantılı hale getirilmesi ile oluşan bir müzikal birimdir⁶⁰. Başka bir tanıma göre dinamizm, zirve, duraklama, son gibi aşamaları içeren; karmaşık musiki kurallarının kullanılabildiği bir musiki kesitidir⁶¹. Genellikle "ifadeli" ya da "tatlı" gibi sıfatlar, melodiyle ilişkili olarak kullanılmaktadır. Bununla birlikte melodi, çeşitli müzik öğelerini ve kuralları içeren karmaşık bir yapıdır. Melodi, perde (Tonların yüksek veya alçak olması ile ilgilidir.) ve ritim olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Melodiler tek sesli olabildikleri gibi armonik olarak da yapılandırılmış olabilirler. Buna ilave olarak, melodiler "polifoni"yi, yani aynı anda çalınan birden fazla melodiyi de içerebilmektedir⁶². Bu durum, melodilerde perde ve ritimden başka öğelerin de müzikaliteyi arttırmak için kullanılabildiğini göstermektedir. Bu öğelerin kullanılması, melodilerin daha karmaşık bir yapı almasını sağlamaktadır.

Melodilerin arasındaki benzerlik ve farklılıklar; tonal, modal ya da makamsal yapı, ezgisel ilerleyiş ile ritmik ve ölçüsel yapı açısından değerlendirilmektedir. Bununla birlikte melodilerin, aynı eserin notaları olup olmadığı hususunda ortalama bir dinleyicinin anlayışı esas alınmaktadır. Bu hususta, pek çok yaygın melodik kalıbın bulunduğundan bahsedilmesi gerekmektedir. Melodik kalıplar, bütün besteciler tarafından kullanılabildikleri ve hususiyet taşımadıkları için kanaatimizce hukuken korunmayacaklardır⁶³.

Melodi, ses dizilerinin tamamlanmış olması özelliğiyle, tema kavramı ile benzerlik göstermektedir. Bunun nedeni, temaların da tamamlanmış olabilmeleridir. Melodilerin motiflerden ayırt edilmeleri dahi, motiflerin belirli bir hususiyete ve bitirilmişliğe sahip oldukları durumlarda güç olabilmektedir⁶⁴. Nitekim üçüncü bir tanıma göre melodi, seslerin teker teker işitilmesidir ve tema, motif gibi kavramlarla

özgü olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bu kapsamda, yapay zeka tarafından meydana getirilen ürünlerin hiçbir zaman FSEK çerçevesinde koruma konusu olamayacağı görüşü de savunulabilecektir, bkz. Fırat Öztan, **a.g.e.**, s. 83, 87; Tekinalp, **a.g.e.**, s.63.

⁶⁰ Vural Sözer, **a.g.e.**, s.486.

⁶¹ Aktüze, **a.g.e.**, s. 270; Öncü, **a.g.e.**, s.270.

⁶² Vural Sözer, **a.g.e.**, s.486-487.

⁶³ D. Pinter, "Plagiarism or Inspiration?", https://www.icce.rug.nl/~soundscapes/VOLUME18/Plagiarism_or_inspiration.shtml, (Çevrimiçi, 02.07.2022).

⁶⁴ Öncü, **a.g.e.**, s.270-271.

eş anlamlıdır⁶⁵. Bu tanım; motif, tema ve melodi kavramlarının birbirleriyle karıştırılabildiğini göstermesi bakımından ilgi çekicidir.

FSEK m. 35/f.1-b.2'de *"yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinde parçalarının"* bir musiki eserine iktibas edilebileceğinden bahsedilmektedir. Kanunun lafzından, melodilerin iktibasa konu olmayacağı yönünde bir izlenim oluşmaktadır. Bununla birlikte melodilerin iktibas edilip edilemeyeceği yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

AYİTER'e göre⁶⁶ melodinin eserden ayrı olarak korunabilmesi için melodi, bestecinin hususiyetini taşımalıdır. Ritim ve armoni unsurları ile bir arada meydana getirilen melodinin tek başına korunan bir musiki eseri olduğu kuşkusuzdur. Bunun nedeni, böyle bir melodinin bağımsız ve kapalı bir ünite teşkil etmesidir. Ritim ve armoniden bağımsız melodilerin korunup korunmayacağı ise duruma göre değişmektedir. Yeterli hususiyeti taşımadığı için eser niteliği taşımayan melodilerden iktibas serbestisine ilişkin hükümler olmaksızın faydalanılabilmektedir. Eser niteliği taşıyacak kadar hususiyet barındıran melodiler ise koruma konusu olabilseler de, başka musiki eserlerine iktibas serbestisi sınırları içerisinde alınabilmelidirler. Yine de az sayıda melodi üzerine kurulu basit musiki eserleri göz önüne alındığında, melodilerden iktibas geniş tutulmamalıdır⁶⁷. ARSLANLI'ya göre⁶⁸ tek bir melodi bile kendi içerisinde bütünlük taşıması durumunda musiki eseri olarak kabul edilmelidir. Bunun nedeni, musiki eserlerine özgünlük ve renk katan unsurun melodi olmasıdır⁶⁹. Yine de bu durum, melodilerin başka bir musiki eserine iktibasını doğrudan engellememektedir. Bu durumda melodinin iktibas edileceği musiki eseri göz önünde bulundurulmalıdır. Hafif musiki eserlerinde melodi, eserin en önemli unsuru olduğu

⁶⁵ Vural Sözer, **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, 1. Bs., İstanbul, Tan Gazetesi ve Matbaası, 1964, s.268.

⁶⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.52; Bu görüşle paralel olan bir karara göre *"...Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki uyumsuzlukta dava konusu fikri ürünün "eser" niteliği taşıyıp taşımadığı re'sen araştırılmalıdır. FSEK'in 1/B maddesinde öngörülen tanım dikkate alındığında bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsuru haiz olması gerekir. Bunlardan ilki, fikir ve sanat ürününün "sahibinin hususiyetini taşıması", ikincisi ise "kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması"dır. Doktrinde, bu unsurlardan ilkine "sübjektif unsur" veya "esasa ilişkin şart", ikincisine ise "objektif unsur" veya "şekle ilişkin şart" denilmektedir... Sunulan heyet raporundaki değerlendirmeler dikkate alındığında; İncelenen bestenin süresinin 8 saniye olduğu ancak sürenin kısa olmasının eser olma niteliğini değiştirmede, dava konusu çalışmanın FSEK md.1/B ve FSEK md. 4 anlamında musiki eseri/müzik eseri olduğu olduğu, hususiyet taşıyan melodinin eser niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır..."*, **İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 15.10.2021 T., 2018/526 E., 2021/308 K.**, (Çevrimiçi) <https://emsal.uyap.gov.tr/>, 08.10.2022.

⁶⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.166.

⁶⁸ Arslanlı, **a.g.e.**, s.138-139.

⁶⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.22.

için melodinin iktibas edilememesi gerekmektedir. Nitekim melodi, hafif musiki eserlerinde en fazla korunması gereken kısımdır. Karmaşık musiki kurallarının kullanıldığı ağır musiki eserlerinde ise melodi, eserin asli unsuru değildir. Bu tür eserlerde pek çok motif, tema ve melodiye rastlanmaktadır. Ayrıca ritmik ögeler, modülasyonlar, armoni, enstrümantasyon gibi unsurlar da ağır musiki eserlerinin hususiyetini arttırmaktadır. Bu nedenle melodi ağır musiki eserlerinde çok fazla korunması gereken bir kısım değildir. AYİTER ve ARSLANLI, melodilerin korunup korunmayacağının değerlendirilmesinde iktibasa konu olacak eserin niteliğinin dikkate alınmasının gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu noktada görüşleri benzerlik göstermektedir.

HIRSCH'e göre bir melodi, telif hakkına konu olamamaktadır. Bununla birlikte melodi, bir eserin parçası olmasından dolayı himaye görebilmektedir. Bu durum, Hakkı Telif Kanunu'nun 30. maddesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme, *"...musiki bestesinin negamatnı takdim ve tehir ile veyahut aslı serapa hiss olunur derecede tarzı ifadatını tahrif ile kendi namını vermek dahi intihal hükmündedir."* řeklindeyir⁷⁰.

EREL'e gre⁷¹ melodinin musiki eserine hususiyet kazandıran en önemli yapı taşı olması sebebiyle melodiler iktibas edilmemelidir. Bu noktada eserin bir veya birden fazla melodiden meydana gelmiş olması, melodilerin özgürce iktibas edilip edilememesi konusunda önemli değerdir. Melodi tamamen değer ancak tema, motif, pasaj veya fikir olarak iktibas edilebilmektedir. Melodinin tanımı kesin sınırlar içerisinde olmadığı için, tanımları daha belirli olan "tema, motif, pasaj veya fikir" ile iktibas serbestisi sınırlanmalıdır. FSEK m.35'te sayılan kavramlar içinde yer almadığı için melodi, musiki eserlerinin tümü gibi korunmalıdır. Genişletici yorum yapılarak melodi, iktibas serbestisi kapsamına alınmamalıdır. ATEř⁷² de, melodinin FSEK'te iktibas edilebilecek unsurlar arasında sayılmaması nedeniyle iktibas edilemeyeceği görüşündedir.

ÖZTAN'a gre⁷³ FSEK m. 35/f.1-b.2'de öngörülen iktibas serbestisi sınırının aşılması durumunda meydana getirilecek eser, bir musiki aranjman tertibi olacaktır.

⁷⁰ Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C.2, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s.18.

⁷¹ Erel, **a.g.e.**, s. 258-259.

⁷² Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri zerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.314.

⁷³ ztan, **a.g.e.**, s.457-458.

Bu durumda söz konusu eser, bir işleme eser sayılacaktır. Bir musiki eserinin melodi gibi küçük bir kısmı eserin özünü içerebileceğinden, melodinin iktibas eseri korumasız hale getirebilecektir. Özellikle pop müzik alanında musiki eserlerinin hususiyeti az sayıda melodiye dayandığı için söz konusu melodilerin iktibas, eserin korumasız kalmasına sebep olacaktır. Nitekim pop müzikte melodiye "kral" olarak betimleyen bir görüş bulunmaktadır⁷⁴. Klasik Batı Musikisi eserleri gibi daha karmaşık eserlerde, genellikle çok fazla melodi ve melodinin dışında estetik ihlali kanıtlayan çok fazla musiki unsuru bulunmaktadır⁷⁵. Çok sayıda melodiden meydana gelen eserlerin korumasız kalma riski daha az olduğu için iktibas yapılabilecekse, bu tür eserlerden yapılmalıdır.

ÖNGÖREN'e⁷⁶ göre bir musiki parçasının niteliği birkaç nota ile belirlenememektedir. Bu sebeple, melodinin musiki eserindeki önemi dikkate alınmalıdır. İktibas edilen melodi, söz konusu eseri tanıtıcı nitelikte ise kanun tarafından korunması gerekecektir.

ÖNCÜ'ye göre⁷⁷ melodinin FSEK m. 35/f.1-b.2 kapsamında iktibas edilebilmesi gerekmektedir. Musiki biliminde motif, tema, melodi kavramlarının tanımları kesin olmadığı gibi, bu kavramlar arasındaki sınırın çizilmesi çok zordur. FSEK m. 35/f.1-b.2'in sınırları belirli olmayan kavramlara bağlanması hukuk güvenliği açısından tehlike arz etmektedir. Nitekim iktibas yapılan parçaların motif, tema ya da melodi olup olmadığı çoğu kez tartışmalı olacaktır. Ayrıca bir musiki eserine yapılacak iktibas, kendisinden iktibas yapılan eser ile duygusal ya da düşünsel bir çağrışım kurulması amacı ile yapılabilmektedir. Bu durumun gerçekleşebilmesi için iktibas edilen parçanın dinleyiciler tarafından tanınabilmesi ve anlaşılabilmesi gerekmektedir. Ayrıca çağrışımın sağlanması için melodi gibi büyük bir musiki parçasının iktibas da gerekebilmektedir. Eğer çağrışım, motif gibi daha küçük bir yapı ile sağlanabiliyorsa melodinin iktibasının gerekliliğinden artık söz edilemeyecektir. ÖNCÜ'ye göre melodilerin iktibas, bir musiki eserinin en önemli unsurunu korumasız hale getirmemektedir⁷⁸. Bunun nedeni melodilerin özgürce iktibasının kabul edilmemesidir. Melodinin iktibas edileceği musiki eserinin bağımsız bir musiki eseri olması gerekmektedir. Bir melodinin işlenmesi yoluyla eser üretimi durumunda söz konusu

⁷⁴ Ricky O'Bannon, "**When Does Homage Become Plagiarism?**", (Çevrimiçi) <https://www.bsomusic.org/stories/when-does-homage-become-plagiarism/>, 02.07.2022.

⁷⁵ Ricky O'Bannon, **a.g.e.**

⁷⁶ Öngören, **a.g.e.**, s.26-27.

⁷⁷ Öncü, **a.g.e.**, s.274.

⁷⁸ Öncü, **a.g.e.**, s.274-275.

eser bağımsızlığını yitirecek ve melodinin iktibası geçersiz olacaktır. Melodinin iktibası, iktibas edilen eser ve iktibasın yapıldığı eser arasında doğrudan rekabete neden oluyorsa musiki eserinin en önemli unsurunun korumasız hale geleceğinden söz edilebilecektir. Bu durumda melodinin iktibası geçersiz olacaktır. Bununla birlikte söz konusu rekabetin, kendisinden iktibas yapılan eserin bütününe olan talebi azaltıp azaltmadığı her somut olayda incelenmelidir.

Kanaatimizce FSEK m. 35/f.1-b.2'in amacının dikkate alınması gerekmektedir. Melodiler, genellikle bir musiki eserinin hususiyetini yansıtan asli unsurlardır. Melodiler dışında, musiki eserlerinde geçiş ve dolgu görevi yapan kısımlar da bulunabilmektedir. Bu kısımlar genellikle gamlar⁷⁹, arpejler⁸⁰, pasajlar ile süslemelerden oluşmaktadır ve genellikle eser sahibinin hususiyetini yansıtmamaktadır. Kanun koyucu, bir musiki eserinin hususiyeti için bu denli önem taşıyan melodilerin özgürce iktibasını bilerek FSEK m. 35/f.1-b.2 kapsamı dışında bırakmıştır. Melodileri oluşturan motifler dahi belirgin bir hususiyet taşımaları durumunda korumaya muhtaçken, melodilerin evleviyetle korunması gerekmektedir. Musiki eserlerinden yapılan iktibasın FSEK m. 35/f.1-b.2'deki kavramlarla sınırlandırılması ile belirgin bir şekilde hususiyet içeren musiki parçalarının korunması amaçlanmıştır. Kanun koyucu; motif, tema, fikir ve pasaj kavramlarının melodiye göre daha az hususiyet içereceğini öngörmüştür. Kanun koyucunun öngörüsü genellikle doğru olmakla birlikte her zaman gerçekleşmemektedir. Örneğin bir motif, bir melodiye göre daha belirgin bir hususiyet içerebilmektedir. Bu durumda FSEK m. 35/f.1-b.2'teki düzenlemenin aksine, bu tür motiflerin de koruma konusu olması gerektiği kanaatindeyiz. Melodilerin iktibası açısından ise iktibas edilecek melodilerin eserin bütününden bağımsız olarak taşıdıkları hususiyet de önem arz etmelidir. Bulundukları musiki eserinden bağımsız olarak taşıdıkları hususiyet miktarı az olan melodilerden ise FSEK m. 35/f.1-b.2'teki düzenlemenin aksine serbestçe iktibas edilebilmelidir.

Melodilerin iktibası, kaynak eserin müzikal zenginliğinden bağımsız olarak söz konusu eserin sahibine zarar verebilecek niteliktedir. Elbette ki bir veya iki melodinin tekrarından meydana gelen bir musiki eserinden yapılacak melodi iktibası, eser

⁷⁹ Gam, "*Sekiz notanın kalın sestten inceye veya inceden kalına gitmek üzere sıralanmış dizisi.*", olarak tanımlanmıştır, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 31.01.2023.

⁸⁰ Arpej, "*Bir akort oluşturan seslerin birbiri arkasından çalınması.*", olarak tanımlanmıştır, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 31.01.2023.

sahibine daha çok zarar verecektir. Bu durum, müzikal açıdan daha zengin bir eserden yapılacak melodi iktibasını doğrudan meşru kılmamalıdır. Bu nedenle müzikal anlamda daha komplike eserlerden iktibas meşru gören ARSLANLI⁸¹, AYİTER⁸² ve ÖZTAN'ın⁸³ görüşlerine katılmamaktayız. Aynı zamanda iktibasın yapılacağı eserin müzikal açıdan zengin olması da melodinin iktibasını geçerli kılmaz. İktibasın yapılacak eserin az sayıda melodiden meydana gelmiş olması durumunda, iktibas edilen melodinin eserin bağımsızlığını tehlikeye düşürmesi daha büyük bir ihtimaldir. İktibas yapılan musiki eserinin hususiyetinin belirgin olmadığı durumlarda söz konusu melodi, eseri işleme bir esere dönüştürebilir. Bu durumda evleviyetle iktibasın hukuka aykırı olacağından söz edilebilmektedir. İktibas yapılacak musiki eserinin melodi açısından zengin olması durumunda, iktibas edilecek melodinin eserin müzikal zenginliğine ne kadar katkı sağlayacağı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir. İktibas edilecek melodinin kendi başına çok büyük bir hususiyet taşıması durumunda, iktibas yapılan eser önemli ölçüde zenginleşecektir. Bu durum, iktibasın hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır.

Eseri tanıtıcı nitelikte olmayan melodilerin iktibasını meşru gören ÖNGÖREN'in⁸⁴ görüşüne de katılmamaktayız. Bir musiki eseri, birden fazla melodi içerebilmektedir. Bu melodilerden çok azı dinleyicilerin zihninde yer etmektedir. Bunlar da eseri tanıtıcı nitelikteki melodilere dönüşmektedir. Tanıtıcı özellikteki melodiler genellikle üst düzey hususiyet içermekte ve bu nedenle FSEK tarafından korunmayı hak etmektedir. Bununla birlikte eseri tanıtıcı nitelikte olmayan melodiler de eserden bağımsız olarak hususiyet taşımaları durumunda FSEK tarafından korunabilmelidir. Ayrıca eseri tanıtıcı nitelikte olan ve pek çok kişinin ezbere bildiği melodilerden iktibas, eser sahibine zarar vermeyecektir. Bunun nedeni, dinleyicilerin iktibası hemen ayırt edebilecek olmalarıdır. Bununla birlikte eseri tanıtıcı nitelikte olmayan melodiler sadece musiki bilgisi fazla olan kişiler tarafından anlaşılabilir. Bu tür melodilerden iktibas yapılması durumunda dinleyiciler, iktibas yapıldığını anlamayabileceklerdir. Aksine, iktibas yapan bestecinin bu melodiyi meydana getirdiğini zannedebileceklerdir. Bu durum, melodiyi asıl meydana getiren besteciye zarar verebilecektir. Yukarıda sayılan nedenlerden ötürü ÖNGÖREN'in görüşünü isabetli bulmamaktayız.

⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.138-139.

⁸² Ayiter, **a.g.e.**, s.166.

⁸³ Öztan, **a.g.e.**, s.457-458.

⁸⁴ Öngören, **a.g.e.**, s.26-27.

ÖNCÜ'nün; melodinin iktibas edildiği eser ve iktibas yapılan eser arasındaki doğrudan rekabetin, kaynak eser sahibine ekonomik olarak zarar vermemesi gerektiği görüşünü⁸⁵ yeterli bulmamaktayız. Elbette ki melodinin iktibas, kaynak esere olan talebi azaltabilmektedir. Bu durum eser sahibine ticari olarak büyük zararlar verebilmektedir. Ancak eser sahibinin zarar görmesi için ekonomik olarak zarara uğraması şart olmamalıdır. İktibas yapılan eserin, söz konusu melodi ile önemli ölçüde zenginleşmesi durumunda kaynak eser sahibi zarara uğramış olacaktır. Bu durumda yapılan iktibasın amacı da önem taşımaktadır. İktibas, kaynak eser ile duygusal ya da düşünsel bir bağ kurmak amacıyla yapılmışsa, eser sahibinin zarara uğrayacağından söz edilemeyecektir. Aksine, bu durum çoğunlukla kendisinden iktibas edilen eser sahibinin yararına bir durum olacaktır. Bu kapsamda ÖNCÜ'nün iktibasın yapılma amacının göz önüne alınması gerektiği görüşüne⁸⁶ katılmaktayız.

3. İktibasın Kapsamını Belirleyen İlkeler

İktibasın kapsamını belirleyen ilkeler olarak iktibasın amacı ve iktibasın amacın haklı gösterdiği ölçüde yapılması ilkeleri; FSEK m.34, 35 ve 37 açısından incelenmiştir. FSEK m. 35/f.1-b.2 açısından iktibas edilen parçanın kaynak eserin önemi bir parçasını meydana getirip getirmediği hususu, "İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Ölçüde Yapılması" bölümünde açıklanmaya çalışılmıştır⁸⁷.

a. İktibasın Amacı

FSEK m. 35/f.1-b.2'de düzenlenen iktibas serbestisi, sadece küçük musiki eseri parçalarıyla sınırlı olduğu için bir bestenin tamamının ya da önemli bir bölümünün başka bir musiki eserine iktibas geçerli değildir. Zira musiki eserlerindeki küçük parçalar dahi eserin özünü içerecek miktarda hususiyet taşıyabilmektedir. Bu nedenle iktibasın amacı FSEK m.35/f.1-b.2'de açıkça belirtilen bir kavram olmasa da, iktibas yapılırken dikkate alınması gereken bir husustur⁸⁸. İktibasın amacının, FSEK m.

⁸⁵ Öncü, **a.g.e.**, s.275.

⁸⁶ Öncü, **a.g.e.**, s.274-275.

⁸⁷ Bu kısım, çalışmamızın s.106 vd. kısmında açıklanmıştır.

⁸⁸ Öncü, **a.g.e.**, s.276; Öztan, **a.g.e.**, s.457-459.

35/f.1-b.2'teki düzenlemeye uygun bir amaç olması gerekmektedir. Bunun nedeni, iktibas yapan eser sahibinin iktibasın miktarını ve sınırlarını keyfi olarak belirlememesinin gerekmesidir⁸⁹.

İktibas edilecek musiki parçasının, FSEK tarafından korunabilmesi gerekmektedir. Yeteri kadar hususiyet taşımayan musiki parçaları, alındığı musiki eseri bağımsız bir eser olarak değerlendirilse bile FSEK tarafından korunmayacaktır. Bu durumda söz konusu musiki parçası, özgürce iktibas edilebilecektir. Özellikle popüler müzik alanındaki melodiler pek çok kez yeteri kadar hususiyet taşımadıkları için FSEK tarafından korunmamakta ve FSEK m. 35/f.1-b.2'deki kurallara tabi olmadan özgürce iktibas edilebilmektedir⁹⁰.

Musiki eserleri; dil ile ifade edilen eserler olmadıkları için başka eserlerle fikri tartışma ortaya koyma, başka eserlerdeki düşünceleri temellendirme ve desteklemeye uygun değildir. Musiki eserleri, iktibasın ispat veya eleştiri amacıyla kullanılabileceği eserler de değildir. Musiki eserleri düşünce ifade etmez, ancak eserleri ses dizileri aracılığıyla dinleyicide çeşitli duygular uyandırır. Dinleyiciler, musiki eseri ile çeşitli düşünceleri de bağdaştırabilirler. Dinleyicilerin musiki eseri ve düşünceleri bağdaştırmalarına eserin başlığı ve güftesi yardımcı olabilir⁹¹. Bununla birlikte musiki eserleri ve bu tür eserlerden yapılan iktibaslar ile düşüncelerin temellendirilmesi ve kuvvetlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle meşru iktibas amaçlarından olan eleştiri ve fikri tartışmalar, musiki eserleri için geçerli değildir. Bir musiki eserinin güftesine, fikri tartışma oluşturmak amacıyla edebi bir eserden parçalar iktibas edilebilmektedir. Bu durumda FSEK m. 35/f.1-b.2 değil, FSEK m. 35/f.1-b.1 uygulama alanı bulacaktır⁹².

Musiki eserleri, sesler aracılığıyla dinleyicide duygusal veya düşünsel çağrışım yapmaktadır. Bu nedenle dinleyicide belirli zamansal veya mekânsal çağrışımları uyandırmak, musiki eserlerinden iktibas için geçerli bir sebep olacaktır. Bu iktibas sebebine örnek olarak Beatles'in "All You Need Is Love" şarkısında Fransızların aşkın "mucidi" olarak çağrıştırılması için Fransız milli marşından iktibas yapmış olması verilebilmektedir⁹³. Acı, sevinç, umut gibi ruh hallerinin çağrıştırılması için de

⁸⁹ Öncü, **a.g.e.**, s.279.

⁹⁰ Öncü, **a.g.e.**, s.276.

⁹¹ Öncü, **a.g.e.**, s.279; Öztan, **a.g.e.**, s.459.

⁹² Öncü, **a.g.e.**, s.280.

⁹³ Öncü, **a.g.e.**, s.281; Öztan, **a.g.e.**, s.457.

iktibastan yararlanılabilmektedir. Bu iktibas sebebine genellikle film müziklerinde rastlanılmaktadır.

Klasik Batı Müziği'nde iktibas, "ödünç alma" olarak nitelendirilmiştir. "Ödünç alma", bir suiistimal değil, saygı olarak nitelendirilmiştir ve büyük ustalara saygı göstermek amacıyla yapılmıştır. Bu nedenle kendi eserlerinden iktibas yapılan besteciler, bu durumu bir onur kaynağı olarak görmekteydiler. Bu duruma Grieg'in Mozart'tan, Strauss'un Beethoven'dan ve Stravinsky'nin Schubert'ten ödünç alması örnek olarak gösterilebilmektedir⁹⁴. Bu hususta, Klasik Batı müziği bestecilerinin ortak armoni ve ezgi havuzundan yararlanmaları da (Bu durum özellikle 18. yüzyılda geçerli olmuştur.) dikkate alınmalıdır. Bestecilerin ortak bir havuzdan yararlanmaları, musiki eserlerinde belirli miktarda tesadüfi benzerliklere neden olmuştur⁹⁵. Saygı nedeniyle iktibas ile anlatılmak istenen kesinlikle tesadüfi benzerlikler değildir.

Gizli esinlenme, istenmeden olsa da iktibasa neden olabilmektedir. Besteciler; duydukları motif, tema, melodi gibi unsurları otomatik olarak bilinçaltına kaydedebilmekte ve yıllar sonra bu unsurları farkında olmadan kendi bestelerinde kullanabilmektedir. Bu duruma örnek olarak Mozart'ın "Sihirli Flüt Uvertürü"nün açılış temasının aslında Clementi'nin çok daha önce bestelediğine yemin ettiği bir piyano sonatında bulunması örnek olarak verilebilir⁹⁶. Elbette ki, musiki eserinden alıntılanan kısmın büyüklüğüne göre bu durum iktibas, esinlenme ya da intihal olarak değerlendirilebilecektir.

İktibas edilen musiki parçasının varyasyon eserlerde kullanılması da kabul edilebilir bir iktibas nedenidir. Söz konusu iktibasın amacı, bir çağrışımla uyandırılması değildir. Burada iktibas edilen musiki parçası, belirli bir müzikal görevi yerine getirmektedir⁹⁷. Bu tür eserlerde genellikle bir tema veya melodiye eserin başında yer verilmektedir. Daha sonra söz konusu tema veya melodi çeşitlendirilerek ve şekillendirilerek varyasyon eseri elde edilmektedir. Bu noktada varyasyon eserinin bağımsız bir eser olup olmadığı önem arz etmektedir. Söz konusu varyasyon eser, FSEK m.6/f.1-b.4'teki koşulların varlığı durumunda işlenme eser sayılabilecektir. Eserin işlenme eser olup olmadığının değerlendirilmesinde somut olayın koşulları göz

⁹⁴ Ricky O'Bannon, **"When Does Homage Become Plagiarism?"**, (Çevrimiçi) <https://www.bsomusic.org/stories/when-does-homage-become-plagiarism/>, 02.07.2022.

⁹⁵ Alan M. Kriegsman, **"Borrowing The Master's Music"**, (Çevrimiçi) <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1978/11/26/borrowing-the-masters-music/f8e04621-cb48-475e-8b44-1ab672474499/>, 02.07.2022.

⁹⁶ Alan M. Kriegsman, **a.g.e.**

⁹⁷ Öncü, **a.g.e.**, s.281.

önünde bulundurulmalıdır. Varyasyon eserin oluşturulması için iktibas edilen melodinin, eserin müzikal zenginliğine ne ölçüde katkı sağladığı değerlendirilmelidir. Bu tür eserlerin bağımsız eser olarak nitelendirilebilmeleri için varyasyon eseri sahibinin hususiyetinin, eserin ana unsurunu oluşturması gerekmektedir. İktibas edilen tema veya melodiye eserin başında yer verildikten sonra söz konusu tema veya melodiden tamamen farklı bir musiki eserin yaratılması durumunda işleme eserin varlığından söz edilememelidir. Bunun nedeni, varyasyon eserinin sahibinin hususiyetinin, eserin çok büyük bir kısmında yer almasıdır⁹⁸.

Musiki eserlerinin eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserlerde kullanılması mümkündür. Eğitim öğretim amacının bulunması durumunda iktibas serbestisi için FSEK m.34 uygulama alanı bulmaktadır. Bu iktibas türünde, FSEK m.35'e göre iktibas serbestisi daha geniş tutulmuştur⁹⁹. FSEK m.34/1'e göre yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden eğitim ve öğretim amacına tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. Söz konusu iktibas türü için de iktibasın amacın haklı göstereceği bir oranda yapılması gerekmektedir. FSEK m.34/2'ye göre Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları için de FSEK m.34/1 hükümleri uygulanmaktadır. FSEK m.34/3'e göre eğitim ve öğretim amacının bulunmaması durumunda eser sahibinin izni gerekmektedir. Bu durumda, sanatsal veya ticari amaçlarla oluşturulan derleme eserler, eser sahiplerinin izinleri alınmadığı zaman iktibas serbestisine tabi olmayacaklardır. FSEK m.34'ün tüm fıkralarında eser ve eser sahibinin adının belirtilmesi şarttır.

⁹⁸ Öncü, **a.g.e.** , s.281-282.

⁹⁹ İktibas, genel olarak FSEK m. 35.'te düzenlenmiş olsa da FSEK m.34'te iktibasın özel bir türü yer almaktadır. FSEK m.34'te, başka eserlerden seçme ve toplama yoluyla yararlanma düzenlenmiştir. Kanun koyucu, FSEK m.34'teki iktibasın kapsamını, FSEK m.35'e göre daha geniş tutmuştur, bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.338 (2019 basım kaynağıdır.). Benzer bir görüş için Gürsel Öngören, **a.g.e.**, s.363. Özge Öncü ise FSEK m.34'teki iktibas türü açısından meydana getirilen eserin derleme eser niteliğinde olması sebebiyle kendisinden önceki esere bağımlı bir eser olduğunu belirtmektedir. FSEK m.35'e göre kendisine iktibas yapılacak eserin bağımsız nitelikte olması gerekmektedir. Bu koşul, FSEK m. 35'in birinci fıkrasının birinci ve ikinci bentlerinde açıkça belirtilmiştir. Aynı fıkranın üçüncü ve dördüncü bentlerinde söz konusu koşula açıkça yer verilmese bile söz konusu bentlerde iktibas yapılacak eserin bağımsız bir eser olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bilgiler ışığında, FSEK m.34 kapsamında yapılan alıntılar, bağımsız nitelikte olmayan bir eserde kullanıldıkları için iktibas sayılmamaktadır. Ayrıca, FSEK m.34'e göre eğitim ve öğretim amacı taşımayan seçme ve toplama eserlerin oluşturulabilmesi için eser sahibinin izni gerekmektedir. Ancak FSEK m. 35'e göre iktibasın yapılabilmesi için hiçbir koşulda eser sahibinin izni aranmamaktadır. Bu durum da, FSEK m. 34 kapsamındaki alıntıların iktibas niteliği taşımadığını göstermektedir. İlgili görüş için bkz. Öncü, **a.g.e.**, s.26-27.

FSEK m.37'ye göre haber verme amacıyla musiki eserlerinden iktibas yapmak mümkündür. Bu kapsamda eser veya eser sahibi ile ilgili kamuya bilgi vermek için eserden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması ve alınan parçaların çoğaltılması, yayımlanması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayımlanması serbesttir. Haber verme ve bilgilendirme kapsamının aşılması, ilgili haberin konusu ve eser arasında bir ilişkinin bulunması, eserin alenileşmiş olması ve eserden küçük parçaların alınması, söz konusu iktibas türünün koşullarıdır. İktibas serbestisinin hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı bir şekilde kullanılmaması da gerekmektedir¹⁰⁰. Bu iktibas türüne örnek olarak ünlü bir şarkıcının yeni albümü hakkında yapılan bir haberde, albümde bulunan şarkılardan kısa bölümlerin çalınması gösterilebilir.

b. İktibasın Amacın Haklı Gösterdiği Ölçüde Yapılması

İktibasın amacı kadar, iktibasın gereken ölçüde yapılması da dikkate alınması gereken bir ilkedir. İktibasın meşru olarak sayılması için amacın haklı kıldığı ölçüde yapılmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda iktibasın amacı ve söz konusu iktibasın kaynak eserin piyasa şansını azaltıp azaltmadığı da dikkate alınmaktadır¹⁰¹.

İktibas edilen parça, iktibasın dinleyiciler kadar anlaşılabilceği bir uzunlukta olmalıdır. Bu durum, iktibas edilen parçanın meydana getirilen eserin içerisinde kaybolmaması, aksine kendini açıkça belli etmesi gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte dinleyiciler daha küçük bir musiki parçası ile iktibas edilen musiki parçasını tanıyabileceklerse söz konusu iktibas meşru olmayacaktır. İktibas edilen parçanın uzunluğu kadar niteliği de iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüde yapıp yapılmadığını gösteren bir ölçüttür. Kaynak eserin hususiyetinin ağırlıklı olarak bulunduğu parçaların alınması, alınan parçanın uzunluğundan bağımsız olarak iktibası hukuka aykırı hale getirebilecektir. Bu nedenle iktibas edilecek parçanın kaç ölçü sürmesi gerektiği, somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir¹⁰². Söz konusu değerlendirme için ortalama bir dinleyici kitlesi esas alınmaktadır.

¹⁰⁰ Öngören, **a.g.e.**, s.367.

¹⁰¹ Öncü, **a.g.e.**, s.277.

¹⁰² Öncü, **a.g.e.**, s.282; Öztan, **a.g.e.**, s.456-458.

İktibasın FSEK m.35/f.1-b.2'de belirtilen "motif, tema, pasaj ve fikir nevinden parçalar" ile sınırlanması gerekecektir. Melodilerin iktibası açısından eserden bağımsız olarak hususiyet taşımaları ve iktibas edildikleri eseri müzikal anlamda ne kadar zenginleştirdikleri kanaatimizce önemlidir. Yapılan iktibasın miktarı, eserin bağımsızlığını tehlikeye düşürebilecektir. Büyük miktarda iktibas yapılması durumunda oluşturulan eserin temelini, sahibinin yaratıcılığına dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Bestecinin yaratıcılığı, eserin ana yapısını oluşturmamakla birlikte fark edilir bir şekilde eserde bulunuyorsa bir işlenme eserden söz edilebilecektir. İktibaslarla meydana getirilen eserin, sahibinin hususiyetini çok az yansıtmaması ya da hiç yansıtmaması durumunda, bir taklit eserin varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda intihalin varlığından söz etmek gerekecektir. Sonuç olarak; iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüde yapıp yapılmaması, oluşturulan eserin türünü ve FSEK tarafından korunup korunmayacağını belirlemektedir.

Musiki ile ilgili eğitici kitaplarda kullanılan musiki eserleri açısından FSEK m.34 uyarınca amacın haklı gösterdiği oran, dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu kapsamda her bir besteciden en fazla birkaç eser, eğitici mahiyetteki seçme ve toplama eserlere alınabilecektir. Bir bestecinin bütün eserlerinin bu tür kitaplara konması, amacın haklı gösterdiği oranı aşacaktır. Aynı zamanda birkaç sayfadan daha uzun olan bestelerin sadece derste örnek olarak verilecek kısmı musiki kitaplarına konmalıdır. Bu tür eserlerin tamamının ders kitaplarına konması da amacın haklı gösterdiği oranı aşan bir durumdur.

FSEK m.37 açısından da amacın haklı gösterdiği oranda iktibas yapılması ilkesi geçerlidir. Söz konusu maddeye göre iktibas serbestisinin haber verme ve bilgilendirme kapsamı ile sınırlı olması ve hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı bir şekilde kullanılmaması gerekmektedir.

ALTINCI BÖLÜM

İNTİHAL

İntihal, Arapça kökenli bir kelime olup Türkçe’de çalıntı ya da aşırma anlamına gelmektedir¹. Bununla birlikte intihal kavramı, FSEK’te tanımlanmamıştır. Bu çalışmada intihal; başkasına ait bir eserin kişinin kendi eseri gibi gösterilmesi ya da başka bir eserden amacın haklı göstereceği orandan fazla bir şekilde alıntı yapılması anlamına gelmektedir. Hirsch, intihale neden olacak davranışları² *"Her kim bir başkasının eserini, kendi eseri olarak gösterir veyahut bir kitabın metnini veyahut bir musiki eserin bestesinin melodisini, kelimelerin ve notaların yerlerini değiştirmek suretiyle tadil eder ve bu suretle vücuda gelen bu esere kendi ismini verirse veyahut her kim, bir kitabın veyahut bir melodinin tarz ifadesini, orijinal aşıkare surette belli olacak derecede tahrif eder ve böyle bir esere kendi ismini verirse, bu tarzı hareket cezayı mucip bir intihal telakki edilir. Böyle bir intihal, telif hakkı himayesine matuf bir talep hakkına mazhar olamaz. Çünkü vücuda gelen fikri mahsul cezayı mucip bir fiil teşkil etmektedir."* olarak belirtmiştir. Ayrıca Hirsch, intihal yapan kişiyi *"... başka bir kimse tarafından yaratılan bir sanat eserinin kendine nispet eden kimse, 'müntehil'dir."* olarak tanımlamıştır³.

Tekinalp'e göre⁴ *"Sahibinin adına atıfta bulunmadan, bir eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak ve bilinçli bir tarzda kendi ürününe yansıtan her alıntı"*, intihalin tanımını oluşturmaktadır. YASAMAN ise intihali⁵ *"İntihalde, sahipli olup sahipliği çekişmesiz aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma vardır. İntihalde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir."* olarak tanımlamıştır. SULUK / ORHAN'a göre ise intihal, başkasının eserini kendine mal

¹ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 25.07.2022.

² Ernst E. Hirsch, **Memleketimizde Mer'i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1940, s.109-110.

³ Ernst. E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say II: Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s.43.

⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.156.

⁵ Yasaman, **a.g.e.**, s.287.

etmektir. Bununla birlikte eser parçalarının atıf yapılmadan alınması da intihal sayılacaktır⁶.

CERİTOĞLU SENGEL'e⁷ göre intihalin tanımı, *"Başkasına ait bir eserin belli bir parçasını, bir nağmesini, bir paragrafını, bir sahnesini vb. bazen de tamamının kaynak göstermeksizin; asıl eser sahibine ait eserden yararlanmakla birlikte, asıl eser sahibinin haklarını çiğneyerek ondan izin almadan başkasına ait bir eseri, kendi eserine aktararak eser ve eser sahibinin haklarını çiğneyerek ondan izin almadan başkasına ait bir eseri, kendi eserine aktararak esere ve eser sahibinin haklarına yapılan tecavüzdür."* şeklindedir.

İntihalin gerçekleşmesi için eserin bütününün alınmasına gerek yoktur. Eserden hususiyet taşıyan parçaların kullanılması yeterli olabilmektedir. Hirsch⁸, parça tanımına *"... 'parça' deyince tek bir söz veya tek bir cümle değil, sadece bir manzume vücuda getiren bir fikir silsilesini orijinal bir şekilde ifade eden yani artık başlı başına eser olarak vasıflandırabilen bir 'fıkra' anlaşılır."* şeklinde bir sınırlama getirmiştir.

İntihalin gerçekleşmesi halinde eser sahibinin FSEK m.15'te yer alan adın belirtilmesi hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bunun nedeni, intihalin yapılması için eser sahibinin tanıtılmadan söz konusu eserden uygun olmayan ölçüde parçaların alınmasının gerekmesidir. İntihal yapılırken eserde değişiklik yapılmışsa FSEK m. 16'da yer alan eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. İntihal, eser sahibinin manevi hakları dışında mali haklarına da saldırı oluşturabilecektir. İntihalin söz konusu olduğu bir eser çoğaltılırsa ve çoğaltılmış nüshalar satışa çıkartılırsa, intihal yapılan eser sahibinin çoğaltma (FSEK m.22) ve yayma (FSEK m.23) hakları ihlal edilmiş olacaktır. Eser temsil edilmiş veya umuma iletilmişse, temsil (FSEK m.24) ve umuma iletim hakkı (FSEK m.25) ihlal edilmiş olacaktır.

İntihal kavramı, eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlal edilmesi halinde açılacak hukuk davaları açısından düzenlenmemiştir. Başkasına ait bir eserin kasten

⁶ Cahit Suluk / Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C.2, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s.750-751.

⁷ Filiz Ceritoğlu Sengel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.79.

⁸ Ernst. E. Hirsch, **a.g.e**, s.18.

sahiplenilmesi ya da iktibas yapılan eserin kaynak olarak gösterilmemesi durumunda eser sahibinin manevi hakkının ihlal edildiği kabul edilebilecek ve buna bağlı olarak hukuki yaptırımlar uygulanabilecektir⁹. Bunun nedeni, intihalden söz edebilmek için başkasının eserinin kasten sahiplenilmesinin gerekmesidir¹⁰. Oysa FSEK kapsamındaki manevi hakların ihlal edilmesi halinde, haklara saldıran kişi kusurlu olmalıdır. Bu durumda saldırıda bulunan kişi açısından kast veya ihmal söz konusu olabilecektir. Farkında olmadan sahiplenme halinde "bilerek sahiplenme" şeklindeki sübjektif unsur bulunmamakla beraber intihalin objektif unsuru olan "eser sahibinin haklarının zarar görmesi" durumu mevcuttur. Başkasının eserini ihmali bir davranışla sahiplenilen bir kimsenin, hafızasını dikkatlice yoklasa veya araştırma yapsa idi bu ihmali gerçekleştirmeyeceği tespit edilebilirse kusurlu olduğu kabul edilecektir. Bunun nedeni, intihalin objektif unsurunun mevcut olmasıdır. Bu durumda söz konusu kişinin FSEK m.70'e göre tazminat ödemesi gerekecektir. Bunun nedeni, bilmeden sahiplenmenin ahlaki olarak kınanamamasıyla birlikte eser sahibinin haklarını ihlal etmesidir¹¹. Bununla birlikte eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlaline bağlanan cezai yaptırımların uygulanabilmesi için failin yalnızca kast ile hareket etmesi gerekmektedir¹². Bir besteci, yıllar önce dinlediği bir musiki eserini hatırlamayıp ona çok benzer bir eser bestelerse kast söz konusu olmaz ama ihmal söz konusu olabilir. Bu durumda besteci hukuken sorumlu olabilir, ancak kendisine cezai yaptırım uygulanmaz.

Eser sahibinin kendi eserinden alıntı yapması kural olarak intihal sayılmamaktadır. Ancak bu durum sözleşmenin ihlalini teşkil edebilecektir. Örneğin bir yazarın kitabını sadece belli bir yayınevinin yayımlayacağı konusunda bir anlaşma varsa, söz konusu yazarın, kitabını farklı bir adla başka bir yayınevinde yayımlaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir¹³. Bu gibi durumlar açısından eser sahibinin ilk yayınevine karşı bazı borçlar altına girdiğini ve bunları dürüstlük ilkesine uygun olarak ifa etmek zorunda olduğunu belirtmek gerekecektir. Aynı zamanda eser sahibinin ilk

⁹ Öncü, **a.g.e.**, s.31.

¹⁰ Öncü, **a.g.e.**, s.31.

¹¹ Öztan, **a.g.e.**, s.206-207.

¹² Öztan, **a.g.e.**, s.683.

¹³ Suluk / Orhan, **a.g.e.**, s.751.

eserinden yararlanmasının, yayınevi sahibinin mali haklarına zarar verip vermediği de göz önüne alınmalıdır¹⁴.

Çalışmamızın konusu bakımından, bir bestecinin kendi eserinin notalarını sözleşmeye aykırı biçimde başka bir yayınevinde yayımlatması durumu incelenmelidir. Bestecilerin, kendi musiki eserlerinden alıntı yapması ya da eserleri üzerinde tasarrufta bulunması açısından TBK m.490/1'deki süre sınırlaması uygulanacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre besteciler, eserinin tamamını ya da bir kısmını başka bir yayınevinde yayımlatmak istiyorsa ya sözleşmede yer alan süreye uymalı, ya da baskı adedinin tükenmesi için alışılmış sürenin geçmesini beklemelidir.

A. İntihal İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması

1. İntihal ile İktibas

İktibas, eser üzerindeki haklara genel menfaat nedeniyle getirilen sınırlandırmalar arasında en sık rastlanılanıdır. İktibasın FSEK'e uygun olabilmesi için, yararlanılan esere olan ihtiyacı karşılamaması gerekmektedir¹⁵. Bu durumda ölçüsüz iktibas, intihal sayılacaktır¹⁶. Aynı zamanda, intihalin olmaması için iktibas yapılan eser, kaynak olarak gösterilmelidir.

İntihalin olduğu her durumda FSEK m.35/f.2'ye aykırı bir iktibas söz konusudur. Bununla birlikte, ÖNCÜ'ye göre¹⁷ hukuka aykırı her iktibasın da intihal olduğundan

¹⁴ Öztan, **a.g.e.**, s.206.

¹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.132.

¹⁶ Ölçüsüz iktibasın hak ihlali olması ile ilgili bir Yargıtay kararına göre, "Davacı vekili, ... davalıların kendi isimleri altında kitaptan iktibas yaptığını, kitabın 78-352 sayfaları arasının müvekkilinin eserinden aynen alındığını ileri sürerek 1000.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan mütelselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından davalıların davacının eserini özellikle 5 ile 52. Sayfaları arasındaki bölümü FSEK'e aykırı biçimde aynen iktibas ettikleri, FSEK 35. Maddesinde öngörülen iktibas serbestisinin kötüye kullanıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 600.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan mütelselsilen tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiştir...", 11. HD, 05.06.2000 T., 2000/4098 E., 2000/5155 K., naklen Suluk / Orhan, **a.g.e.**, s.546.

¹⁷ Öncü, **a.g.e.**, s.30.

söz edilemez. Bunun nedeni, intihalin varlığı için "bilerek sahiplenme" koşulunun sağlanması gerekliliğidir. Örneğin FSEK m.35/f.2-c.1'e uygun olarak yapılan iktibas, yabancı unsur olarak belirtilmiş olabilmektedir. Bununla birlikte kaynak eser sahibinin adı gösterilmemiş olsa bile, intihalden söz edilemeyecektir. Bunun nedeni, iktibas yapan kişinin, "kasten sahiplenme" amacının olmamasıdır. Bununla birlikte intihalin bulunmaması, hukuka aykırı yapılan iktibas nedeniyle kaynak eser sahibinin FSEK m.15'teki manevi hakkının ihlal edilmesini engellemeyecektir¹⁸.

CERİTOĞLU SENGELE göre¹⁹ FSEK'te sayılan iktibas şartlarından birini dahi taşımayan iktibas, yolsuz iktibastır. Bu nedenle hukuka aykırı her iktibas, intihal sayılmalıdır. Bu durumda, iktibas ve intihal kavramlarının birbirleriyle zıt kavramlar olduğu belirtilmelidir. İktibasın esasa ilişkin şartı, amacın haklı göstereceği oranda iktibas yapılmasıdır. Bu şarta göre, meydana getirilen eserin bağımsızlığını zedeleyecek ölçüde iktibas yapılmamalıdır. Aynı zamanda kaynak esere olan ihtiyacı karşılayacak düzeyde iktibas yapılmaması gerekmektedir. İktibasın esasa ilişkin şartının yerine getirilmemesi durumunda intihalin varlığı söz konusudur. İktibasın şekil şartı ise kaynak göstermedir. Kaynağın eksik veya yanlış gösterildiği durumlarda bile intihalin varlığı kabul edilmelidir.

Kanımızca; intihalin, iktibasın tam olarak zıddı olduğunu düşünmek, adaletsiz sonuçlara neden olabilmektedir. İktibasın şekle ilişkin şartı olan kaynağın yanlış gösterilmesine ufak bir hata neden olmuşsa, bu bir intihal sayılmamalıdır. Dipnot kısmında basım numarası ya da yeri ile ilgili yanlışlıklar gibi ufak hataların intihal sayılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu tür hatalar, iktibasın şekle ilişkin şartına ilişkin de olabilmektedir. Eser sahibi, gizli anımsama ya da iktibas serbestisi sınırının az miktarda aşımı gibi nedenlerle bazen intihal yaptığının farkında dahi olamayabilmektedir. İktibasın esasa ilişkin şartının, şekle ilişkin şartta olduğu gibi çok katı bir şekilde uygulanmaması kanaatindeyiz. Bu tür durumlarda, somut olayın şartlarına bakılarak karar verilmesi gerekmektedir. İktibasın şekle veya esasa ilişkin şartlarına dair küçük aykırılıkların intihal oluşturmadığı durumlarda hukuken sorumluluk doğacaktır, ancak cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır²⁰.

¹⁸ Öncü, **a.g.e.**, s.30.

¹⁹ Sengel, **a.g.e.**, s.81-82.

²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.683.

2. İntihal ve İşlenme Eser

İşlenme eserler; FSEK m. 1/B-c'ye göre kendinden önce meydana getirilen eserlerden istifade etmek suretiyle, asıl esere sadık kalarak yaratılan ve işleyenin hususiyetini taşıyan eserlerdir. Bu özellikleri taşımayan eserlerin taklit bir eser olduğunu belirtmek gerekmektedir. Taklit bir eserin varlığı, aynı zamanda intihalin de mevcut olduğu anlamına gelmektedir. Bu tür ürünler; FSEK'in korumasından faydalanamadıkları gibi, cezai ve hukuki yaptırımlar söz konusu olacaktır.

Orijinal bir eserin vücuda getirilmesi, yaratıcılık gerektiren ve oldukça zorlu bir iştir. Bu nedenle günümüzde bu tür orijinal eserlerden istifade suretiyle çeşitli türlerde işlenme ve derlenme eserler oluşturulmaktadır. Edebi eserlerin film senaryosu olarak uyarlanması ya da bir pop şarkısının aranje edilmesi, yaygın olarak üretilen işlenme eser türlerine örnek olarak verilebilmektedir. Orijinal eserlerin yaratılmasının zor olması ve işlenme eserlerde hammadde olarak kullanımı, bu tür eserlerin önemini açıkça göstermektedir. İşlenme eserlerde asıl eserin kaynak olarak gösterilmesi, orijinal eser sahiplerinin hak ettiği değeri görmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Aynı zamanda işlenme eserin orijinal olmadığının da belirtilmesi, orijinal eser sahiplerinin korunması açısından önemlidir. Bu husus FSEK'te yer almaktadır. İşlenme ve derleme eserlerde FSEK m.15/2'ye göre asıl eser sahibinin ad veya alametinin belirtilmesi ve meydana getirilen eserin işlenme eser olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. FSEK m.67'nin son fıkrasında geçen "*istifade edilen eser sahibinin haklarına zarar getirmemek*" ifadesi de FSEK m.15/2'deki düşüncüyü desteklemektedir. İşlenme ve derleme eserlerin oluşturulması sırasında faydalanan orijinal eserlerin belli olacak biçimde tahrif edilmesi ve bu eserlerin kaynak olarak gösterilmemesi sonucu intihal suçu işlenmiş olacaktır²¹.

3. Esinlenme Kavramı

Esinlenme yoluyla daha önce meydana getirilmiş bir eserden faydalanma, FSEK'te açıkça ifade edilmemiştir. Bununla birlikte esinlenme, eser üretiminin doğasında var olan bir husustur. Bu nedenle başka bir eserden ilham alma

²¹ Hirsch, **a.g.e.**, s.56.

düzeyindeki bir esinlenme, serbest olmalıdır²². Serbest kullanım, bir eserin diğerine, düşünce yapısı şeklinde yansıyıp şekil ve içerik olarak geçmediği durumlarda söz konusudur. Örneğin bir ressam, Atilla İlhan'ın "Pia" şiirinden esinlenerek, Pia'nın yağmurluklu halini resmedebilmektedir. Bu durumda ressam, Atilla İlhan'ın şiirinden şekil ve içerik olarak yararlanmamakta, sadece şiirdeki imgeleri yorumlamaktadır. Pia'nın resmini yapan her ressamın Pia'sı farklı olabilecektir²³. Nitekim FSEK, imgeleri değil, hususiyeti korumaktadır. İmgeler ve fikirler, hususiyetin temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte bir eseri hususi yapan imgeler değil, imgelerin nasıl yorumlandığıdır. Bu nedenle ressam, Pia imgesini serbestçe kullanabilecektir. Aynı durum, musiki eserleri için de geçerli olmaktadır. Besteciler, Atilla İlhan'dan izin almalarına gerek kalmadan Pia imgesini kullanarak musiki eseri meydana getirebileceklerdir.

Esinlenme, genellikle imgelerin ya da fikirlerin yorumu gibi alanlarla sınırlı kalmaktadır. Yoksa kurşun kalem ile çizilen bir resmin yağlı boya tabloya dönüştürülmesi gibi bir sanat eserinin farklı bir türe dönüştürülerek tekrar edilmesi gibi durumlarda esinlenme gerçekleşmeyecektir. Bu durumda, koşulların gerçekleşmesi durumunda işleme eserin meydana geldiğini söylemek gerekecektir.

Esinlenme, faydalanılan eser üzerindeki hakları ihlal edecek nitelikte olmamalıdır. Aynı zamanda esinlenmenin, meydana getirilen eserin bağımsızlığını tehlikeye düşürmemesi gerekmektedir.

Esinlenme yoluyla meydana getirilen eserlerde, esinlenen eser sahibinden izin almaya gerek bulunmamaktadır. Bu yönüyle esinlenme yoluyla eser üretme, işleme eserlerden farklılık arz etmektedir. Esinlenme açısından FSEK m.35'deki iktibas serbestisi kurallarına uymak da gerekmemektedir. Bunun nedeni, esinlenmede asıl eserden parçaların değiştirilmeden alınması durumunun söz konusu olmamasıdır. Başka bir eserden parçalar aynen alınıyorsa, bu durumda iktibastan söz edilmelidir. Esinlenmede eser parçaları aynen alınmadığı için, fikri hakları ihlal eden bir durum da olmayacaktır. Esinlenme açısından FSEK m.35 uygulanmayacağı için alenileşmemiş bir eserden esinlenilebileceği kabul edilmelidir. Oysa iktibas açısından FSEK m.35'te alenileşme, asgari bir koşul olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde, esinlenen eserin

²² Tekinalp, **a.g.e.**, s.33.

²³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.135.

kaynak olarak gösterilme zorunluluğu bulunmamaktadır. İktibasta ise eser parçalarının kullanımından dolayı kaynak gösterme zorunluluğu bulunmaktadır²⁴.

İki eser arasındaki benzerliğin esinlenme ya da intihal olup olmadığının tespiti için kriterler²⁵ şunlardır²⁶:

1. Yararlanılan orijinal eser ve meydana getirilen yeni eser arasında benzerlik tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu tespit için iki eserin de şekil ve içerik yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, eserlerin vurgulamak istedikleri fikir ve bu fikri ifade ediş biçimleri büyük önem arz etmektedir. Böylece yeni ortaya konan eser bakımından yararlanmanın miktarı tespit edilebilecektir.

2. İki eserde de benzer olan kısımlar açısından benzerliğin ilham alma boyutunda kalıp kalmadığı incelenmelidir. Esinlenme ve intihal yönünden incelenen eserler ile aynı dönemde yapılan eserler ve söz konusu eser sahiplerinin daha önceden

²⁴ Öncü, **a.g.e.**, s.47-48.

²⁵ Bu dipnotta yer alan Yargıtay kararında söz konusu kriterler sırasıyla uygulanmıştır. "...Taraflar arasındaki çözümü gerektiren uyuşmazlık, söz konusu eserlerin bestesinin aynı veya benzer olup olmadığı, şayet bir benzerlik var ise bunun, her musiki eserinde bulunması mümkün, olağan bir rastlantı veya esinlenme olup olmadığı, FSEK'in 35. maddesine göre iktibas serbestisi kapsamında kalıp kalmadığıdır... Eserler üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen ek raporda, her iki eserin de neredeyse birbirinin aynı olduğu belirtilmiştir... FSEK'in 3. maddesine göre, müzik eserleri her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir. Musiki eserlerinde koruma konusu, işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserlerinin içeriğidir. Musiki eserinde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde ise, o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır. Ancak, söz konusu izlenimin tespitinde her uyuşmazlığın özelliğine göre ve yukarıda açıklanan ilkeler göz önüne alınmak suretiyle bilimsel bir yöntem izlenmelidir. Oysa, mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda, aralarında bir müzik uzmanı bilirkişi de bulunmasına rağmen hiçbir bilimsel görüş açıklanmaksızın "Veda" adlı eserde kullanılan fon müziğinin, davacıya ait "Karagül" adlı müzik eserinin nakarat bölümündeki melodi ile aynı olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Az önce de açıklandığı üzere hiçbir bilimsellik taşımayan bu rapora itibar edilemez. O halde mahkemece müzik uzmanlarından oluşan yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak, davacıya ait "Karagül" adlı müzik eserinin nakarat bölümündeki melodi ile dava konusu "Veda" adlı eserde kullanılan fon müziği karşılaştırılmak suretiyle, davacıya ait "Karagül" adlı musiki eseri bestesinin koruma kapsamı belirlendikten sonra, dava konusu "Veda" adlı eserde kullanılan fon müziğinin FSEK'nın 35/3. maddesi anlamında iktibas serbestisi içinde kalıp kalmadığı veya müstakil bir musiki eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ya da davacı eserine tecavüz oluşturacak derecede aynı ya da benzeri olup olmadığı hususlarında açıklamalı ve denetime elverişli bir rapor düzenlettirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde bir hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmektedir...", bkz. Yargıtay 11. HD., 2005/3742 E., 2006, 3428 K., 03.04.2006 T., (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2005-3742-k-2006-3428-t-03-04-2006, 09.08.2023>.

²⁶ Sengel, **a.g.e.**, s.92, 138.

yarattıkları eserlerdeki üsluplarının incelenmesi gerekmektedir. Böylece incelenen eserlerin sahiplerinin, yaşadıkları dönemde yaratıcı çalışmalar meydana getirip getirmediikleri tespit edilmiş olacaktır. Bu durumda intihalin varlığı da açığa çıkarılmış olacaktır. İncelemeye konu olan eserlerin yayın tarihleri, tanınmışlık düzeyleri ve eser sahiplerinin benzer özellikteki eserlere erişme ihtimalleri de değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur. Özetle, eser sahiplerinin birbirlerinden etkilenip etkilenmedikleri bu kriter ile tespit edilmektedir.

3. İntihal değerlendirmesi kapsamında sıradan bir izleyicinin, dinleyicinin vb. benzerlikleri algılayabilmesi de dikkate alınması gereken bir husustur. Örneğin sıradan dinleyiciler, iki musiki eseri arasında önemli benzerliklerin olduğunu fark edebiliyorlarsa, intihalin mevcut olma olasılığı oldukça yüksektir.

B. Musiki Eserlerinde İktibas, Esinlenme ve İntihal Arasındaki İlişki

Musiki eserlerinde ödünç alma, bestecilik alanındaki gelişmeler açısından çok büyük bir önem arz etmektedir. Ortaçağdan 18. yüzyıla kadar, başka bestecileri taklit etmek normal karşılanıyordu. Bu durum sadece musiki alanında değil, edebiyat ve güzel sanatlar alanında da sıkça görülmekteydi. Bunun nedeni, o dönemlerde meydana getirilen fikri ürünlerin, eser sahibine ait bir üründen ziyade herkesin faydalanabileceği yaratıcı ürünler olarak görülmesiydi. Günümüzde de önemli besteciler olarak görülen Monteverdi, Haendel, Mozart, Brahms gibi besteciler, sıklıkla başka bestecilerin eserlerinden büyük alıntılar yapmışlardır²⁷. Hatta diğer bestecilerin eserlerini kullanmasıyla ünlü olan Haendel'e neden Bononcini'den alıntı yaptığı sorulduğunda Haendel: "Alıntı yaptığım parça, onun için fazla iyiydi; onu nasıl kullanacağını bilmiyordu." diye yanıt vermiştir. Büyük besteci Stravinsky ise, Haendel'den de cüretkar bir şekilde: "İyi besteciler ödünç alır, büyük besteciler çalar." diyerek başka musiki eserlerinden istifade etmenin önemini vurgulamıştır²⁸. Söz

²⁷ J. Peter Burkholder, "**Borrowing**", in Grove Music Online Oxford Music Online, Oxford University Press, s.9, (Çevrimiçi) <http://www.oxfordmusiconline.com/subscriber/article/grove/music/52918pgl>, 10.09.2022.

²⁸ Justin Wildridge, "**Good Composers Borrow, Great Composers Steal**", (Çevrimiçi) <https://www.cmuse.org/good-composers-borrow-great-composers-steal/>, 10.09.2022.

konusu besteciler; bir musiki eserinden alıntı yapıldığı zaman, alınan parçanın daha iyi bir hale dönüştürülmesi gerektiğini ifade etmek istemektedirler. Besteci, aldığı parçaya hususiyet katarak, bu parçayı bir nevi kendi malı haline getirmelidir. Eğer besteci, aldığı musiki parçasını parlatmayı başarabilirse, alıntı yapması mazur görülebilecektir. Yoksa söz konusu bestecinin vasat bir hırsızdan farkı kalmayacaktır.

J.S. Bach, 4 Piyano İçin Konçerto'su (BWV 1065) için Vivaldi'nin 4 Keman İçin Konçerto'sundan (RV580) intihal düzeyinde alıntılar yapmıştır. Beethoven'ın da ünlü Eroica Senfonisi için Mozart'ın "Bastien und Bastienne" operasından alıntılar yaptığı bilinmektedir²⁹. Günümüzde de büyük saygı gören bestecilerin, intihal düzeyinde alıntılar yapmaları şaşırtıcı gelmektedir. Bununla birlikte 18. yüzyılda intihal genel olarak normal karşılandığı gibi, o zamanın hukukunda ceza gerektiren bir kavram da değildi. 16. yüzyıldan 18. yüzyılın ortalarına kadar intihalin kabulü açısından asıl eserin neredeyse tamamının alınması gerekliydi. Günümüzde melodilerin alınması dahi intihal sayılabilecekken, o zamanlar melodiden daha büyük eser parçalarının alınması intihal sayılmıyordu. Bununla birlikte 18. yüzyılın sonlarına gelindiğinde, bestecilerin sanatçı kimliği daha ön plana çıkmıştır. Bu nedenle diğer bestecilerin eserlerinden alıntılar yapmak, hoş karşılanmaz olmuştur³⁰. Başka bir musiki eserinden ödünç alma, giderek olumsuz bir anlam kazansa bile tamamen ortadan kalkmamıştır. Usta bestecilere saygı göstermek amacıyla, onların eserlerinden iktibaslar yapılmıştır. Ayrıca bestecisinin ismi belirtilmek kaydıyla, eserler yeniden işlenmiştir. Günümüzde de Klasik Batı Müziği açısından, yukarıdaki sayılan nedenlerle başka musiki eserlerinden alıntılar yapılabilir³¹.

Kanımızca, 16 ve 18. yüzyıl arasındaki zaman dilimindeki hukukuna ve düşünce anlayışına uygun yorum yapmak ve o zamanın bestecilerini olumsuz yönde yargılamamak gereklidir. Elbette ki Haendel, Bach veya Beethoven'ın yaptıkları alıntılar, onların besteciliklerine gölge düşürmemiştir. Ayrıca o zamanki bestecilerin yüzlerce beste meydana getirdikleri düşünülürse, bol miktarda alıntı yapmalarının nedeni anlaşılabilecektir.

²⁹ Justin Wildridge, "Good Composers Borrow, Great Composers Steal", (Çevrimiçi) <https://www.cmuse.org/good-composers-borrow-great-composers-steal/>, 10.09.2022).

³⁰ J. Peter Burkholder, **a.g.e.**, s.9.

³¹ J. Peter Burkholder, **a.g.e.**, s.10.

Folk, caz ve blues musiki türlerinde, Klasik Batı Müziği'nden de fazla bir şekilde başka eserlerdeki müzikal düşüncelerden faydalanma olgusuna rastlanmaktadır. Hatta tanınmış blues yazarı ve yapımcısı Robert Palmer: "Blues musikisinde, bir şarkıcının hem sözlü hem de kayıtlı çağdaş kaynaklardan ayetler alması, kendi melodisini ve/veya aranjmanını eklemesi ve şarkıya kendisinin adını vermesi bir gelenektir." demiştir³². Aynı şekilde folk musiki türünün en ünlü sanatçısı olan Bob Dylan, eserlerinin çalıntı olduğu iddialarına karşı: "Folk ve caz musikisinde alıntı yapmak, musikiyi zenginleştiren bir gelenektir. Bu gelenek, çok eskilere dayanmaktadır. Ben şarkı yazıyorum. Şarkı yazmak melodi ve ritimle ilgilidir. Daha sonra her şeyi (başka eserleri) kendinin yaparsın. Bunu hepimiz yapıyoruz." ifadesinde bulunmuştur³³. Robert Palmer ve Bob Dylan; blues, jazz ve folk türleri açısından intihal sayılabilecek alıntılar yapmanın bir gelenek olduğunu belirtmişlerdir.

Günümüzde pop musiki türü açısından intihal ile ilgili davalara sıklıkla rastlanmaktadır. Ed Sheeran, Sami Chokri'nin "Oh Why" isimli şarkısından dokuz notalı bir bölüm kullandığı için 2,1 milyon sterlinlik tazminata mahkum edilmiştir³⁴. "Oh Why"ın koro kısmı ve Ed Sheeran'ın hit olan "Shape of You" şarkısının melodisi arasında çarpıcı bir benzerlik tespit edilmiştir³⁵. Bununla birlikte Katy Perry, Marcus Gray'in açmış olduğu telif hakkı davasını temyiz mahkemesinde (Federal District Court)³⁶ kazanmıştır. Marcus Gray; Katy Perry'nin Dark Horse adlı şarkısının, kendi Joyful Noise adlı şarkısı ile benzerlik gösterdiğini iddia etmiştir ve kendi parçasından 8 notalık kısmın alındığını iddia ederek dava açmıştır. Marcus Gray lehine, davanın açılışından üç yıl sonra jürinin kararıyla 2,8 milyon dolar hükmedilmiştir. Bu karar üzerine Katty Perry, Federal District Court'a başvurmuştur. Federal District Court'ta davayı gören bir yargıç, Gray'in geleneksel "müzikal yapı taşları" üzerinde "uygunsuz

³² Susan Fast, **In the Houses of the Holy: Led Zeppelin and the Power of Rock Music**, 1. Bs., Oxford University Press, 2001, s. 210.

³³ **Bob Dylan Strikes Back At Critics**, <https://web.archive.org/web/20120913121901/http://www.rollingstone.com/music/news/bob-dylan-strikes-back-at-critics-20120912>, (Çevrimiçi, 11.09.2022).

³⁴ **Dava No: IL-2018-000095, In The High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Intellectual Property List**, (Çevrimiçi) <https://www.judiciary.uk/judgments/ed-sheeran-v-sami-chokri/>, 11.09.2022.

³⁵ **From Ed Sheeran to Katy Perry, Plagiarism Claims Are An Occupational Hazard For Musicians**, (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/music/2022/mar/13/from-ed-sheeran-to-katy-perry-plagiarism-claims-are-an-occupational-hazard-for-musicians>, 11.09.2022.

³⁶ **Dava No: Marcus Gray v. Katy Perry, 2:15-cv-05642, (Central District of California. March 16, 2020) ECF No. 527**, (Çevrimiçi) <https://www.courtlistener.com/docket/4492124/527/marcus-gray-v-katy-perry/>, 11.09.2022.

bir tekelle" talep etmeye çalıştığına karar vermiştir. Temyiz kararında, Katty Perry ve Marcus Gray'in şarkılarında benzerlik gösteren kısımların tamamen sıradan musiki unsurlarından oluştuğu ifade edilmiştir. Bu tür sınırlı müzikal ifade içeren parçaların belirli bir sanatçının tekeline bırakılmasının yaratıcılığı olumsuz yönde etkileyeceği de kararda belirtilmiştir. Sonuç olarak Katy Perry, temyizde davayı kazanarak 2,8 milyon dolar ödemekten kurtulmuştur³⁷.

Yukarıda bahsedilen iki dava, pop musikisi türünde intihale bakış açısını farklı şekillerde göstermektedir. Ed Sheeran'ın 9 nota kullanması intihal sayılırken, Katy Perry'nin 8 nota kullanması hukuka uygun karşılanmıştır. Bu durum, alınan parçanın niceliği kadar niteliğinin de önemli olduğunu vurgulamaktadır. Çalışmamızın musiki eserlerinden iktibas ile ilgili kısmında, hususiyet taşımayan kısımlardan serbestçe alıntı yapılabileceği belirtilmiştir³⁸. Bu bakımdan, bir eserin müzikal açıdan sıradan bir kısmından özgürce faydalanılabilecektir. Bununla birlikte eserden bağımsız bir şekilde hususiyet taşıyan bir parçadan özgürce alıntı yapılamayacaktır. Belirtmek gerekir ki, 9 notanın melodi dahi oluşturması pek mümkün değildir. Kanımızca, 9 notalık bir sekansın alınmasının intihal sayılması için, söz konusu parçanın son derece özgün olması gerekmektedir. Ayrıca bas ve ara seslerin de alınıp alınmadığı da incelenmelidir. Çünkü ara sesler ve armoni de hususiyet ile son derece ilişkili konulardır. Akorların ve ara seslerin de alınmasıyla, 9 notadan daha fazlası da alınmış olmaktadır. Yukarıda bahsedilen tüm durumlar hesaba katılarak, somut olaya göre karar verilmelidir. Zira 8 veya 9 notanın alınması, duruma göre intihal ya da hukuka uygun kullanım sayılabilmektedir. İntihal ve hukuka uygun kullanım arasındaki fark da 2,8 milyon dolar olabilmektedir.

Musiki eserlerinde intihal ile ilgili başka bir kararda ise³⁹ "Üşür Ölüm Bile" isimli şarkının, "Muro-Nalet Olsun İçimdeki İnsan Sevgisine" adlı sinema filminde izinsiz olarak kullanılıp kullanılmadığı incelenmiştir. Davacı vekili; bu durumun hukuka aykırı bir saldırı oluşturduğunu ve davalının haksız kazanç elde ettiğini öne sürerek, fazlaya

³⁷ **Katy Perry Wins £2.1m Copyright Appeal Over Hit Single Dark Horse**, (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/music/2022/mar/11/katy-perry-wins-dark-horse-copyright-appeal>, 11.09.2022.

³⁸ Eserlerin hususiyet taşımayan kısımlarından serbestçe alıntı yapılabileceği, çalışmamızın s.99 vd. kısmında açıklanmaya çalışılmıştır.

³⁹ **Yargıtay 11. HD 27.02.2017 T., 2015/13399 E. 2017/1106 K.**, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-13399-k-2017-1106-t-27-2-2017>, 02.12.2022.

ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL'nin üç katına isabet eden 3.000,00 TL maddi tazminat ile 5.000,00 TL manevi tazminatın ihtarname tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili ise davacının şarkısı ve dava konusu filmde kullanılan bestenin birbirine benzemediğini ileri sürmüş ve davanın reddini istemiştir. İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce filmde kullanılan musiki eserinin esinlenmek suretiyle yapıldığına karar verilmiştir⁴⁰. Söz konusu karara göre davacının ve filmde kullanılan musiki eserinin aynı türde olmaları, esinlenme yoluyla eser üretimini etkilememektedir. Sonuç olarak, hukuka aykırı bir saldırı bulunmadığı ve talep edilen tazminatın yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı davacı vekili temyiz etmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre karşılaştırılan besteler arasında tam bir örtüşme bulunmamaktadır. Bununla birlikte her iki eserde de teknik unsurların aynı olması sebebiyle, bilirkişi raporunda davalı tarafça kullanılan sonraki eserin, önceki eserin aranjmanı olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay, bilirkişi raporuna uygun olarak filmde yer alan eserin, davacının bestesinin bir işlemesi olduğuna karar vermiştir⁴¹. Sonuç olarak Yargıtay, kararın davacı yararına bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay'ın bozma kararından sonra dava, İstanbul 2. Fikri ve Sinaî Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmiştir. İstanbul 2. Fikri ve Sinaî Hukuk Mahkemesi, sonraki eserin esinlenme yoluyla meydana getirildiği gerekçesiyle kararında direnmiştir⁴².

⁴⁰ **İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 20.01.2015 T., 2011/56 E., 2015/9 K.** (Yayımlanmamış karardır.).

⁴¹ Bu husus, ilgili kararda "...Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi heyeti raporunda, her iki eserde de kullanılan mod, çalgı seçimi, armonik yapı ve melodik yürüyüş gibi unsurların aynı olması nedeniyle dinleyici/izleyicide her iki eser arasında benzerlik hissi uyandırdığı, davalı tarafça kullanılan sonraki eserde, önceki eserin değişime uğratılarak yeniden yorumlandığı ve aranjmanın yapılandırıldığı tespit edildiği halde, söz konusu eylemin yukarıda belirtilen ilkeler ve Dairemizin içtihatları doğrultusunda, davalı şirket ait film yapımında kullanılan eserin, davacıya ait eserden esinlenme suretiyle meydana getirilmiş bağımsız bir musiki eseri veya önceki eser sahibinden izinsiz olarak oluşturulan bir işleme eser niteliğinde olup olmadığı ya da iktibas serbestisi kurallarından yararlanma koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmeden ve davacının mali haklarının ihlal edildiğinin tespiti halinde bu yönde talep edilebilecek maddi tazminat yönünden ek rapor alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiş ve hükmün bu sebeple bozulmasını gerektirmiştir..." şeklinde ifade edilmiştir, **Yargıtay 11. HD 27.02.2017 T., 2015/13399 E. 2017/1106 K.**, (Çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2015-13399-k-2017-1106-t-27-2-2017, 02.12.2022>.

⁴² **İstanbul 2. Fikri ve Sinaî Hukuk Mahkemesi, 30.04.2019 T., 2017/137 E., 2019/162 K.**, <https://emsal.uyap.gov.tr/>, (Çevrimiçi, 29.10.2022).

Bir musiki eserinden büyük miktarda iktibas yapılması durumunda, oluşturulan yeni eserin bir işleme eser olması gündeme gelebilecektir. Musiki eserlerinin birbirlerine çok benzemesi durumunda sonraki tarihli musiki eserinin, önceki tarihli eserin bir işlemesi olduğundan söz edilebilecektir. Elbette ki, iki farklı müzik parçası arasında teknik özellikler açısından belli paralelliklerin olması; söz konusu eserlerden birinin, otomatik olarak diğerinin işlenmesi olduğu anlamına gelmemektedir. Kullanılan malzemeler bakımından büyük benzerlikler gösteren iki ayrı müzik, karakter ve uyandırdığı izlenim açısından birbirinden apayrı olabilmektedir. Bununla birlikte iki eser arasındaki benzerlikler, yalnızca teknik açıdan değil, estetik karakter ve parçaların yarattığı müzikal atmosfer ve dinleyicide bıraktığı genel izlenim açısından da birbirinin çeşitlemesi / uyarlaması / aranjmanı olduğu kanaatini verirse, sonraki tarihli musiki eserinin bir işleme eser olduğundan söz edilebilecektir. İşleme eserden söz edebilmek için, eserin orijinaline sadık kalınarak, farklı şekle dönüştürülmesi gerekmektedir. Ayrıca işleme eserlerde, FSEK. m.21 uyarınca eser sahibinden FSEK. m.52'ye uygun izin alınması ve yararlanılan eserin kaynak olarak gösterilmesi zorunludur. Yoksa ortada taklit veya intihal şeklinde oluşturulan bir eser söz konusu olacaktır⁴³.

C. İntihal Durumunda Hukuki Yaptırımlar

İntihal durumunda hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğacaktır. Aşağıda önce hukuk davaları, sonra ceza davası incelenecektir.

1. Hukuk Davaları

a. Tecavüzün Men'i Davası

Tecavüzün men'i davası, mali ve manevi haklara karşı muhtemel bir saldırı tehlikesini önlemek amacıyla açılmaktadır⁴⁴. Ayrıca başlamış bir tecavüzün tekrarının

⁴³ Sengel, **a.g.e.**, s.88.

⁴⁴ Erel, **a.g.e.**, s.343.

yüksek ihtimalle gerçekleşecek olması durumunda da bu dava açılabilir⁴⁵. Tecavüz tehlikesinin devam ettiği müddetçe tecavüzün men'i davası açılabilir⁴⁶ için, bu davada zamanaşımı yoktur.

Başlamış ve devam eden bir saldırının varlığı durumunda tecavüzün men'i ve ref'i davaları birlikte açılabilir. Tecavüzün ref'i davası ile hukuka aykırı saldırının meydana getirdiği sonuçlarla ortadan kaldırılması, men'i davasında ise saldırının devam ve tekrarının önlenmesi⁴⁶ amaçlanmaktadır. Tecavüzün ref'i davasının açılmadığı hallerde, tecavüzün men'i davasının açılması mümkündür⁴⁷.

Tecavüzün men'i davasında, eser sahibi ve FSEK m.19'da sayılan kişiler davacı olabilir. FSEK m.69/1'de düzenlenen *"Mali ve manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vaki olan tecavüzün devamı veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir."* ifadesi, tecavüzün men'i davasını sadece "eser sahibi"nin açabileceği anlamına gelmemektedir⁴⁸. Bunun nedeni, tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davalarında davacı ve davalı sıfatlarının aynıyet göstermesidir. Bu nedenle FSEK m.69'da davacı olarak yalnızca eser sahibinin belirtilmesi isabetli değildir⁴⁹.

b. Tecavüzün Tespiti Davası

FSEK'te, bir fiilin hukuka aykırı bir saldırı oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılan tecavüzün tespiti davasına yer verilmemiştir. Bununla birlikte söz konusu dava, TTK m.58 ve TMK m.25'e dayanılarak açılabilir. Söz konusu davayı eser ve hak sahipleri dışında FSEK m.19'da sayılan kişiler de açabilir.

⁴⁵ Erel, **a.g.e.**, s.343.

⁴⁶ Bu husustaki bir karar, "...tecavüzün ref' i talebinin reddine ancak dava tarihinden sonraki men talebinin kabulü ile e davalının, davacının" isimli eserinin sözlerinin değiştirilerek aynı beste ile ve "....." adı altında okuduğu şarkıyı isimsiz olarak okumaktan men' ine karar vermek gerekmiştir..." şeklindedir. Söz konusu kararda davalının, davacıya ait şarkıyı isimsiz okuması yasaklanarak saldırının tekrarının önlenmesi amaçlanmıştır, **İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 15.03.2018 T., 2017/342 E., 2018/77 K.**, (Çevrimiçi) <https://emsal.uyap.gov.tr/>, 08.10.2022.

⁴⁷ Erel, **a.g.e.**, s.344.

⁴⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.326; Öngören, **a.g.e.**, s.401.

⁴⁹ Erel, **a.g.e.**, s.344.

Bu davada kusur aranmamaktadır. Sona ermiş bir saldırının tespiti davası hukuk sistemimizde mümkün olmadığı için bu dava için zamanaşımı yoktur⁵⁰.

c. Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m.15/3'te eser sahibinin tespiti davası düzenlenmiştir. Eser sahibinin tespiti davasının açılabilmesi şu hallerde söz konusu olabilir⁵¹: Birinci durumda bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendi eseri olarak kamuya sunması söz konusudur. Bu durum intihali oluşturur. İkinci durumda ise bir kişi, başkasını küçük düşürmek için kendisine ait bir eseri başkasınınmış gibi göstermektedir. Bu durumda eser sahibi olarak gösterilen kişinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacak ve söz konusu kişi, somut olayın koşullarına göre TMK m.24'te öngörülen saldırıya son verilmesi, saldırının önlenmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarını da açabilecektir⁵². Üçüncü durumda ise eser sahibinin adı belirtilmemiş ya da iltibasa yol açacak şekilde belirtilmiştir⁵³.

TEKİNALP⁵⁴, söz konusu davanın esasında bir eda davası olduğunu belirtmektedir. Bunun nedeni, mahkemenin kararının sadece bir hukuki olguyu (eser sahipliğini) tespit etmekle almayıp, eser sahipliğini davayı kazanan kişiye vermesidir. AYİTER ise⁵⁵ bu davanın gerçek eser sahibinin kim olduğunun anlaşılmasını sağladığı için tespit davası olduğunu savunmaktadır. Kendisine göre öngörülen bu dava, olayın mahiyetine göre müspet veya menfi tespit davası olacaktır. Bir kişi, başkasının adıyla sunulmuş bir eserin kendi eseri olduğunu iddia ediyorsa FSEK m.11 hükmüne göre davalı lehine geçerli olan eser sahipliği karinesini çürütmek zorundadır. Aynı durum, eser sahibinin isminin belirtilmemesi durumunda da geçerlidir. Bu durumda açılan dava müspet tespit davasıdır. Menfi tespit davasında ise kişi, kendi ismi altında sunulan eserin sahibi olmadığını tespit ettirmek istemektedir. Bu durumda

⁵⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.326.

⁵¹ Ayiter, **a.g.e.**, s.119, Erel, **a.g.e.**, s.144.

⁵² Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespiti Davası, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, s.317-351, s.335.

⁵³ Erel, **a.g.e.**, s.144.

⁵⁴ Tekinalp, s.308-309.

⁵⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.119-120.

eser sahibi olmadığını iddia eden kişi, ispat yükümlülüğü altında değildir. Bu durumda karşı taraf, eserin isim sahibine ait olduğunu ispatlamak zorundadır.

Eser sahibinin tespiti davası; eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19/1'de belirtilen şahıslar, meşru menfaatini ispat eden mali hak sahipleri ve Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından açılabilir. Bu davadan önceden feragat etmek mümkün değildir⁵⁶.

d. Tecavüzün Ref'i Davası

Tecavüzün ref'i davası, hukuka aykırı bir saldırının gerçekleşmesi ve sonuç doğurması nedeniyle açılmaktadır. Bununla birlikte henüz tamamlanmamış saldırılarda da tecavüzün ref'i davası açılabilir. Bunun nedeni, tamamlanmamış saldırıların da sonuç doğurabilmesidir. Söz konusu dava ile yalnızca hukuka aykırı saldırının giderilmesi değil, saldırının tekrarlanmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını da kapsamaktadır⁵⁷.

Tecavüzün ref'i davası, hukuka aykırı bir saldırı sonucu açıldığı için çoğu kez haksız fiile dayanmaktadır. Bu nedenle TBK m.49 vd. hükümler de tamamlayıcı olarak uygulanmaktadır. Hukuka aykırı saldırı sona ermedikçe zamanaşımı devam etmemektedir. Bu durumda TBK madde 60 uygulanmaktadır. Fakat saldırı bir sözleşmenin ihlali kapsamında gerçekleşmişse kural olarak TBK m.125'teki on yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır⁵⁸. Eserin hukuka aykırı şekilde çevrimiçi yayımlanması nedeniyle saldırı gerçekleşirse, eser çevrimiçi ortamda bulunmaya devam ettiği sürece saldırı tamamlanmayacağı için zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Tecavüzün ref'i davasının açılmasında mali ve manevi haklara saldırının varlığı yeterlidir. Ayrıca kusur aranmamaktadır. Bu nedenle tecavüzün ref'i davası için sebep sorumluluğu öngörülmüştür⁵⁹.

⁵⁶ Erel, **a.g.e.**, s.144.

⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.310-311.

⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.311.

⁵⁹ Erel, **a.g.e.**, s. 333; Tekinalp, **a.g.e.**, s.311.

Tecavüzün ref'i davası, maddi ve manevi haklara saldırının bulunduğu her durumda açılabilir⁶⁰. Bu durum, tecavüzün ref'i davasının genel olarak düzenlendiği FSEK m.66'da "*Manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*" şeklinde belirtilmiştir. FSEK'in 67. maddesinde manevi, 68. maddesinde mali haklara tecavüz durumunda açılacak tecavüzün ref'i davası düzenlenmiştir.

FSEK m.67'de eseri kamuya sunma ve ad belirtme haklarının ihlali durumunda serbestisinin kötüye kullanılması, eserin bütünlük ve özelliğinin ihlali durumunda açılacak tecavüzün ref'i davasının koşulları düzenlenmiştir. İktibas serbestisinin kötüye kullanılması, çalışmamızın konusunu oluşturduğu için büyük önem arz etmektedir. Söz konusu serbestinin kötüye kullanımı durumunda eser sahibi hem tespit, hem de ref davası açarak kaynağın doğru gösterilmesini ve gideri mütecaviz tarafından karşılanmak üzere hükmün en fazla üç gazetede gösterilmesini talep edebilmektedir⁶¹.

FSEK m.68'de ağırlıklı olarak çoğaltma ve yayma hakkının ihlali yer verilmiştir. İşleme, temsil ve umuma iletim haklarının ihlali, sadece FSEK m.68/1'de düzenlenmiştir. Bununla birlikte ihlal edilen mali hakkın kategorisinden bağımsız bir şekilde, izin alınmamış olan hak sahibi, sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin ya da rayiç bedel üzerinden uğradığı zararın üç katını isteyebilmektedir. "Rayiç bedel itibarıyla uğranılan zararın en çok üç kat fazlasının" ifadesi ile hak sahibini zararı ispat külfetinden kurtarmak amaçlanmıştır⁶². Söz konusu müeyyidenin uygulanabilmesi için saldırıda bulunan tarafın kusurlu olmasına gerek yoktur. Nitekim buradaki bedel bir tazminat değil, bir özel hukuk cezasıdır⁶³. Bununla birlikte üç kat bedel kararlaştırılmışsa, ayrıca FSEK m.70/2 uyarınca maddi tazminat veya kazanç devri talep edilemeyecektir⁶⁴. Ancak üç kat bedel talebine ek olarak FSEK m.70/1 uyarınca manevi tazminat istenebilecektir⁶⁵.

⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.311.

⁶¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.314.

⁶² Erel, **a.g.e.**, s.340.

⁶³ Erel, **a.g.e.**, s.343; Tekinalp, **a.g.e.**, s.318-319.

⁶⁴ Serim, **a.g.e.**, s. 278; Tekinalp, **a.g.e.**, s.319.

⁶⁵ Serim, **a.g.e.**, s.278.

TEKİNALP'e göre⁶⁶ cezai şart kararlaştırılmışsa üç kat bedel ile birlikte ileri sürülebilecektir, yani bu talepler yığılabilecektir. ARKAN'a göre ise cezai şart ya da üç kat bedelin talep edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte cezai şartı aşan maddi zarar, tazminat istenen kişinin kusurunun ispatlanması halinde tazmin edilebilecektir⁶⁷.

FSEK m.68/2'ye göre izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa sadece çoğaltma hakkı ihlal edilmiş sayılacaktır⁶⁸. Bu durumda hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilecektir. Bu durum, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Eğer izinsiz çoğaltılan kopya satışa çıkarılmışsa, aynı zamanda yayma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda hak sahibi, saldırıda bulunanın elindeki nüshalar hakkında FSEK m.68/2'deki haklardan birini kullanabilecektir. Bununla birlikte hak sahibinin, saldırının elinden çıkardığı nüshalar hakkında talep hakkı bulunmamaktadır⁶⁹.

SEKMEN'e göre FSEK m. 68 ve m.70/3 hükümlerine birlikte dayanılması, zararın giderilmesi dışında hak sahiplerini dava açmaya teşvik etme ve fikri hak ihlali yapması muhtemel kişiler açısından caydırıcı olma amacına hizmet etmektedir. O nedenle söz konusu yığılma durumu, medeni hukuk cezası özelliği de olan zararı aşan tazminat olarak değerlendirilmelidir⁷⁰. Eser sahibinin hem FSEK m.68, hem de FSEK m. 70/3'e göre talepte bulunması halinde, FSEK m. 68 uyarınca hüküm altına alınan bedelin FSEK m.70/3 uyarınca belirlenecek olan mütecavizin elde ettiği kârdan indirilip bu indirimden sonra kalan bakiye kârın hak sahibine devredilmesi gerekmektedir. Üç kat bedel ve/veya kopya ve araçların devir bedeli elde edilen

⁶⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.319.

⁶⁷ Serim, **a.g.e.**, s.278.

⁶⁸ Erel, **a.g.e.**, s.340.

⁶⁹ Erel, **a.g.e.**, s.341.

⁷⁰ Orhan Sekmen, "Zararı Aşan Oranda Tazminatı Düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 68 ve 70/3 Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Fikrî Mülkiyet Hukukçuları Toplantısı: Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler**, Ed. Hasan Kadir Yılmaztekin, Banu Fatma Günarslan, Zehra Karagözlü, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, s.30.

kârdan fazlaysa, FSEK m.70/3 çerçevesindeki talebin reddi gerekmektedir⁷¹. Bunun nedeni, üç kat bedelin, yoksun kalınan kârı karşılama görevinin de bulunmasıdır⁷².

Yargıtay'ın kabul ettiği görüş ise⁷³ FSEK m. 68 kapsamındaki bedelin telif tazminatı olduğu yönündedir. Bunun nedeni, FSEK m. 68 ve FSEK m.70/3 hükümlerine birlikte dayanılması durumunda FSEK m.68 kapsamındaki bedelin, saldırıda bulunan kişinin elde ettiği kârdan indirileceği FSEKm.70/3'ün son cümlesinde öngörülmüş olmasına göre m. 68 kapsamındaki bedel yoksun kalınan kâra da karşılık gelmesidir⁷⁴. Bu çerçevede Yargıtay'ca, FSEK m.68 ve FSEK m.70/3 çerçevesindeki kârın birlikte istenemeyeceği, üç kat bedel ile elde edilen kâr birlikte talep edilirse sadece birine hükmedilebileceği kabul edilmiştir⁷⁵.

ARKAN'a göre⁷⁶ FSEK. m.68'de düzenlenen "üç kat bedel talebi", bir özel hukuk cezasıdır. Bunun nedeni, söz konusu talebin, tazminatın zararı aşamayacağı prensibinin dışında kalmasıdır. Bu nedenle bu yaptırım, sadece hukuka aykırı saldırı devam ederken uygulanabilir. Üç kat bedel talebinin tecavüzün ref'i davasına ilişkin hükümde (FSEK m.68) düzenlenmesi de, bu durumu gerektirmektedir. Zira tecavüzün ref'i davası sadece hukuka aykırı saldırı devam ederken açılabilir. Yargıtay, FSEK m. 68 kapsamında "üç kat bedel talebi"nin uygulanması açısından saldırının devam edip etmediğini araştırmamaktadır⁷⁷. ARKAN SERİM'e göre⁷⁸ bu durum, tazminatın zararı aşamayacağı hususuna ve tecavüzün ref'i davasının doğasına aykırıdır.

⁷¹ Sekmen, a.g.e., s.44.

⁷² Sekmen, a.g.e., s.28.

⁷³ **Yargıtay 11. HD 17.11.2014 T., E. 9411 K. 17789**, <https://uyap.gov.tr/>, (Çevrimiçi, 21.05.2023); **Yargıtay 11. HD 06.02.2017 T., 2015-12749/570**, <https://uyap.gov.tr/>, (Çevrimiçi, 21.05.2023)

⁷⁴ Sekmen, a.g.e., s.30.

⁷⁵ **Yargıtay 11. HD, 25.02.2010 T., E. 2008-11420 K. 2165; Yargıtay 11. HD, 06.02.2017 T., E. 2015- 12749 K.570; Yargıtay 11 HD, 10.06.2013 T., E. 2011-12280 K. 12047**, <https://uyap.gov.tr/> (Çevrimiçi, 26.05.2023).

⁷⁶ Azra Arkan Serim, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (Yargıtay'ın Yaklaşımı)", **Fikrî Mülkiyet Hukukçuları Toplantısı: Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler**, Ed. Hasan Kadir Yılmaztekin, Banu Fatma Günarslan, Zehra Karagözlü, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası, s.58-59.

⁷⁷ **Yargıtay 11. HD., 13.10.2009 T., 2008/5561 E., 2009/10516 K.**, naklen Yavuz / Alica / Merdivan, a.g.e., s. 2118; **Yargıtay 11. HD., 21.06.2004 T., 2003/12916 E, 2004/6868 K., naklen** Yavuz / Alica / Merdivan, a.g.e., s.2122.

⁷⁸ Serim, a.g.e., s.59.

2. Tazminat Davası

Tazminat davaları, geçmişteki saldırının neden olduğu zararları konu almaktadır. Bu davalar; saldırının sonuçlarını yok etmeyi, düzeltmeyi ve onarmayı amaçlamaktadır. Tazminat davası ile davalı, tazminat ödeme borcu altına girmektedir.

Fikri mülkiyet hukukunda tazminat davaları, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi ve manevi tazminat davaları, FSEK m.70'te düzenlenmiştir. Tecavüzün ref'i davasının açılmış olması, tazminat davalarının açılmasına engel değildir. Hatta uygulamada çoğunlukla tazminat davaları, ref davasıyla beraber açılmaktadır. Bunun nedeni, ref davasının hukuka aykırı sonuçları gidermek ve engellemek amacıyla açılmasıdır. Tazminat davası ise hak sahiplerinin uğradıkları zararları gidermeyi amaçlamaktadır⁷⁹. Aynı zamanda mali ve manevi haklara saldırı, çoğu zaman haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, FSEK m.70'te tazminat davaları düzenlenmeseydi bile, TBK m.49'da düzenlenen haksız fiil hükümleri nedeniyle tazminat davaları açılabilirdi. Bu nedenle de, tecavüzün ref'i ve men'i davalarının açılmasının, tazminat davalarının açılmasına engel olmayacağı söylenebilecektir⁸⁰.

a. Manevi Haklara Saldırı Halinde Açılacak Tazminat Davası

Manevi haklara saldırı halinde açılacak tazminat davası, FSEK. m.70'te düzenlenmiştir. Genel anlamda manevi tazminat davasının açılabilmesi için TBK m.58'e göre kişisel değerlerden birine saldırının gerçekleşmiş olması, saldırının hukuka aykırı olması, manevi zararın meydana gelmiş olması, saldırı ile meydana gelen manevi zarar arasında nedensellik bağının bulunması ve kusurun varlığı koşulları aranmaktadır. Kusurun her derecesi, manevi tazminat talep edilebilmesi için yeterlidir⁸¹. Kusurun ağırlığı, manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate

⁷⁹ Erel, **a.g.e.**, s.345.

⁸⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.261.

⁸¹ O. Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul Legal Yayıncılık, 2017, s.58; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 25. Bs., 2020, s. 898; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Basım, 18. Bs., 2021, s.288.

alınacaktır⁸². Haksız müdahale, kusursuz sorumluluk durumlarının birinden kaynaklanıyorsa kusur aranmaksızın manevi tazminat istenebilmektedir⁸³.

Manevi tazminat genel olarak TMK m.25/3 ve TBK m.58'de düzenlenmiştir. Bunun dışında Türk Medeni Kanunu'nda adın haksız kullanımı (TMK m.26), nişanın bozulması (TMK m.121), evliliğin butlanı (TMK m.158/3), boşanma (TMK m.174) gibi durumları düzenleyen maddeler ve Türk Borçlar Kanunu'nda bedensel zararlar (TBK m.53) ve ölüm gibi (TBK m.53) halleri düzenleyen maddelerde de manevi tazminat istenebileceği yer almaktadır⁸⁴. Fikri hukukta ise manevi haklara saldırı durumunda açılacak olan tazminat davası, TBK. m.58'e paralel şekilde FSEK m.70/1'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, *"Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir."* şeklindedir.

FSEK m.70/1'de manevi haklara saldırı halinde açılacak tazminat talebinin şartı olarak kusurdan söz edilmemiştir. Bununla birlikte TBK m.58'de kusur arandığı için⁸⁵, FSEK m.70/1 açısından da kusur aranacaktır.

⁸² Antalya, **a.g.e.**, s.58; Ahmet Kılıçoğlu, "Medeni Kanun'da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990, s.103-110, s.109. Karşı görüş için bkz. A. Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.237, Objektif manevi zarar görüşünü benimseyen yazar, kişilik değerlerinde objektif azalma ile meydana gelen manevi zararın kapsamının zarar verenin kusurunun dercesine göre belirlenmesinin objektif manevi zarar teorisine aykırı bir durum oluşturacağını kabul etmektedir.

⁸³ Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.290; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.209.

⁸⁴ Oğuzman / Seliçi / Özdemir, **a.g.e.**, s.272.

⁸⁵ EREL'e göre manevi haklara saldırı halinde haksız fiil de gerçekleşmiş olacağı için kusurun varlığı da gerekecektir, bkz. Erel, **a.g.e.**, s.345. ANTALYA "Öncelikle belirtelim ki, TBK m.58 metninde kusura yer verilmemesinin herhangi bir tartışmaya yol açmaması gerekir. Manevi tazminatın talep edilebilmesi için zaten kusur sorumluluğunu düzenleyen TBK m.49'un ya da kusursuz sorumluluk hallerinden birinin veya akde aykırılığın mevcut olması gerekir." görüşündedir, bkz. Antalya, **a.g.e.**, s.58. OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR de "TBK m.58'in kusursuz sorumluluğu düzenlediği tarzındaki bir yorum, kanun sistemi ve amacı ile bağdaşmaz." ifadesi ile aynı görüşü savunmuştur, bkz. Oğuzman / Seliçi / Özdemir, **a.g.e.**, s.273. Karşı görüşte olan TEKİNALP'e göre ise, FSEK m.70/1 ve TBK'da kişilik hakkının ihlali durumunda açılacak manevi tazminat davası ile ilgili düzenlemelerde, kusurdan bahsedilmediği için kusur şartı aranmamalıdır, bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

TBK m.58'e göre manevi tazminat davası açılabilmesi için manevi zararın gerçekleşmesi şarttır. Bununla birlikte FSEK m.70/1'de düzenlenen manevi tazminat davası, kişilik hakkının ihlalinin bağımsızdır⁸⁶. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararı mevcuttur⁸⁷.

Eser sahibinin adının belirtilmemesi, eserin bozulup değiştirilmesi gibi durumlarda manevi tazminat davası açılabilmesine dair şüphe yoktur⁸⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararı gereği⁸⁹, iktibas serbestisi sınırlarının aşıldığı hallerde, eser sahibinin adı belirtilse dahi haksız rekabet hükümlerine dayanılarak Borçlar Kanunu'na göre manevi tazminat istenebilecektir⁹⁰.

⁸⁵ Erel, **a.g.e.**, s.347. TEKİNALP'e göre ise FSEK m.70/1 ve TBK'da kişilik hakkının ihlali durumunda açılacak manevi tazminat davası ile ilgili düzenlemede, kusurdan bahsedilmediği için kusur şartı aranmamalıdır, bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s.329.

⁸⁶ Erel, **a.g.e.**, s.347.

⁸⁷ "...Görülüyor ki, 5846 sayılı Yasa düzenlediği hukuksal ilişkiler ve haklar açısından kurallar koymuş ve bunu yaparken eser sahibinin bizâtihi kişilik hakları açısından sahip bulunduğu yetkiler konusunda, bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlâli halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlâli halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanununun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlâl edilip edilmemesi kişilik hukukuna ait hükümlere göre tâyin olunacak bir konudur. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kapsamına giren faaliyetlerde bulunduğu sırada ve bu arada yasaya uygun veya aykırı olarak bir eserden diğerine iktibas yapılmasında da kişilerin ayrı teminattan yararlanacakları ve Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşullar varsa manevi tazminat isteyebilecekleri tartışmasız benimsenmesi gerekli temel bir prensiptir. Bu kabul biçimi kişilik haklarının toplumda korunması zorunluluğuna ilişkin genel esasın Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği alanda da egemen kılınması gerektiği yolundaki düşünceye uygun düşüğü gibi, yasa koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlarken esinlendiği ve yukarıda hazırlık çalışmaları dolayısıyla kısaca değinilen temel prensiplere de uygun düşer...", İçtihatları Birleştirme HGK 1980/1 E, 1981/2 K., (Çevrimiçi) <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4857.htm>, 08.10.2022.

⁸⁸ Erel, **a.g.e.**, s.346.

⁸⁹ "...Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 83. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenlemede bulunulmuş ve son fıkrasında, "Tecavüz eden tâcir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteâllik hükümler uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Haksız rekabette kişilik haklarının ihlâline sebebiyet verilebilir. Yalnız ticari bir işletme değil herhangi bir mesleki çalışma, bu arada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren çalışmada haksız rekabete maruz kalabilir. Haksız rekabet dolayısıyla şahsi menfaatleri haleldar olanlar Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen koşullar varsa manevi tazminat davası açabilirler. Bu nedenlerle, bir eserden diğer bir esere Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gösterilen haller dışında iktibas yapılması halinde, iktibas hususunda kullanılan eserin sahibinin ve eserin adı iktibas sırasında belirtilse bile, eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşullar mevcutsa manevi tazminat isteyebileceği sonucuna varılmıştır...", İçtihatları Birleştirme HGK 1980/1 E, 1981/2 K., (Çevrimiçi) <https://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4857.htm>, 08.10.2022.

⁹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.331-332; Erel, **a.g.e.**, s.346.

b. Mali Haklara Saldırı Halinde Açılacak Tazminat Davası

Mali haklara saldırı halinde açılacak tazminat davası, FSEK m.70/2'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, *"Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir."* şeklindedir. Bu durumda, mali haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davası açısından, manevi haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davasında olduğu gibi kusurun arandığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu düzenlemeye göre, bu tazminat türünde TBK'nın haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda TBK m.72'deki zamanaşımına ilişkin hüküm uygulanacaktır. Söz konusu düzenleme, *"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."* şeklindedir. Bu düzenlemeye göre mali haklara yapılan saldırının aynı zamanda FSEK m.71'e göre suç teşkil etmesi durumunda, Ceza Kanunlarındaki zamanaşımı uygulanacaktır⁹¹.

c. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Talep

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talep, FSEK m.70/3'teki *"Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir."* hükmüne göre istenebilmektedir. Hak sahibinin mali ve/veya manevi haklarına saldırıda bulunan kimse, hak sahibine yarar sağlamak amacı olmasa bile, söz konusu kişi yönünden vekaletsiz iş görmüştür. Kârın devri talebi bir tazminat değildir. Çünkü söz konusu talep, zarar olmaksızın da ileri sürülebilmektedir⁹². Nitekim FSEK m.70/3, hak sahibine, yapılan işten elde edilen

⁹¹ Erel, **a.g.e.**, s.348-349.

⁹² Erel, **a.g.e.**, s.349; Tekinalp, **a.g.e.** s. 334.

faydanın devrini amaçlamaktadır⁹³. "...kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir." ifadesi ile, tazminat talebinde bulunmaktan başka bir yolun daha olduğu ifade edilmek istenmiştir. Yoksa tazminata ek olarak kârın da devrinin isteneceği ifade edilmemektedir⁹⁴. Bu durumda haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edebilmek için kusuru ispat külfetinden kaçmak isteyen hak sahibi, kârın devri talebini tercih edebilecektir.

Manevi tazminat ve kazancın devri talebi yığılabilmektedir. FSEK m.70/3'ün lafzi yorumu, vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan taleplerle maddi ve manevi tazminat taleplerinin yığılmasını mümkün kılmaktadır. Manevi tazminat davasının amacı, eser sahibinin elem ve ıstırapının telafi edilmesi iken; gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasının amacı, eser sahibine kârın devrini sağlamaktır. Her iki talebin amacı birbirinden farklı olduğu için ikisinin de aynı anda istenebilmesi mümkündür⁹⁵.

FSEK m.70/2 hükmü ile düzenlenen maddi zarar, fiili zarar ile yoksun kalınan kârı içine almaktadır. Zarar, mahrum kalınan kâr (lucrum cessans) şeklinde ortaya çıkmışsa her iki talep yığılamaz. Bunun nedeni, hukuka aykırı saldırıda bulunan kişinin elde ettiği kârın devrinin talep edilmesi durumunda yoksun kalınan kazancın karşılanacağına kabul edilmesidir⁹⁶. Zararın, mahrum kalınan kâr şeklinde meydana gelmesi durumunda eser sahibi, menfaatine en uygun olan seçeneği tercih etmelidir. Özellikle, çoğaltma ve yayma ile eser sahibinin elde edebileceğinden daha fazla kâr elde edilmişse ve eser sahibi, uğradığı zararı ispatlayamıyorsa, eser sahibinin vekaletsiz iş görme davası açarak kazancın devrini talep etmesi daha doğru olacaktır⁹⁷. Bununla beraber zararın sadece fiili bir zarar olarak ortaya çıkması durumunda (damnum emergens) her iki talep yığılabilmektedir. Bunun nedeni bu iki talebin farklı amaçlara hizmet etmesidir⁹⁸.

⁹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s.334.

⁹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.334-335.

⁹⁵ Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s.206.

⁹⁶ Azra Arkan Serim, **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, 1. Bs. İstanbul, 2005, s.296; Sekmen, **a.g.e.**, s.28, 33.

⁹⁷ Arıdemir, **a.g.e.**, s.207; Sekmen, **a.g.e.**, s.33.

⁹⁸ Serim, **a.g.e.**, s.296, Öztan, **a.g.e.**, s.678.

Eser sahibi maddi zarara uğramamış olsa bile failin elde ettiği kârın devrini isteyebilecektir. Bununla birlikte FSEK m.70/2 kapsamında fiili zararlar birlikte mahrum kalınan kazancı içeren talep söz konusuysa, yukarıda belirtildiği gibi FSEK m.70/3 kapsamında kârın devri talep edilemeyecektir⁹⁹.

3. Hukuk Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Hukukumuzda genel yetki kuralına (HMK m.6) göre hukuk davaları, davalının ikametgâhı mahkemesinde açılmaktadır¹⁰⁰. Bu durum, fikri mülkiyete ilişkin bütün hukuk davaları için de geçerlidir. Fikri haklara yapılan müdahalenin haksız fiil özelliği taşıması durumunda, HMK m.16 uyarınca haksız fiil niteliğinde bulunan tecavüz fiilinin vuku bulduğu veya sonuçlarının görüldüğü yer veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilir¹⁰¹. FSEK m.66'nın son fıkrasına göre tecavüzün ref'i ve men'i davaları, davacının kendi ikametgâhında da açılabilir. FSEK m.69/2'de tecavüzün men'i davasının, davacının kendi ikametgâhında da açılabileceği tekrar edilmiştir.

Fikri mülkiyete ilişkin davalarda görevli mahkeme hakkında FSEK m.76/1'de düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, *"Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156'ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir."* şeklindedir. FSEK m.76/1'in atıf yaptığı SMK m.156/1'de görevli mahkemeler *"Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve*

⁹⁹ Sekmen, **a.g.e.**, s.33.

¹⁰⁰ Suluk / Karasu / Nal, **a.g.e.**, s.145.

¹⁰¹ Suluk / Karasu / Nal, **a.g.e.**, s.145; Erel, **a.g.e.**, s.351.

işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır." şeklinde düzenlenmiştir. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, özellik arz eden ihtilafların bulunduğu bir hukuk dalıdır. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri ve Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemeleri ise, bu tür uzmanlık gerektiren ihtilafların daha kısa sürede çözümlenmesini sağlayacak ihtisas mahkemeleridir¹⁰².

4. Ceza Davaları

FSEK'te, eser üzerindeki manevi ve mali hakların ihlali durumunda, takibi şikayete bağlı olmak üzere ceza davaları düzenlenmiştir. FSEK m.71; manevi, mali ve bağlantılı haklara, m.72 koruyucu bilgisayar programlarını etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerine, m.81 ise eserlerin bandrolsüz satış ve dağıtımı ile sahte bandrol düzenlemesine ilişkin suç ve cezaları düzenlemektedir¹⁰³. Çalışmamızın odak noktasını iktibas serbestisi ve intihal oluşturduğu için sadece FSEK m.71¹⁰⁴ üzerinde durulacaktır.

¹⁰² Suluk/Karasu/Nal, **a.g.e.**, s.145-146.

¹⁰³ Erel, **a.g.e.**, s.353.

¹⁰⁴ Çalışmamız açısından önem arz eden FSEK m.71, "*Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek: 1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. 2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz. 3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. 4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı*

FSEK m.75'te soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrası, *"71 ve 72. maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyetle bağlıdır. Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir."* şeklindedir. Bu durumda FSEK m.71'de düzenlenen suçlar açısından TCK m.73 dikkate alınmalıdır. TCK m.73'e göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar açısından 6 aylık şikayette bulunma süresi bulunmaktadır. Bu süre, suçun zamanaşımı süresinin geçmemesi koşuluyla, şikayet hakkı bulunan kişinin fiili ve faili öğrendiği süreden itibaren başlamaktadır.

FSEK m.71'de iktibas serbestisinin kötüye kullanımı ve intihal hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Sadece FSEK m.71/1-3'te iktibas serbestisinin kötüye kullanımı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, *"Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır."* şeklindedir. Bu düzenlemede, iktibas serbestisinin yalnızca kaynak gösterilmemesi sebebiyle kötüye kullanımı düzenlenmiştir. FSEK'teki iktibas serbestisine ilişkin hükümlerde¹⁰⁵ belirtilen sınırların aşımından söz edilmemiştir. Bu durumda kanun koyucunun, FSEK'te belirtilen iktibas serbestisinin sınırlarının aşılmasını ceza davası konusu yapmak istemediği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, bu tür sınır aşımını, intihal düzeyine ulaşmadıkları sürece hukuk davalarına konu olmalarını uygun görmüştür. FSEK m.71'deki intihal ile ilgili düzenlemeler ise FSEK m.71/1-2'deki başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyma ve FSEK m.71/1-5'deki yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermedir. Söz konusu düzenlemelerin, intihali sadece kaynak gösterme boyutunda ele almaları sebebiyle yetersiz oldukları kanaatindeyiz.

veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir." şeklindedir.

¹⁰⁵ İktibas serbestisi genel olarak FSEK m.35'te düzenlenmiştir. Bununla birlikte FSEK m.34, 36 ve 37'de özel olarak iktibas koşulları düzenlendiği için, bu maddeler de iktibas serbestisi kapsamı içindedir. Bu husus, çalışmamızın s.66 vd. kısmında detaylıca tartışılmıştır.

SONUÇ

Musiki, insanlık tarihinin başlangıcından bu yana gelişim gösteren bir sanat dalıdır. Çalışmamızda musiki tarihi, Batı Musikisi ve Türk Musikisi açısından incelenmiştir. Batı Musikisi tarihi, eski sanat ve yeni sanat adları altında iki büyük döneme ayrılmaktadır. Eski sanat dönemi; İlk Çağ, Orta Çağ ve Rönesans Dönemi'ni içine alır. Yeni sanat dönemi; Barok Dönemi'ni, Klasik Dönem'i ve Çağdaş Dönem'i kapsamaktadır. Türk Musikisi tarihi ise İslamiyet'ten Önceki Türk Musikisi, İslamiyet'ten Sonraki Türk Musikisi ve Cumhuriyet'le Başlayan Çağdaş Türk Musikisi olmak üzere üç döneme ayrılmaktadır.

Fikri mülkiyetin ana konusunu “eser” kavramı oluşturmaktadır. FSEK'in sağladığı korumadan sadece bu kanun açısından eser sayılan ürünler yararlanabilecektir. FSEK tarafından eser sayılma şartları fikri bir çabanın ürünü olmak, sahibinin hususiyetini taşımak, fikri çabanın somutlaşması ve FSEK'te sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olmaktır. Fikri bir çabanın ürünü olmak, eserin fikri bir üretimin sonucu olarak meydana gelmesidir. Sahibinin hususiyetini taşıma şartı ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bununla beraber hususiyetin, eser sahibinin yaratıcı ruhundan izler taşıması olduğu söylenebilecektir. Fikri çabanın somutlaşması, eserin şekle bürünmesi ile ilgilidir. Fikri ürünün bağımsız bir eser olarak korunabilmesi için ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri veya sinema eserleri kategorilerinden birine dahil olması gerekecektir. FSEK, söz konusu eser kategorileri dışında işlenme ve derlenme eserleri de korumaktadır. Bununla birlikte işlenme ve derlenme eserler, bağımsız eserler olarak korunmamaktadır.

Bir eserin sahibi, onu meydana getiren kişidir. Bu kapsamda eser sahibi, eseri üzerindeki hakların kendiliğinden ve aslen kazanmaktadır. Eser üzerindeki hakları kural olarak eser sahibi kullansa da FSEK m.18/2'de söz edilen işverenin mali hakları kullanma yetkisi, bu durumun istisnasıdır. Birden fazla kişinin emeğiyle bir eser meydana gelmesi durumunda, FSEK m.9/1'e göre eseri meydana getiren her kişi, kendi yarattığı kısmın sahibi olmaktadır. Eserin kısımlara ayrılamaması durumunda, FSEK m.10/1'e göre eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliği olmaktadır. Musiki eserlerinde genellikle besteci, söz yazarı ve aranjör eser sahibi olmaktadır. Bu

durumda birden fazla kişinin emeğiyle eser meydana getirilmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Hukukumuzda eser sahibinin hakları mali ve manevi olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Manevi haklar umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi ve eserin aslına varma yetkisidir. Mali haklar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim ve pay ve takip hakkıdır. Eser sahibine tanınan hakların FSEK'te manevi ve mali olarak ayrılması ve sınırlı olarak sayılması doktrinde eleştirilmiştir. Bu husus, çalışmamızda detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

İktibas, başkasına ait bir eserden parçaların, eser sahibinin rızası aranmaksızın başka bir eserde kullanılmasıdır. Bu yönüyle iktibas serbestisi, eser sahibinin haklarına getirilen bir sınırlamadır. Bunun nedeni iktibas serbestisinin, yeni eserlerin meydana getirilmesinde büyük bir rol oynamasıdır. Çalışmamızda iktibasa ilişkin genel koşullar, FSEK m.34 ve 35. maddeler kapsamında incelenmiştir. Söz konusu koşullar; iktibasa elverişli bir eserin bulunması, iktibas yapılacak eserin alenileşmiş olması, iktibasın belli olacak şekilde yapılması, iktibas yoluyla bağımsız bir eserin oluşturulması ve iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüde yapılmasıdır. Bir eserin alenileşmiş sayılabilmesi için sahibinin rızasıyla umuma iletilmiş olması gerekmektedir. Alenileşmemiş bir eserden yapılan iktibas, eser sahibinin umuma arz zamanını ve yerini belirleme hakkını ihlal ettiği gibi, kişilik hakkını da ihlal edecektir. Bu nedenle eser sahibi, FSEK hükümlerine başvurabileceği gibi TMK ve TBK'daki kişilik hakkını koruyucu hükümlere de başvurabilecektir. Alenileşmemiş bir eserden yapılan iktibasın haksız fiil teşkil edip etmediğinin anlaşılması için hukuka uygunluk sebepleri incelenmelidir. Çalışmamızda FSEK m.37, ilgilinin rızası ve üstün kamusal veya özel yarar, hukuka uygunluk sebepleri olarak incelenmiştir. İktibasın belli olacak şekilde yapılması, alıntı yapılan eserin kaynak olarak gösterilmesini kapsamaktadır. İktibas yoluyla bağımsız bir eserin oluşturulması ve iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüde yapılması, birbirleriyle oldukça ilişkili koşullardır. İktibas ile eser üretildiği zaman, bu eserin bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecek miktarda alıntı yapılması gerekmektedir. Bu durum ise, iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüde yapılmasını gerektirmektedir.

Musiki eserlerinden yapılan iktibas bölümünde FSEK m.34, 35 ve 37 kapsamında inceleme yapılmıştır. Bu iktibas türünde, tüm eser kategorileri açısından

ortak olan iktibas serbestisine ilişkin kurallar geçerlidir. Bu kurallara ek olarak iktibas yapılacak eserin bir musiki eseri olması ve bu eserin yayımlanmış olması gerekmektedir. Aynı zamanda musiki eserlerinin motif, tema, pasaj veya fikir nevinden parçaları iktibas edilebilmektedir (Bu durum, FSEK m.34 ve 37 açısından geçerli değildir.). Melodilerden iktibas yapıp yapılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Çalışmamızda doktrin görüşleri detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bizim görüşümüze göre melodilerden iktibas yapıp yapılamayacağına karar vermek için somut olayın koşullarına bakmak gerekmektedir. Bu hususta iktibas yapılacak melodinin, yeni meydana getirilen eseri müzikalite olarak ne kadar zenginleştirdiği çok büyük bir önem arz etmektedir. Aynı zamanda melodinin alındığı eserin sahibinin zarar görmeyeceği şekilde iktibas yapmak gerekmektedir. Musiki eserlerinden iktibasın, diğer eser türlerinde olduğu gibi amacına uygun yapılması gerekmektedir. İktibas; dinleyicilerde çağrışım uyandırmak, büyük bestecilere saygı göstermek veya varyasyon oluşturmak gibi amaçlarla yapılabilmektedir. Musiki eserlerinden iktibas yapmak için uygun görülebilecek amaçlar, çalışmamızda geniş bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan iktibas serbestisi ve intihal, birbirleriyle yakından ilişkilidir. İntihal, başkasına ait bir eserin kişinin kendi eseri gibi gösterilmesi ya da başka bir eserden amacın haklı göstereceği orandan fazla bir şekilde alıntı yapılması olarak tanımlanmaktadır. Bu yönüyle intihal, usulsüz iktibas kavramı ile çok büyük benzerlik göstermektedir. Öyle ki, doktrinde intihal ve usulsüz iktibasın aynı anlama geldiğini savunan bir görüş bulunmaktadır. Kanaatimizce, dipnotlarda yapılan ufak yanlışlar ve iktibasın amacın haklı kılacağı ölçüyü biraz aşması intihal sayılmayıp usulsüz iktibas olarak değerlendirilmelidir. Usulsüz iktibasın intihal oluşturmadığı durumlarda hukuki sorumluluk doğacaktır ancak cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Esinlenme de intihal ile yakından ilişkili bir kavramdır. Esinlenmede, kaynak eserden eser parçaları alınmamaktadır. Daha önce meydana getirilen eserdeki imge, düşünce gibi unsurlar kullanılmaktadır. Esinlenmenin de sınırının aşılması durumunda intihal yapılması mümkündür. İntihal, iktibas ve esinlenme kavramlarının musiki eserlerinin meydana getirilmesinde nasıl kullanıldığı, çeşitli musiki eseri türleri açısından bu bölümde açıklanmıştır. Bu kapsamda çeşitli yargı kararlarının analizi yapılmıştır.

Musiki eserleri açısından intihal söz konusu olduğunda, çeşitli hukuki yollara başvurulabilmektedir. Bu yollar hukuk ve ceza davaları olmak üzere iki kategoriye

ayrılmaktadır. Hukuk davaları; tecavüzün men'i, tecavüzün tespiti, eser sahibinin tespiti, tecavüzün ref'i ve tazminat davalarıdır. Tazminat davaları ise manevi veya mali haklara saldırı halinde açılacak tazminat davaları ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halinde açılacak davadır. Ceza davaları açısından konumuzu ilgilendirdiği için sadece FSEK m.71 detaylı bir şekilde açıklanmıştır.



KAYNAKÇA

- AKİPEK, Şebnem / DARDAĞAN, Esra: **Sanal Ortamda Telif Hakları**, Bilgi Dünyası, 2000.
- AKSU, Mustafa: "Eser Yaratıcısının Eseri üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.1, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 121-158.
- AKTÜZE, İrkin: **Müziği Anlamak - Ansiklopedik Müzik Sözlüğü**, İstanbul, Pan Yayınları, 2004.
- ANTALYA, O. Gökhan: **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s.58.
- ARIKAN, Ayşe Saadet: **Bilgisayar Programlarının Korunması**, AB ve Türkiye, S.3-4, Ankara, TBBD, 1996.
- ARKAN SERİM, Azra: **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1. Bs., 2005.
- ARKAN SERİM, Azra: "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (Yargıtay'ın Yaklaşımı)", **Fikrî Mülkiyet Hukukçuları Toplantısı: Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler**, Ed. Hasan Kadir Yılmaztekin / Banu Fatma Günarslan / Zehra Karagözlü, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası.
- ARPACI, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2000.

- ARSLANLI, Halil: **Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir Sanat Eserleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954.
- ATAMAN, Ahmet Muhtar: **Musiki Tarihi**, Ankara, Milli Eğitim Basımevi, 1947.
- ATEŞ, Mustafa: "İşçi Tarafından Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.400-436.
- ATEŞ, Mustafa: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.201-234.
- ATEŞ, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserlerinin Tespiti Davası, **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, Ankara, Adalet Yayınevi, s.317-351.
- ATEŞ, Mustafa: "Vekalet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları", **Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim**, 1. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi., s.469-481.
- ATEŞ, Mustafa: **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- ATEŞ, Mustafa: **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- ATEŞ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- AVCI, Mustafa: "Bestenin Anlam Dünyası: Yaratma, Hatırlama, Bulma ve Keşfetme Ekseninde Müzik Üretimi", C.18, S.48, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2021, s.54-78.

- AYDIN YUNUS,
Şule Binnaz: Müzik Eserlerinin İzinsiz Olarak Umuma İletimi, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Editör: Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 121.
- AYDINATAN, Ziya /
EGÜZ, Saip: **Çok Sesli Müzik Eğitimi (Lise 1,2, 3)**, 14. Bs., Eko Matbaası, 1978.
- AYİTER, Nûşin: **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, 2. Bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1981.
- Francois Baratte
vd.: "Barok Müziğin Formları", **Théma Larousse, Tematik Ansiklopedi (Edebiyat /Sanat / (Müzik / Sinema)**, C.5, Milliyet Gazetecilik A.Ş., 1993, s.351.
- BAŞPINAR, Veysel
/ KOCABEY,
Doğan: **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- BAYRAM, Selçuk: **Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar Kavramı**, 1. Bs., İstanbul, Ufuk Matbaası, 2009.
- BELLİCAN, Cüneyt: "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından "Hususiyet" Kavramı", C.7, S.1, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, s.67-90.
- BELLİCAN, Cüneyt: **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.
- BEŞİROĞLU, Akın: **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 1. Bs. Ankara, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları, 1999.

- BİBER ÖZ, Nesrin: **İnsanın Kültürel Gelişiminde Müzik Eğitiminin Önemi**, C.14, S.1, Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 2001, s.101-106.
- BİLGEHAN, Ajda: **Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.
- BOZBEL, Savaş: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- CAN, Mustafa Erdem: "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Haklar", **AÜHFD**, C. 48, S. 1 – 4, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 2000, s. 306- 307.
- CANGAL, Nurhan: **Armoni**, 7. Bs., Arkadaş Yayınevi, Ankara.
- CERİTOĞLU
SENGEL, Filiz: **Fikir ve Sanat Eserlerinde İntihal ve Esinlenme**, 1. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- ÇETİN, Erol: **Son Değişikliklerle Açıklamalı – İctihatlı Basın Hukuku – Yazılı Basın, Radyo – Televizyon, İnternet**, 5. Bs., Ankara, Bilge Yayınları, 2014.
- DURAL, Mustafa /
SARI, Suat: **Türk Özel Hukuku (Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri)**, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022.
- EREL, Şafak N.: Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, **AÜSBFD**, C.49, S.1-2, 1994.
- EREL, Şafak N.: "Fikri Hukukta Musiki ve Sinema Eserleri ve 3257 Sayılı "Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu"nın İncelenmesi ve Tenkidi", **Yargıtay Dergisi**, C.13, S.4, 1987.

- EREL, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- FAST, Susan: **In the Houses of the Holy: Led Zeppelin and the Power of Rock Music**, 1. Bs., Oxford University Press, 2001.
- FENMEN, Mithat: **Piyanistin Kitabı**, Ankara, Akba Kitabevi, 1947.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu: **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu: **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- GÜRTEN, Ceyhan: **Müzik Eserlerinde Benzerlik ve İntihal İddiasının Tespitinde Bilirkişilik ve Uzman Görüşleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- HELVACI, Serap: **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.
- HIRSCH, Ernst E.: **Hukuki Bakımdan Fikri Say II: Fikri Haklar (Telif Hukuku)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943.
- HIRSCH, Ernst E.: **Memleketimizde Mer'i Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili**, Kenan Basımevi, İstanbul, 1940.
- ÜNAL, İmik / HAŞHAŞ, Sinan: **Müzik Nedir ve Hayatımızın Neresindedir**, C.6, S.2, **İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi**, s.196-202.

KARAHAN, Sami /
SULUK, Cahit /
Saraç, Tahir / NAL,
Temel:

Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 3. Genişletilmiş Bs.,
Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

KAHYAOĞLU,
Orhan:

"Türk Pop Müziği Şekillenirken", (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-turleri/populer-muzikler-turk-pop-muzigi-sekillenirken>, 29.08.2023.

KAHYAOĞLU,
Orhan:

"1990'lardan Günümüze", (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-turleri/populer-muzikler-1990-lardan-gunumuze>, 29.08.2023.

KAYNAK BALTA,
Büşra:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser kavramı ve Yapay Zeka Ürünleri, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.

KESKİN, A. Dilşad:

Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat,
Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.

KILIÇOĞLU,
Ahmet:

"Medeni Kanun'da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklikler", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.

KILIÇOĞLU, Ahmet
M.:

"Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar "Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre", Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 4. Bs.,
Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KÖRÜKÇÜ,
Çetin:

"Türk Müziği Tarihi ve Dönemleri", (Çevrimiçi)
<http://www.turkishmusicportal.org/tr/turk-muzigi-tarihi>,
29.08.2023.

- MEMİŞ, Tekin: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, 2002.
- NOMER, Haluk
Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Basım, 17. Bası, 2020.
- OĞUZMAN, M.
Kemal / ÖZ,
M.Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Gözden Geçirilmiş 15. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020.
- OĞUZMAN,
M.Kemal / SELİÇİ,
Özer / OKTAY -
ÖZDEMİR, Saibe: **Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.
- O'BANNON, Ricky: **"When Does Homage Become Plagiarism?"**,
<https://www.bsomusic.org/stories/when-does-homage-become-plagiarism/>, (çevrimiçi, 02.07.2022).
- ÖNGÖREN,
Gürsel: **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, 3. Bs., İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları, 2010.
- ÖNCÜ, Özge: **İktibas Serbestisi ve Sınırları**, 1. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- ÖZTAN, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- ÖZTAN, Fırat: "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ed. Yaşar Karayalçın, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1998, s.221-242.
- ÖZTRAK, İlhan: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1971.

- PINTER, D.: **"Plagiarism or Inspiration?"**,
https://www.icce.rug.nl/~soundscapes/VOLUME18/Plagiarism_or_inspiration.shtml,
(Çevrimiçi, 02.07.2022).
- SAY, Ahmet: **Müzik Ansiklopedisi**, Ankara, Başkent Yayınevi, 1985.
- SAY, Ahmet: **Müzik Tarihi**, 3. Bs., Ankara, Müzik Ansiklopedisi Yayınları, 1997.
- SEKMEN, ORHAN: "Zararı Aşan Oranda Tazminatı Düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 68 ve 70/3 Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Fikrî Mülkiyet Hukukçuları Toplantısı: Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler**, Ed. Hasan Kadir Yılmaztekin, Banu Fatma Günarşlan, Zehra Karagözlü, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası.
- SÖZER, Vural: **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, 1. Bs., İstanbul, Tan Gazetesi ve Matbaası, 1964.
- SÖZER, Vural: **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.1, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986.
- SÖZER, Vural: **Müzik ve Müzisyenler Ansiklopedisi**, C.2, 1. Bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986.
- SULUK Cahit / KARASU Rauf / NAL Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- SULUK Cahit / ORHAN Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku - Genel Esaslar ve Fikir ve Sanat Eserleri -**, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

- TEKİNALP, Ünal: **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 5. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- TOSUN, Yalçın: **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- TOSUN, Yalçın: "Müzik Videolarının Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C.2, 1. Bs. İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- USLU, Ramazan: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- ÜNAL, MÜCAHİT: "556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler", C.13, S.2, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, s.23-48.
- ÜSTÜN, Gürsel: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, 1. Bs., İstanbul, Besam Yayınları, 2001.
- WILDRIDGE, Justin: **"Good Composers Borrow, Great Composers Steal"**
<https://www.cmuse.org/good-composers-borrow-great-composers-steal/>, (Çevrimiçi, 10.09.2022).
- YASAMAN, Hamdi: **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku - Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, 1. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- YASAMAN, Hamdi vd.: **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, C.1., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004

- YARSUVAT, Duygun: **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınevi, 1984.
- YAVUZ, Levent / ALICA, Türkay / MERDİVAN, Fethi: **Fikir ve Sanat Eserleri Yorumu**, C.1, 2. Bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.
- YILDIZ, Ozan Ali: "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Türleri Yönünden Benimsenen Sınırlı Sayı İlkesine Eleştirel Bir Yaklaşım", **İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını**, https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/kitaplar/doc/Baro_fikri_sanayi_haklar_komisyonu2018-2020.pdf#page=223, (Çevrimiçi, 30.07.2022), s.213-223.

YARGI KARARLARI

İçtihatları Birleştirme HGK 18.02.1981 T., 1980/1 E, 1981/2 K.

İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 16.03.2006 T., 2004/392 E., 2006/72 K.

İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E. 2010/12, K. 2012/107

İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 20.01.2015 T., 2011/56 E. 2015/9 K.

İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 30.04.2019 T., 2017/137 E., 2019/162 K.

İstanbul 2.Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi 15.10.2021 T., 2018/526 E., 2021/308 K.

İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 15.07.2014 T., 2012/100 E., 2014/167 K.

İstanbul Anadolu Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 15.03.2018 T., 2017/342 E., 2018/77 K.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 28.04.2022 T., 2022/110 E., 2022/749 K.

Yargıtay 4 HD, 01.07.1977 T., E. 1976/5913, K. 1977/7617

Yargıtay 11. HD, 20.11.2000 T., E. 2000/7675, K. 2000/9048

Yargıtay 11. HD, 11.10.2002 T., E. 2002/8275, K. 2002/8839

Yargıtay 11. HD., 21.06.2004 T., E. 2003/12916, K. 2004/6868

Yargıtay 11. HD., 03.04.2006 T., E. 2005/3742, K.2006/3428

Yargıtay 11. HD., 01.05.2007 T., E. 2005/14787, K. 2007/6668

Yargıtay 11. HD, 13.03.2007 T., E. 2006/934, K. 2007/4555

Yargıtay 11. HD., 13.10.2009 T., E. 2008/5561, K. 2009/10516

Yargıtay 11. HD, 25.02.2010 T., E. 2008-11420 K. 2165

Yargıtay 11 HD, 06.06.2013 T., E. 2011/8516, K. 2013/11808

Yargıtay 11 HD, 10.06.2013 T., E. 2011-12280 K. 12047

Yargıtay 11 HD, 18.03.2014 T., E. 2012/15372, K. 2014/5289

Yargıtay 11. HD, 17.11.2014 T., E. 9411, K. 17789

Yargıtay 11. HD, 06.02.2017 T., E. 2015-12749, K. 570

Yargıtay 11. HD 27.02.2017 T., E. 2015/13399, K. 2017

IL-2018-000095, In The High Court of Justice
Business and Property Courts of England and Wales
Intellectual Property List

Marcus Gray v. Katy Perry, 2:15-cv-05642, (Central District of California. March 16, 2020) ECF No. 527

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

<https://www.bsomusic.org/stories/when-does-homage-become-plagiarism/>

<https://www.classicfm.com/composers/bach/guides/bach-cantatas/>

<https://www.courtlistener.com/docket/4492124/527/marcus-gray-v-katy-perry/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/>

https://www.icce.rug.nl/~soundscapes/VOLUME18/Plagiarism_or_inspiration.shtml

"<https://ikctekno.org/yapay-zeka/david-copeun-muzisyen-bilgisayarlari-emi-ve-annie/>"

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.open.edu/openlearn/mod/oucontent/view.php?id=1668&printable=1>

<https://www.osmanlicaturkce.com/?k=iktibas&t=%40>

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://www.turkishmusicportal.org/>

<https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1978/11/26/borrowing-the-masters-music/f8e04621-cb48-475e-8b44-1ab672474499/>

<https://uyap.gov.tr/>