



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA
DÜZENLENEN SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİHAL ARAL

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ANKARA, 2024

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA
DÜZENLENEN SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NİHAL ARAL

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
DR. ÖĞR. ÜYESİ ÖMER ÇELEN

ANKARA, 2024

ONAY SAYFASI

Nihal ARAL tarafından hazırlanan “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği/ oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	Kurumu	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☐ Ret ☐		
Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☐ Ret ☐		
Doç. Dr. Murat AKSAN	Selçuk Üniversitesi	
Kabul ☐ Ret ☐		

Tez Savunma Tarihi: 07.02.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans Tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

Doç. Dr. Muhammet Enes KALA

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. (22.03.2024)

Nihal ARAL



TEŞEKKÜR

Tez çalışmamı okuyarak görüş, tavsiye ve değerlendirmeleriyle yol gösteren danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ömer ÇELEN'e ve tez savunma jürimde bulunarak düşünce ve yorumlarıyla katkıda bulunan Doç. Dr. Hakan Abdülhamid YAVUZ ve Doç. Dr. Murat AKSAN hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar

Fikir ve sanat eserleri, yalnızca hukuk davalarıyla değil ceza davalarıyla da korunmak istenmiş ve bu şekilde eser üzerindeki hakları ihlal eden kişiler daha ağır yaptırımlara tabi tutulmuştur. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarıyla da fikir ve sanat eserlerinin korunması amaçlanmaktadır. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını düzenleyen madde hükmünde manevi, mali ve bağlantılı hakların ihlalini oluşturan birçok fiilin bir arada bulunması ve bunlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olması yapılacak değerlendirmelerin birbirinden uzak olmasına sebep olmaktadır. Bu kapsamda yer alan fiillerin birbirinden farklı suçlar şeklinde düzenlenip düzenlenmediği hususunda fikir ayrılıkları meydana gelmektedir. Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz teşkil eden suçlarla korunan hukuki değer bu konuda önem arz etmektedir. Teknolojinin gelişimiyle birlikte fikir ve sanat eserlerinin korunması zorlaştığından ve hakların ihlal edilmesi basitleştiğinden fikir ve sanat eserlerine ilişkin suçların tespiti büyük bir öneme sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve sanat eserleri, manevi, mali ve bağlantılı haklar, ceza hukuku

ABSTRACT

The Crimes Which Regulated The Law on Intellectual and Artistic Works

Intellectual and artistic works were intended to be also protected by criminal cases in addition to law cases and in this way, more severe sanctions are regulated for the people who violated the rights on the intellectual and artistic works. The protection of intellectual and artistic works is targeted with regulation of the crimes of infringement of moral, financial and related rights. There are many acts which constitute violation of moral, financial and related rights in the provision of article which is regulated the crimes of infringement of moral, financial and related rights, and the difference of these acts are not certain, so interpretations differ greatly on the issue of these acts. The differences of opinion occur about whether these acts regulated as different crimes. The legal value which is protected by the crimes of infringement of moral, financial and related rights has a great importance. The protection of intellectual and artistic works gets difficult because of technological advancements and violation of rights on these works becomes simple, for this reason the determination of the crimes about intellectual and artistic works is very important.

Keywords: Intellectual and artistic works, moral, financial and related rights, criminal law

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	i
BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
FİKİR VE SANAT ESERLERİNE SAĞLANAN KORUMANIN ÇERÇEVESİ	
1. Fikri Mülkiyet Hukuku İçinde Fikir ve Sanat Eserlerinin Yeri.....	3
2. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve İlgili Uluslararası Sözleşmeler...9	
2.1. Tarihsel Gelişimi.....	9
2.2. Uluslararası Sözleşmeler.....	12
2.2.1. Bern Sözleşmesi.....	13
2.2.2. WIPO Kuruluş Sözleşmesi.....	14
2.2.3. Dünya Telif Hakları Sözleşmesi.....	15
2.2.4. Roma Sözleşmesi.....	15
2.2.5. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT) – WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT).....	15
2.2.6. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS).....	16
3. Fikir ve Sanat Eseri ile Eser Sahipliği Kavramları.....	17
3.1. Fikir ve Sanat Eseri.....	17
3.1.1. Genel Olarak.....	17
3.1.2. Eserin Unsurları.....	18
3.1.2.1. Ortada Bir Fikri Ürün Olmalı.....	18
3.1.2.2. Fikri Ürün Bir Şekle Bürünmüş Olmalı.....	19
3.1.2.3. Fikri Ürün Sahibinin Özelliğini Taşımalı.....	20
3.1.2.4. Fikri Ürün FSEK’te Sayılan Eser Türlerinden Birinin Kapsamında Olmalı.....	23
3.1.3. Eser Türleri.....	23
3.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	25
3.1.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler.....	25

3.1.3.1.2. Bilgisayar Programları.....	26
3.1.3.1.3. Rakslar, Koreografiler, Pantomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri.....	28
3.1.3.1.4. Bedii Vasfı Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Maketler.....	29
3.1.3.2. Musiki Eserleri.....	30
3.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri.....	32
3.1.3.4. Sinema Eserleri.....	34
3.1.3.5. İşlenme Eserler.....	37
3.2. Eser Sahipliği.....	43
3.2.1. Genel Olarak.....	43
3.2.2. Çalıştıranların Eser Sahipliği.....	44
3.2.3. Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği	46
3.2.4. Birlikte Eser Sahipliği.....	47
3.2.4.1. Ortak Eser Sahipliği (Müşterek Eser Sahipliği).....	47
3.2.4.2. Eser Sahipleri Arasında Birlik (İştirak Halinde Eser Sahipliği).....	48
3.2.5. Sinema Eseri Sahipliği.....	50
3.2.6. Eser Sahipliği Karineleri.....	52
4. Eser Sahiplerine Tanınan Haklar.....	54
4.1. Manevi Haklar.....	54
4.1.1. Umuma Arz Hakkı.....	56
4.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı.....	59
4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı.....	61
4.1.4. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları.....	63
4.2. Mali Haklar.....	64
4.2.1. İşleme Hakkı.....	65
4.2.2. Çoğaltma Hakkı.....	68
4.2.3. Yayma Hakkı.....	70
4.2.4. Temsil Hakkı.....	73
4.2.5. Umuma İletim Hakkı.....	75
4.2.6. Pay Takip Hakkı.....	77
5. Bağlantılı Hak Sahipliği ve Bağlantılı Haklar.....	79
5.1. Bağlantılı Hak Sahipliği.....	79
5.2. Bağlantılı Haklar.....	80

5.2.1. İcracı Sanatçıların Hakları.....	80
5.2.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları.....	82
5.2.3. Radyo Televizyon Kuruluşlarının Hakları.....	83
5.2.4. Film Yapımcılarının Hakları.....	84

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak.....	86
2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları.....	89
2.1. Genel Olarak.....	89
2.2. Korunan Hukuki Değer.....	92
2.3. Maddi Unsurlar.....	92
2.3.1. Fiil.....	92
2.3.1.1. FSEK m. 71/I-1'de Düzenlenen Fiiller.....	93
2.3.1.1.1. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın İşleme.....	93
2.3.1.1.2. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Temsil.....	95
2.3.1.1.3. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Çoğaltma.....	97
2.3.1.1.4. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Değiştirme.....	101
2.3.1.1.5. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Dağıtma.....	103
2.3.1.1.6. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Umuma İletme veya Yayımlama.....	105
2.3.1.1.7. Hukuka Aykırı İşlenen/Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma.....	112
2.3.1.1.8. Hukuka Aykırı İşlenen/Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma.....	113
2.3.1.1.9. Hukuka Aykırı İşlenen/Çoğaltılan Eserleri İthal veya İhraç Etme..	113
2.3.1.1.10. Hukuka Aykırı İşlenen/Çoğaltılan Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elinde Bulundurma ya da Depolama.....	114
2.3.1.2. Başkasına Ait Esere Ad Koyma.....	115
2.3.1.3. Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma.....	118
2.3.1.4. Alenileşmemiş Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma.....	121
2.3.1.5. Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme.....	122

2.3.1.6. Eserin Tanınmış Kişinin Adıyla Çoğaltılması, Dağıtılması, Yayılması veya Yayımlanması.....	123
2.3.2. Fail.....	125
2.3.3. Mağdur.....	128
2.3.4. Konu.....	132
2.4. Manevi Unsur.....	133
2.5. Hukuka Aykırılık.....	135
2.5.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	137
2.5.1.1. Eserin İspat Amacıyla Kullanılması.....	137
2.5.1.2. Mevzuat ve İçtihatlar.....	137
2.5.1.3. Nutuklar ve Sözlerin Haber Verme Amacıyla Kullanılması.....	138
2.5.1.4. Eserin Eğitim Öğretim Kurumlarında Temsil Serbestisi.....	138
2.5.1.5. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler Oluşturulması....	140
2.5.1.6. İktibas Serbestisi.....	141
2.5.1.7. Gazete Münderecatı.....	143
2.5.1.8. Haberlere İlişkin Serbesti.....	143
2.5.1.9. Şahsen Kullanma.....	144
2.5.1.10. Kopya ve Teşhir.....	145
2.5.1.11. Bağlantılı Hak Sahipliğinde Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	146
2.5.1.12. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	146
2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	147
2.6.1. Teşebbüs.....	147
2.6.2. İştirak.....	149
2.6.3. İçtima.....	150
2.7. Yaptırım.....	154
2.8. Etkin Pişmanlık.....	155
2.9. Soruşturma ve Kovuşturma.....	156
3. Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi/ Hukuka Aykırı Bilgi İçerik Sağlamaya Devam Etme Suçları (FSEK m. 71/II).....	160
3.1. Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi Suçu.....	160
3.1.1. Genel Olarak.....	160
3.1.2. Korunan Hukuki Değer.....	160
3.1.3. Maddi Unsurlar.....	161

3.1.3.1. Fiil.....	161
3.1.3.2. Fail.....	161
3.1.3.3. Mağdur.....	161
3.1.3.4. Konu.....	162
3.1.4. Manevi Unsur.....	162
3.1.5. Hukuka Aykırılık.....	162
3.1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	162
3.1.7. Yaptırım.....	163
3.2. Hukuka Aykırı Bilgi İçerik Sağlamaya Devam Etme.....	163
3.2.1. Genel Olarak.....	163
3.2.2. Korunan Hukuki Değer.....	163
3.2.3. Maddi Unsurlar.....	164
3.2.3.1. Fiil.....	164
3.2.3.2. Fail.....	164
3.2.3.3. Mağdur.....	166
3.2.3.4. Konu.....	166
3.2.4. Manevi Unsur.....	167
3.2.5. Hukuka Aykırılık.....	167
3.2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	167
3.2.7. Yaptırım.....	168
4. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu.....	168
4.1. Genel Olarak.....	168
4.2. Korunan Hukuki Değer.....	169
4.3. Maddi Unsurlar.....	169
4.3.1. Fiil.....	169
4.3.2. Fail.....	170
4.3.3. Mağdur.....	170
4.3.4. Konu.....	170
4.4. Manevi Unsur.....	170
4.5. Hukuka Aykırılık.....	170
4.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	170
4.7. Yaptırım.....	171
SONUÇ.....	172
KAYNAKÇA.....	175

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcı
s.	: sayfa
S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
URL	: Uniform Resource Locator
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Organization
WPPT	: WIPO Performances and Phonograms Treaty

GİRİŞ

Kişiler duygu ve düşüncelerini dış dünyaya aktarmak istemekte ve bunu duygu ve düşüncelerini ses, yazı, resim gibi araçlarla somutlaştırmaktadır. Bu noktada kişilerin üretimleri fikir ve sanat eserleri olarak ortaya çıkabilmektedir. Fikir ve sanat eserleri bireyin yanı sıra toplumun da kendisini geliştirmesi konusunda büyük bir öneme sahiptir. Tarihi süreç içinde fikir ve sanat eserlerinin değeri kişilerce daha iyi anlaşılmış ve bu eserleri meydana getiren kişilerin fikri çabası korunmak istenmiştir. Bu nedenle eseri meydana getiren kişiye birtakım haklar tanınmış ve uluslararası ve ulusal düzeyde düzenlemelerle bu hakların korunması ve hakların ihlali halinde kişilerin yaptırıma tabi tutulması amaçlanmıştır. Bu şekilde meydana getirilen eserler üzerinde hak sahibi olanlar korunmakta ve yeni eserler üretmeleri konusunda teşvik edilmektedir.

Fikir ve sanat eserlerini meydana getiren kişinin, bu eser sebebiyle ün kazanması ve maddi yararlar elde etmesi mümkün olmaktadır ki bu da eserden kaynaklanan menfaatleri elde etmek isteyen kişi sayısını artırmaktadır. Günümüzde kişilerin fikir ve sanat eserlerinden bedel ödemeksizin ya da daha az bir bedel karşılığında yararlanmak istemesi veya hak sahibi olmayan kişilerce bu eserlerin ticari amaçlarla kullanılması sebebiyle fikir ve sanat eserlerinin ihlali oldukça yaygın bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Teknolojik gelişmeler de ihlallerin daha kolay ve daha az fark edilir biçimde gerçekleştirilmesine imkân vermektedir, bu nedenle fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin etkin bir biçimde uygulanması gerekmektedir. Bu da ancak ilgili düzenlemelerin daha açık ve doğru şekilde anlaşılmasıyla mümkün olmaktadır.

Fikir ve sanat eserlerinin korunması anlamında cezai yaptırımlar önemli bir yer teşkil etmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda farklı suç tipleri düzenlenmiş ve bu şekilde eser üzerinde hak sahibi olan kişilerin emeği korunmaya çalışılmıştır. Bu suçlarla fikir ve sanat eserlerinin yeterli ve etkin bir şekilde korunması için suçlar açık bir şekilde düzenlenmeli ve kapsamı doğru bir şekilde belirlenmelidir. Bu konuda FSEK m. 71 hükmünde birden fazla hakkı ihlal eden birçok fiilin tek maddede düzenlenmiş olması fikir ve sanat eserlerinin korunmasında birtakım farklı uygulamalara yol açmaktadır.

Çalışmamızda fikir ve sanat eserlerine ilişkin suçlardan FSEK m. 71'de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları ve m. 72'de yer alan teknolojik

önlemleri etkisiz kılma suçlarına yer verilecek ve suç tiplerinin daha açık bir şekilde anlaşılması için değerlendirmeler yapılacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde incelenecek suçların konusunu teşkil eden fikir ve sanat eserlerine ilişkin kavramlar açıklanacak, fikir ve sanat eserlerinin tarihi gelişimine ilişkin bilgilere yer verilecek, uluslararası düzeyde fikir ve sanat eserlerinin korunması için meydana getirilen sözleşmelerden bahsedilecek, fikir ve sanat eserinde bulunması gereken özellikler açıklanacak ve eser sahipliği kavramına yer verilerek bu kapsamda yer alan eser sahipliği türleri eser sahipliği karinelerine de değinilerek anlatılacaktır. Bu şekilde suç tiplerinin incelenmesinde yer verilecek kavramların daha anlaşılır olması sağlanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise suç teşkil eden fiiller ele alınacak; manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının maddi unsurları fiil, fail, mağdur ve konu şeklinde ele alınarak açıklanacaktır. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından FSEK’te yer alan hukuka uygunluk nedenlerine yer verilecek ve bu suçların suçun özel görünüş biçimlerinden teşebbüs, iştirak ve içtima kapsamındaki durumu değerlendirilecektir. Son olarak aynı şekilde m. 71/2’de düzenlenen suçlar ve m. 72’de yer alan teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuna ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FIKİR VE SANAT ESERLERİNE SAĞLANAN KORUMANIN ÇERÇEVESİ

1. Fikri Mülkiyet Hukuku İçinde Fikir ve Sanat Eserlerinin Yeri

İnsanlar tarih boyunca duygu ve düşüncelerini anlatmak ya da kendilerinin gördüğü güzellikleri başkalarının da görmesini sağlamak için biçimlendirirken doğayı taklit ederek ya da kendi düşünce dünyalarındaki soyutlardan esinlenerek eserlerini meydana getirmişlerdir. Hukuki açıdan hem eser sahibinin eseri ile arasındaki manevi bağ hem de eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları değerli kabul edilmiş ve bu hakların ihlaline birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Fikri çaba sonucu meydana getirilen eserler, günümüzde fikri mülkiyet kavramı içinde zikredilmekte ve fikir ve sanat eserleri hukuku kurallarına göre korunmaktadır. Bu nedenle fikri mülkiyet, fikri ürün ve fikri hak kavramlarının açıklanması fikir ve sanat eserleri kavramının anlaşılır olması için yerinde olacaktır.

Fikri mülkiyet kavramı fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra patentler, faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, entegre devre topoğrafyaları, geleneksel ürün adları, yeni bitki çeşitleri, hayvan ırkları, ticaret unvanları ve diğer ad ve işaretleri barındırmakta olup fikir ve sanat eserleri kapsamında kabul edilen bilgisayar programları ve veri tabanları da bu kapsamdadır¹.

Fikri mülkiyet kavramı kısa bir süre önce kullanılan fikri hukuk kavramının aksine geniş anlamda kullanılarak fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı model ve endüstriyel tasarımlar gibi fikri ürünlerle birlikte marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı gibi fikri ürün olmayıp yalnızca ayırt edici nitelikteki ad ve işaretleri de kapsamaktadır².

İngilizcede “*intellectual property*”, Fransızcada “*propriété intellectuelle*” olarak ifade edilen fikri mülkiyet kavramı yerine aynı anlam ve kapsamda fikri ve sınai mülkiyet, edebi ve artistik mülkiyet, fikri, sınai ve ticari mülkiyet kavramları da kullanılmaktadır³.

¹ **Tekinalp, Ünal** (2005) Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, Arıkan, s. 3; **Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf / Nal, Temel** (2022) Fikri Mülkiyet Hukuku, 6.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 1.

² **Tekinalp**, s. 3-4.

³ **Yarsuvat, Duygun** (1984), Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Güryay Matbaacılık, s. 3; **Tekinalp**, s. 1; **Bozbel, Savaş** (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 1.

Alman hukukunda ise fikri mülkiyet kavramı yerine fikir ve sanat eserlerini karşılayacak şekilde eser sahibi hukuku (Urheberrecht); patentler, endüstriyel tasarımlar, markalar, ticaret unvanları ve coğrafi işaretlere karşılık olarak ise sınai koruyucu haklar (gewerblicher Rechtsschutz) kavramı tercih edilmektedir⁴.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Sözleşmesi m. 2’de *intellectual property* ifadesinin tanımı yapılırken fikir ve sanat eserleriyle birlikte endüstriyel tasarımlar, buluşlar, markalar ve ticaret unvanlarına ilişkin haklar da kavrama dâhil edilmiştir⁵. Sözleşmenin eki niteliğinde olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması’nda fikri mülkiyet teriminin telif hakkı, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devrelerin topoğrafyaları ve açıklanmamış bilgilerin korunmasına ilişkin haklardan oluşan yedi kategoriye kapsadığı kabul edilmiştir⁶.

Ülkemizde patentler, tasarımlar, markalar ve benzeri fikri ürünler sınai mülkiyet hukuku, patent hukuku, marka hukuku, ihtira hukuku şeklinde ifade edilmektedir⁷.

Türk Ticaret Kanunu m. 4’ün gerekçesinde fikri mülkiyet ifadesinin kapsamından bahsedilmiş ve Kanun’da yer alan terimlerin uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirilmek istendiği ifade edilmiştir⁸.

Şiir, müzik, heykel ya da kompozisyon şeklinde görünüm kazanan fikri mülkiyet hakları insan düşüncesinin, zihninin ürünü olarak ifade edilmektedir ancak mülkiyet kavramı kullanılarak ifade edilmesine rağmen mülkiyet hakkı ile aynı anlamı taşımamaktadır⁹.

Soyut düşüncenin çizgi, desen, ses, şiir ya da hikâye olarak yansımasıyla meydana gelen fikri mülkiyet hakları, insan zihninin ürünü olarak ortaya çıkmakla birlikte somutlaştırıldığı cisim üzerinde görünür hale gelmektedir; ancak fikri mülkiyete konu haklar somut cisim üzerinde değil gayri maddi mallar üzerinde inşa edilmektedir¹⁰.

⁴ **Tekinalp**, s. 2-3.

⁵ World Intellectual Property Organization, <<https://wipolex.wipo.int/en/text/283833>>, s.e.t. 08.11.2022.

⁶ **Tekinalp**, s. 1; World Trade Organization, <www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_04d_e.htm>, s.e.t. 08.11.2022.

⁷ **Ateş, Mustafa** (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 95.

⁸ “(d) bendinde, TRIPS ile WIPO anlayışına ve dünya literatüründeki gelişmeye uygun olarak ‘Fikrî mülkiyet hukukuna’ ibaresine yer verilmiş; ayrıca bu alanın dallarının adını sayma yöntemi terk edilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Çünkü, kavram TRIPS ile WIPO’nun terminolojisine uygun olarak inter alia fikir ve sanat eserlerine, markalara, patentlere, faydalı modellere, endüstriyel tasarımlara, coğrafi ad ve işaretlere, bitki çeşitleri ve ıslah haklarına, elektronik devrelerin topoğrafyalarına, açıklanmamış bilgilere ilişkin mevzuatı ifade etmektedir. Açıklanmamış bilgiler hariç fikrî mülkiyet kapsamına giren bütün konular Türk hukukunda düzenlendiği için, söz konusu bentte, sayma yöntemi yerine dalları ifade eden kavramın kullanılması gerekliydi.” TTK m.4/1-d gerekçesi <<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ticaret-kanunu-madde-gerekceleri/1>>, s.e.t. 10.08.2023.

⁹ **Bozbel** (2015), s. 4; **Aslan, Mehmet** (2016), Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi, 1. Baskı, Seçkin, s. 17.

¹⁰ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 2; **Bozbel** (2015), s. 5.

Gayri maddi mallar üzerinde vücuda gelen fikri mülkiyet hakları, mutlak haklardan olup sahibi tarafından hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini mümkün kılarken aynı zamanda gayri maddi mal üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir ancak fikri mülkiyet hakları mülkiyet hakkının aksine çoğunlukla süre ile sınırlandırılmıştır¹¹. Fikri mülkiyet hakları mutlak haklardan olsa da eşyaya bağlı olarak meydana gelmediği için aynı hak teşkil etmemektedir¹².

Fikri mülkiyet hakları bir yandan gayri maddi mal ile hak sahibi şahıs arasında, bir yandan da bu şahıs ile üçüncü şahıslar arasında gayri maddi mala dair ilişkileri tanzim ettiğinden özel hukuk kapsamında kalmaktadır¹³.

Fikri mülkiyete ilişkin haklara konu soyut düşüncenin dış dünyaya yansıtılması somut bir cisim üzerine aktarılmasıyla gerçekleşiyor olsa da fikri mülkiyet hakları somut cisim üzerinde doğan haklardan ayrılmaktadır, örneğin bir bestenin aktarıldığı CD üzerinde fikri mülkiyet hakları değil mülkiyet hakkı söz konusu olacaktır; fikri mülkiyet ve mülkiyet hakkı aynı konu üzerinde oluşmadığından, fikri ürün eşya ile aynı niteliği taşımadığından, fikri haklar üstünde zilyetlik kurulamayacaktır¹⁴. Fikri mülkiyet haklarının üzerinde somutlaştığı cisim bakımından tükenme söz konusu olurken hak sahibinin fikri mülkiyet hakları bakımından hakkı devam edecek, hakkın sona erdiğinden bahsedilemeyecektir¹⁵.

Fikri mülkiyet hakları kural olarak devir, lisans, rehin ve haciz işlemlerine konu olabilir, mirasla intikal edebilir¹⁶.

Mülkiyet hakkının kazanılması kural olarak zilyetliğin devri ya da tescil ile mümkün olurken fikri mülkiyet haklarının kazanımı ve devri konusunda farklı uygulamalar mevcuttur¹⁷. Fikri mülkiyet kapsamındaki marka, patent ve tasarım şeklindeki haklar kural olarak tescil işlemiyle ortaya çıkarken fikir ve sanat eserleri bakımından tescil hakkın doğumu için şart değildir; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 13/II gereğince eser sahipleri veya seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram¹⁸ yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları tarafından gerçekleştirilen kayıt ve tescil işlemleri de

¹¹ Bozbel (2015), s. 5; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 2; Aslan, s. 18.

¹² Suluk/ Karasu/ Nal, s. 2.

¹³ Bozbel (2015), s. 5.

¹⁴ Bozbel (2015), s. 5, 29; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 2.

¹⁵ Aslan, s. 21.

¹⁶ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 2; Bozbel (2015), s. 5.

¹⁷ Aslan, s. 18.

¹⁸ FSEK m. 1/B-f: “Fonogram: Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam.”

hakların doğumu bakımından önemli olmayıp hak sahipliğine ilişkin karine oluşturmaktadır¹⁹.

Fikri ürünlerin sahibi *yaratma gerçeği ilkesi* gereğince fikri ürünü meydana getirendir, sık rastlanmasa da buluş veya tasarım gibi fikri ürünlerin birden fazla kişi tarafından aynının ya da benzerinin üretilmesi mümkündür; bu durumda ürünün sahibi başvuruda bulunan veya rüçhan hakkı sahibi kişi kabul edilecek ve *teklik ilkesi* gereğince buluş veya tasarımın tek sahibi olacaktır²⁰. Fikri mülkiyet hukukunda hak sahibinin hakkını uzun bir müddet kullanmaması dolayısıyla üçüncü kişide hakkını kullanmayacağına dair bir güven oluşturmaması, sonrasında hakkını kullanması kötüye kullanma sayılmakta ve bu durum sessiz *kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi* şeklinde adlandırılmaktadır²¹.

Fikri mülkiyete ilişkin haklar, özel hukuk haklarındandır; zorunlu ve kanuni lisanslar, idari incelemeler veya kamu düzeni sebebiyle sınırlamalara ve ceza hükümlerine yer verilmiş olması fikri mülkiyet hukukunun özel hukukun bir dalı olmasını etkilemez²².

Fikri mülkiyet kapsamında zikredilen fikir ve sanat eserleri, endüstriyel tasarımlar, patentler, faydalı modeller ve yarı iletken topoğrafyalar gibi aklın ve düşüncenin faaliyeti sonucunda meydana getirilen eserler fikri ürün olarak adlandırılır²³. Fikri ürün kavramı fikir ve sanat eseri kavramı ile aynı anlama gelmemektedir, zira fikri ürün kavramı fikir ve sanat eseri kavramını da içine alan ancak fikir ve sanat eserlerinden başka ürünleri de kapsayan bir kümedir²⁴.

Fikri ürünün, kendisini meydana getiren kişi haricindeki üçüncü kişilerce bilinmesi için somut araçların varlığı gereklidir; fikri ürünün üçüncü kişilere aktarılamadığı durumlarda korunması da söz konusu olmayacaktır²⁵.

Soyut bir kavram olan fikri ürün, fikrin üzerinde somutlaştırıldığı şey veya eşya üzerinde görünür hale gelmektedir, kural olarak fikri ürün üzerinde zilyetlik kurulamadığından fikri ürüne ilişkin hakların zilyetlik davaları ile korunması da mümkün değildir; çünkü fikri ürün üzerinde somutlaştığı nesneden bağımsız olarak korunmaktadır²⁶. Bir müzik eserinde beste fikri ürün olduğundan fikir ve sanat eserleri hukukuna göre, müzik eserinin somutlaştırıldığı CD ise eşya hukukuna göre korunacaktır.

¹⁹ **Bozbel** (2015), s. 7.

²⁰ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 7-8.

²¹ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 16; **Bozbel** (2015), s. 9.

²² **Tekinalp**, s. 35.

²³ **Tekinalp**, s. 5; **Bozbel, Savaş** (2012) *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 1.

²⁴ **Ateş** (2003), s. 56.

²⁵ **Yarsuvat**, s. 2.

²⁶ **Tekinalp**, s. 5-6; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 2.

Fikri hak, bir kimsenin düşünsel emeklerinin neticesi olarak meydana gelen ürünler üzerinde hukuki koruma sağlayan ve hak sahibine bu korumadan yararlanma imkânı veren menfaatlere karşılık gelmektedir. Fikri haklar hem fikir ve sanat eserleri hem de sınai mülkiyet kapsamında meydana getirilen ürünlere ilişkin hak ve yetkileri ifade etmektedir²⁷. Fikri haklar kavramı fikir ve sanat eserleri ile birlikte patentler, markalar, tasarımlar ve benzeri ürünleri ifade ettiğinde geniş anlamıyla; yalnızca ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri üzerindeki hakları ifade ettiğinde dar anlamıyla ele alınmaktadır²⁸.

Fikri ürün soyut bir kavram olduğundan bu ürün üzerindeki hakların korunması için bir cismin varlığına ihtiyaç yoktur ancak fikri haklar da kural olarak aynı haklar gibi mutlak haklar kapsamındadır²⁹. Fikri haklar, dış dünyaya yansıtıldığı cisimden farklı bir hukuki korumaya sahiptir ve üçüncü şahıslara karşı cisim üzerindeki haklardan ayrı olarak ileri sürülebilir³⁰.

Fikri haklar; devredilebilir, haczedilebilir, rehne konu olabilir ya da miras olarak aktarılabilir. Mutlak hak niteliğinde olsa da fikri hakların bu niteliği süre ile sınırlandırılmıştır³¹.

Fikri mülkiyet türlerinden fikir ve sanat eserleri, insan zihninin ürünü olan soyut düşüncelerin görüntü, ses, yazı, resim ya da cisim gibi şekillere aktarılarak dış dünyada somutlaştırılması ve görünür hale getirilmesiyle meydana gelmektedir³². Fikir ve sanat eserlerinin kapsamına bilimsel ve edebi ürünlerin yanı sıra güzel sanat ürünleri, bilgisayar programları ve veri tabanları da girmektedir³³.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar ve bu hakların korunmasına ilişkin kurallar bütünü fikir ve sanat eserleri hukukunu meydana getirir³⁴. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması eser sahibinin eser dolayısıyla sahip olduğu mali ve manevi hakların üçüncü kişilere karşı korunmasını sağlamaktadır; mali haklar, eserin eser sahibine sağladığı ekonomik yarar elde etmeye ilişkin haklar iken manevi haklar ise eser sahibinin eseri ile arasındaki bağın sürdürülmesine imkân sağlamaktadır³⁵.

²⁷ Ateş (2003), s. 93.

²⁸ Yarsuvat, s. 3; Ateş (2003), s. 94.

²⁹ Öztan, Fırat (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Turhan, s. 6; Bozbel, Savaş (2015), s. 4-5; Bozbel (2012), s. 1; Erel, Şafak N. (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 24.

³⁰ Bozbel (2015), s. 5; Ateş (2003), s. 99.

³¹ Bozbel (2015), s. 5; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 2-3.

³² Bozbel, Savaş (2012), s. 1.

³³ Tekinalp, s. 9.

³⁴ Tekinalp, s. 8, Bozbel (2012), s. 1.

³⁵ Bozbel (2012), s. 1-2.

Fikir ve sanat eserleri üzerinde hakların doğumu tescile bağlı olmamakla birlikte hukuki menfaatlerin kazanılması için tescil edilmesi söz konusu olabilir yoksa fikir ve sanat eserleri üzerinde hak elde edilmesi düşüncenin somut olarak ifade edilmesiyle başlar ve eser sahibinin hayatı boyunca devam eder³⁶.

Fikri mülkiyet hukuku, fikir ve sanat eserleri hakları ve sınai haklar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir³⁷. Fikri mülkiyet hukuku kapsamındaki patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler üzerindeki haklar sınai haklar olarak ifade edilmektedir³⁸. İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işleme ve derlemeleri kapsayan fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar için telif hakları kavramının yanında geniş anlamıyla fikri ve sınai hakları, dar anlamda kullanıldığında ise yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade eden fikri haklar kavramı kullanılmaktadır³⁹. Burada fikri haklar kavramı fikir ve sanat eserleri ile birlikte patentler, markalar, tasarımlar ve benzeri ürünleri ifade ettiğinde geniş anlamıyla yalnızca ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri üzerindeki hakları ifade ettiğinde dar anlamıyla ele alınmaktadır⁴⁰. Fikri haklar kavramının yerine telif hakları, fikri mülkiyet kapsamında olan marka, patent ve tasarıma ilişkin hakların yerine ise sınai haklar kavramının kullanıldığı da görülmektedir⁴¹. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar ve sınai hakların keskin bir çizgiyle birbirinden ayıramayacağı, aslında aralarında niteliksel değil zaman içinde ayrı kanunlarla düzenlenmelerinden kaynaklanan şekilsel bir fark olduğu yönünde bir görüş de öğretilerde yer almaktadır. Bu hakların birbirinden ayrı tutulmasının sebebi hukukun sağladığı korumanın ortaya çıkış şekli ve sınırlarıdır⁴². Fikri hak ve sınai hak şeklinde ayırım yapılmasının tarihi gerekçelerden kaynaklandığı, 1883 Paris Sözleşmesi ve 1886 Bern Sözleşmesi'nde fikri ve sınai hakların ayrı olarak düzenlendiği de ifade edilmektedir⁴³.

Fikir ve sanat eserleri hukukunun konusu; ses, yazı, resim ya da cisim olarak somutlaştırılarak dış dünyaya aktarılan fikri ürünler yani eserlerdir⁴⁴. Eserin çoğaltılması,

³⁶ **Kinsella, N. Stephan** (2001), 'Against Intellectual Property', Journal of Libertarian Studies, C:15, S:2, s. 1-53, s. 4.

³⁷ **Bozbel** (2012), s. 2; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 33; **Uslu, Ramazan** (2003), Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 93.

³⁸ **Bozbel** (2012), s. 2; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 33.

³⁹ **Erel** (2009), s. 27; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 1.

⁴⁰ **Ateş** (2003), s. 94.

⁴¹ **Bozbel** (2015), s. 3; **Uslu**, s. 93.

⁴² **Arslanlı Halil** (1954), Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, s. 1-2; **Erel** (2009), s. 27.

⁴³ **Ateş** (2003), s. 95.

⁴⁴ **Bozbel** (2015), s. 17.

kopyalarının dağıtılması, eserden ikincil eserler elde edilmesi ya da umuma açık bir şekilde temsil ve icrasına ilişkin haklar tanıyan fikir ve sanat eserleri hukuku düşüncelerin ifade edilme ya da şekillendirilme biçimini korumakta olup salt düşüncenin varlığını korumamaktadır⁴⁵.

2. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve İlgili Uluslararası Sözleşmeler

2.1. Tarihsel Gelişimi

İnsanların fikri çaba ortaya koyarak ürettikleri ürünlerin tarihi ilk çağa kadar uzansa da korumaya ilişkin uygulamalar bu ürünlerin ortaya çıkışından uzunca bir süre sonra getirilmiştir.

İlk çağda üretilen eserlerin çoğaltılmasının mümkün olmaması ve iktisadi bir öneme sahip olmaması sebebiyle ilk çağ, eser sahiplerinin iktisadi veya kişisel haklarının korunmadığı ve eserin cisim olarak görünüm kazandığı eşyadan ayrı tutulmadığı bir dönemdir⁴⁶. Bu sebeple bu dönemde eser sahiplerinin isimleri zamanla unutulmakta ve eser anonim hale gelmekteydi⁴⁷. Romalı bir ozanın bu konuya ilişkin rahatsızlığını şiirlerini söylediği andan itibaren azat edilmiş ve başkaları tarafından sahiplenilmeye müsait kölelere benzeterek ifade ettiği kaynaklarda aktarılmaktadır⁴⁸. Böyleyken eser sahibinin rızası dışında aslın alınıp bir örneğinin çıkarılması durumunda intihalin söz konusu olacağı ve eser sahibinin eser üzerinde manevi hakkının olduğu kabul edilmekteydi⁴⁹.

Orta çağda da eserler anonim özelliğiyle ön plana çıkmakla birlikte bu dönemde feodal bey, kilise ve krala eserleri çoğaltma yetkisi verilmiştir. Fikri ürünün maddi olarak değer kazanması, baskı tekniklerinin ortaya çıkması sonucu eserlerin bu tekniklerle çoğaltılması ve kamuya arz edilmesi ile gerçekleşmiştir. Bu gelişmeler sonucunda eserlerin basılması ve bundan kazanç sağlanması hakkı eser sahibine değil bölgenin hâkiminin bu hakkı tanıdığı imtiyaz sahibine ait olmuştur⁵⁰. Eserin basılması için bir örneğin meydana getirilmesinin

⁴⁵ Kinsella, s. 4; Besen, Stanley M. / Raskind, Leo J. (1991), ‘An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property’, Journal of Economic Perspectives, C:5, S:1, s. 3-27, s. 12.

⁴⁶ Ateş (2003), s. 31; Tekinalp, 79-80; Erel (2009), s. 36; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 25.

⁴⁷ Tekinalp, s. 80.

⁴⁸ Tekinalp, s. 80; Öztan, s. 23.

⁴⁹ Ayiter, Nuşin (1981), Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 16; Yarsuvat, s. 19.

⁵⁰ Tekinalp, 81-82; Erel (2009), s. 36.

maliyeti yüksek olmasına rağmen bu örnekten yenilerinin basılması daha az masraf gerektirdiğinden haksız rekabetin önlenmesi için imtiyaz sahibi kişi veya kuruluş eserleri çoğaltma konusunda tek başına söz hakkı talep etmiş, ayrıca eserler üzerinde denetim yetkisine de sahip olmuştur⁵¹. Bu dönemde, feodal hâkim, kilise ya da kral hakkında olumsuz ifadeler içeren ya da içerdiği varsayılan eserler çoğaltılamamıştır⁵².

İmtiyaz sahiplerine tanınan haklar, zamanla eser sahibinin sahip olduğu hakları aşarak yayınevi mülkiyetine dönüşmüş ve yayınevine, imtiyaz süresi uzatıldığı sürece eseri çoğaltabilme imkânı tanımıştır; *copy right* kavramı da basım ve çoğaltma hakkı olarak ortaya çıkmış zaman içinde telif hakkı anlamında kullanılmıştır⁵³.

İmtiyazların kaldırılması ve eser sahibine eseri üzerinde mülkiyet tanınması fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından dünya çapında etki gösteren Fransız İhtilali'nden iki yıl sonra gerçekleşmiştir, 1791 yılından itibaren fikri mülkiyet dönemi ortaya çıkmış ve eser sahibine yaşamı süresince koruma hakkı verilmiştir. Eser sahibinin ölümünden sonra on yıl içinde bu korumanın devam edeceği ancak bu süre sonunda eserin kamu malı sayılacağı kabul edilmiştir⁵⁴.

Eser sahibinin haklarının tanınmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme 1709 yılında oluşturulan İngiliz Kanunu-Act Anne- olmakla birlikte bu kanunla yazılı eser sahiplerinin mali açıdan korunması ve böylece bilimin özendirilmesi amaçlanmıştır⁵⁵. Oymacılık ve heykeltıraşlık yapan eser sahiplerine ilişkin düzenlemeler ise 1734 ve 1814'te yapılmıştır. Tiyatro eserleri ve musiki eserlerin korunmasına da 1882 ve 1888 yıllarında düzenlenen kanunlarda yer verilmiştir⁵⁶. 1911 yılında düzenlenen kapsamı geniş kanunla birlikte bu düzenlemeler bakımından sona gelinmiştir, bu kanun da 1956'da kaldırılarak 1957 yılında "Copyright Act (Telif Hakları Kanunu)" uygulamaya girmiştir⁵⁷.

Fransa'da 1791 yılında eser sahiplerine temsil hakkı veren kanun, sonrasında ise 1793'te telif haklarına genel olarak yer veren kanun çıkarılmış olup eser sahiplerine ilişkin olarak 1803, 1810, 1854 ve 1866 yıllarında birtakım değişiklikler yapılmıştır; 1957'de "Edebi ve Sınai Mülkiyet Hakkında Kanun" uygulamaya konulmuştur⁵⁸.

⁵¹ Yarsuvat, s. 20; Erel (2009), s. 36; Ateş (2003), s. 34.

⁵² Tekinalp, s. 82.

⁵³ Tekinalp, s. 82; Öztan, s. 28; Erel (2009), s. 37; Ateş (2003), s. 35.

⁵⁴ Tekinalp, s. 83.

⁵⁵ Yarsuvat, s. 23; Tekinalp, s. 83; Öztan, s. 29; Bozbel (2012), s. 4; Erel (2009), s. 37; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 26; Bozbel (2015), s. 19; Ateş (2003), s. 36; Kaynak Balta, Büşra (2021), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Kavramı ve Yapay Zekâ Ürünleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 18.

⁵⁶ Yarsuvat, s. 24; Erel (2009), s. 37; Ateş (2003), s. 36.

⁵⁷ Erel (2009), s. 37; Bozbel (2012), s. 4.

⁵⁸ Yarsuvat, s. 25; Öztan, s. 30; Erel (2009), s. 38; Ateş (2003), s. 37; Bozbel (2012), s. 4; Bozbel (2015), s. 19.

Almanya’da fikir ve sanat eserlerine ilişkin ilk düzenleme Prusya tarafından 1837’de çıkarılan “Prusya Bilim ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mülkiyetin Korunması Kanunu” dur; Almanya’nın siyasi birliğini sağlamasıyla imparatorluk kanunu kabul edilen kanun 1876, 1901 ve 1907’de değişikliğe uğramış, 1965’te ise “Telif Hakkı ve Komşu Hakların Korunması Hakkında Kanun” çıkarılmıştır⁵⁹.

Amerika Birleşik Devletleri’nde fikir ve sanat eserlerine yönelik ilk düzenleme olan ve sadece kitap ve haritalara ilişkin koruma sağlayan “Telif Hakları Kanunu” ile ABD Anayasası 1790’da birlikte yürürlüğe konulmuştur, sonraki yıllarda yapılan değişikliklerle koruma alanı genişletilmiştir⁶⁰.

Osmanlı Devleti Tanzimat ve Islahat Fermanı’nın yayınlanmasından sonra telif hukuku alanında da yabancı devlet hukuklarından etkilenmiş ve bu alanda düzenlemeler yapılmıştır; Osmanlı Dönemi’nde eser sahibi olarak yazarlara telif hakkı verilmesi konusunda ortaya çıkan ilk kayda değer belge 1850 yılında düzenlenen ve incelendikten sonra yayımlanmasına karar verilen, esere ilişkin telif hakkı ödenmesini sağlayan Encümeni Daniş Nizamnamesi’dir⁶¹. 1857 Telif Nizamnamesi ise eser sahibine yaşadığı sürece ayrıcalık veren, eserin basımı konusunda anlaşmaya göre belirlenen adet ile sınırlı olmak üzere eseri basana tekel hakkı tanıyan ve eseri anlaşılan adetten fazla basan kişinin 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu m. 241’e göre cezalandırılmasını öngören düzenlemedir⁶². 1857 Telif Nizamnamesi’ne ilişkin ek düzenlemelerle eser sahibine eseri üzerinde tanınan hak süre ile sınırlandırılmış, aynı zamanda eser üzerindeki hakların devri ve mirasçılara intikali düzenlenmiştir⁶³. Telif Nizamnamesi’nde yer verilemeyen konuları düzenlemesi sebebiyle Nizamname’nin tamamlayıcısı niteliğinde olan 1870 Telif ve Tercüme Nizamnamesi; basılan tercüme eserlerin çevirisini yapanlara eserin kapsamına göre artabilen bir telif ücreti ödenmesi hususunu düzenlemiş, mükafatlar öngörerek tercüme eserlere ilişkin teşviki sağlamış ve bu dönemde tercüme eserlerin sayısında artış meydana gelmiştir⁶⁴. Fikir ve sanat eserlerini korumaya yönelik gerçek anlamdaki ilk kanun olan 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu telif hakkını tanımlayan ilk düzenlemedir⁶⁵. Hakk-ı Telif Kanunu ile resim, heykel, plan, harita ve mimari projeler gibi eserler de koruma kapsamına

⁵⁹ Öztan, s. 30-31; Erel (2009), s. 38; Ateş (2003), s. 37-38; Bozbel (2012), s. 5; Kaynak Balta, s. 18.

⁶⁰ Bozbel (2012), s. 5; Bozbel (2015), s. 19; Kaynak Balta, s. 18.

⁶¹ Yarsuvat, s. 38; Tekinalp, s. 83; Bozbel (2012), s. 19; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 28; Bozbel (2015), s. 24.

⁶² Yarsuvat, s. 38; Tekinalp, s. 83.; Öztan, s. 58; Ateş (2003), s. 39; Bozbel (2012), s. 20.

⁶³ Bozbel (2012), s. 20; Erel (2009), s. 47.

⁶⁴ Bozbel (2012), s. 20-21; Bozbel (2015), s. 25.

⁶⁵ Yarsuvat, s. 39; Öztan, s. 59; Erel (2009), s. 47; Tekinalp, s. 83; Bozbel (2012), s. 21; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 28; Bozbel (2015), s. 25.

alınmıştır⁶⁶. Birlikte eser sahipliği kabul edilmiş, eserlerin kullanılmasında eser sahibi ya da mirasçılarının rızasının aranacağı düzenlemede hüküm altına alınmıştır. Kanun'da korsanlık kavramı tanımlanmış, korsanlık yapma para ve hapis cezasıyla yaptırım altına alınmış ve eserde ancak eser sahibinin izniyle değişiklik yapılabileceği kabul edilmiştir⁶⁷. Hakk-ı Telif Kanunu'nda çoğaltma, yayma, tercüme etme, eserlerin umuma temsili gibi mali hakların yanı sıra eserde değişiklik yapılmasının engellenmesine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir⁶⁸. Eser sahibinin mali haklarına daha fazla yer veren Kanun'a göre, eser üzerinde hak tescil ile ortaya çıkmakta ve kullanılması bu şekilde mümkün olmaktadır⁶⁹.

Hakk-ı Telif Kanunu 1 Ocak 1952 tarihine kadar uygulama alanı bulmuş ancak bu tarihten sonra 1950 yılında kanunlaştırılan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu yürürlüğe girmiştir; meslek birliklerinin kurulması bu Kanunla düzenlenmiş ancak ilk meslek birliği 1986 yılında kurulmuştur, günümüzde Türkiye telif haklarına ilişkin bir federasyon ve yirmi yedi meslek birliğine sahiptir⁷⁰.

FSEK'te zaman içinde kanunu toplumsal, hukuki ve teknik değişikliklerin ortaya çıkması nedeniyle ve "izinsiz olarak çoğaltılan"⁷¹ anlamına gelen korsan yayınlara karşı koyabilmek amacıyla birçok değişiklik yapılmıştır⁷². FSEK; 1983, 1995 ve 2001 yıllarında değişikliğe uğramış olmakla birlikte bunun sonrasında da birçok yeni düzenleme getirilmiştir.

2.2. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Devletlerin iç hukuklarında düzenlediği kanunlar fikir ve sanat eserlerinin ve bunlara ilişkin hakların yalnızca ilgili devletin sınırları içinde korunmasına olanak sağlamakta iken sürekli gelişen ve değişen koşullar fikir ve sanat eserleri sahiplerinin bulundukları devletin dışında da korunması gereğini ortaya çıkarmıştır. Devletler kendi vatandaşlarına ait eserlerin mütakabiliyet esasına göre korunması amacıyla ikili anlaşmalar düzenlemişler ancak iki taraf arasında imzalanan anlaşmalarla sağlanan korumanın yeterli düzeyde olmaması çok

⁶⁶ Yarsuvat, s. 39; Bozbel (2015), s. 25; Bozgeyik, Hayri (2019), Mimaride Telif Hakları Mimari Proje ve Mimari Eserler Üzerindeki Telif Hakları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 36.

⁶⁷ Bozbel (2012), s. 21-24; Bozbel (2015), s. 25.

⁶⁸ Yılmaztekin, Hasan Kadri/ Yalçın, Banu Eylül (2021), 'Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihi Gelişimi', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S:3, s. 1813-1866, s. 1828.

⁶⁹ Erel (2009), s. 47; Atar, Eray Aksın (2017), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 22.

⁷⁰ Yarsuvat, s. 40; Tekinalp, s. 83.; Bozbel (2012), s. 24; Erel (2009), s. 48; Bozbel (2015), s. 26; Suluk/ Karasu/ Nal (2022), s. 28.

⁷¹ <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 25.12.2022.

⁷² Tekinalp, s. 84; Bozbel (2012), s. 24; Erel (2009), s. 49.

tarafli anlaşmalar yapılması ihtiyacını doğurmuştur⁷³. Bu ihtiyaca binaen Avrupa ve Amerika kıtası devletleri düzenledikleri iki ayrı konferans sonucunda iki ayrı sözleşme imzalamışlardır, iki ayrı gruba ait sözleşmeler olarak ortaya çıkan Bern Sözleşmesi ve Montevideo Sözleşmesi sonrasında devletlerin bir araya gelmesiyle “Dünya Telif Hakları Sözleşmesi” ortaya çıkmıştır⁷⁴.

Telif haklarının uluslararası seviyede korunması aşamasında kültürel açıdan kendisini geliştirmek için kendisinden ileride olan ülkelerin fikir ve sanat eserlerinden karşılıksız olarak yararlanmak ve uluslararası koruma tedbirlerini belirli bir seviyeye geldikten sonra kabul etmek isteyen ülkeler yüzünden birtakım zorluklar yaşanmıştır⁷⁵.

2.2.1. Bern Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, 9 Eylül 1886 tarihinde fikir ve sanat eserlerine ilişkin hakların uluslararası düzeyde korunması amacıyla Avrupa kıtası devletleri tarafından imzalanmış, Liberia dışındaki on devlet sözleşmeyi onaylamış ve 5 Aralık 1887’de sözleşme yürürlük kazanmıştır⁷⁶. Zaman içinde sözleşmeye taraf devlet sayısı artmış ve 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967 ve 1971 yıllarında sözleşme birtakım değişikliklere uğramıştır⁷⁷.

Bern Sözleşmesi ile taraf devletler arasında tekdüze bir uygulama oluşturulmak istenmiş ve bu amacın gerçekleşmesi için üzerinde durulması gereken hususlarda çalışma yapılması için Bern Birliği kurulmuştur⁷⁸.

Bern Sözleşmesi’nde koruma altına alınacak fikir ve sanat eserlerinin çerçevesi çizilirken, bu eserler üzerindeki haklar ve koruma sürelerine de yer verilmiştir⁷⁹. Sözleşmenin esasında üyelerin vatandaşlarının eserlerine ilişkin sağladığı korumayı üye devletlerdeki eserlere de sağlaması anlamına gelen milli muamele ilkesi, eserlere ilişkin korumanın gerçekleşmesi için şekli bir zorunluluğa ihtiyaç olmamasını ifade eden otomatik koruma ilkesi ve eserin vatandaşı olunan kaynak ülkede korunmamasının dikkate

⁷³ Erel (2009), s. 38.

⁷⁴ Bozbel (2012), s. 6.

⁷⁵ Öztürk, İlhan (1970), ‘Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:25, S:3, s. 1-7, s. 1.

⁷⁶ Yarsuvat, s. 26; Erel (2009), s. 39; Ateş (2003), s. 42; Bozbel (2012), s. 6-7; Bozbel (2015), s. 20; Öztürk (1970), s. 2.

⁷⁷ Öztan, s. 39; Bozbel (2012), s. 7.

⁷⁸ Yarsuvat, s. 26; Bozbel (2012), s. 7; Öztürk (1970), s. 2.

⁷⁹ Erel (2009), s. 39.

alınmayacağını anlatan korumanın bağımsızlığı ilkesi olmak üzere üç temel ilke bulunmaktadır⁸⁰.

Türkiye, 1886 tarihli Bern Sözleşmesi'ne yabancı eserlerin tercüme edilmesi durumunda telif hakkı ödenmemesine ilişkin ihtirazi kayıt ile katılmayı talep etmiş ancak sözleşmeye taraf on devlet tarafından talebi kabul edilmemiş ve sözleşmeye taraf olunamamıştır⁸¹. Sözleşmenin 1948 yılında değişikliğe uğrayan metnine 1 Ocak 1952'de katılan Türkiye, 12 Temmuz 1995'te Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile Sözleşmenin son halini kabul etmiştir⁸².

2.2.2. WIPO Kuruluş Sözleşmesi

Merkezi İsviçre'de bulunan ve 14 Temmuz 1967'de kurulan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization-WIPO), 1883 Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ve 1886 Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ne istinaden ortaya çıkmış ve 1974'ten sonra Birleşmiş Milletler'in uzman kuruluşları arasına girmiştir. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün amacı, fikri mülkiyet kavramının tanınırlığını artırmak ve gelişimini sağlamak üzere devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla birlikte çalışmaktır; örgütün fikri haklar konusunda devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin birbirleriyle uyumlaştırmak, fikri hakların korunmasında devletlerin talebi doğrultusunda hukuki veya teknik sorunlara çözüm bulmak ve fikri mülkiyete ilişkin uluslararası siciller oluşturmak gibi görevleri vardır⁸³.

Türkiye, 14 Ağustos 1975 tarihli Bakanlar Kurulu kararına istinaden 12 Mayıs 1976'dan itibaren WIPO üyesi ülkelere biri olmuştur. Günümüzde 193 üyesi bulunan WIPO, fikri mülkiyet haklarının dünya çapında etkili şekilde himayesi için çalışmalar yapmayı ve yön verdiği anlaşmalara istinaden kurulan birlikler arasında iş birliğini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır⁸⁴.

⁸⁰ **Bozbel** (2012), s. 7-8; Sözleşmede yer alan ilkelerin sırasıyla *ulusal işlem ilkesi, otomatik koruma ilkesi, bağımsız koruma ilkesi* şeklinde ifade edildiği kaynaklar da mevcuttur. *Bkz. Ateş* (2003), s. 43.

⁸¹ **Ateş** (2003), s. 53; **Öztrak** (1970), s. 6.

⁸² **Bozbel** (2012), s. 8; **Bozbel** (2015), s. 20; **Erel** (2009), s. 40.

⁸³ **Erel** (2009), 40; **Bozbel** (2012), s. 10; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 26; **Bozbel** (2015), s. 21.

⁸⁴ **Öztan**, s. 48; **Bozbel** (2012), s. 10; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 26; <<https://www.wipo.int/members/en/>>, s.e.t.04.01.2023.

2.2.3. Dünya Telif Hakları Sözleşmesi (Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi)

6 Eylül 1952’de imzalanan ve 16 Eylül 1955’te yürürlüğe konulan Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, fikir ve sanat eserlerine dair haklara sağlanan korumanın kıtalararası düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla UNESCO öncülüğünde toplanan konferansın sonunda düzenlenmiştir⁸⁵. Sözleşmede, bu sözleşmedeki hükümler ile Bern Sözleşmesi ve Amerika kıtası devletleri tarafından imzalanan sözleşmeler arasındaki bağlantıya da yer verilmiş; Sözleşmeye taraf devletlere, fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak kendi vatandaşlarına sağladığı korumanın sözleşmenin tarafı olan devletlere de sağlanması yükümlülüğü getirilmiştir. Türkiye henüz bu sözleşmeye taraf olmamıştır⁸⁶.

2.2.4. Roma Sözleşmesi

Komşu hakların Bern Sözleşmesi’nin kapsamına alınamaması sebebiyle 26 Ekim 1961’de imzalanarak 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlük kazanan Roma Sözleşmesi, komşu hak sahiplerini kişisel özellikleri dahilinde eseri tanıtan, anlatan, söyleyen ya da icra eden kişileri tanımlayan icracı sanatçılar, icra ürünü sesleri ilk kez tespit eden gerçek veya tüzel kişileri temsil eden fonogram yapımcıları ve radyo televizyon yayını yapanları ifade eden yayın kuruluşları olmak üzere üç gruba ayırmıştır⁸⁷. En az 20 yıl süreyle bu hak sahiplerine tanınan haklar ise sırasıyla eser sahibinin hakları saklı kalmak üzere temsil, tespit ve çoğaltma hakkı; doğrudan veya dolaylı olarak fonogramları çoğaltma hakkı ve yayınların yeniden yayınlanması, tespiti, çoğaltılması ve kamuya iletilmesinin engellenmesidir⁸⁸. Türkiye, “İracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi”ne katılmayı 7 Temmuz 1995 tarihinde kabul etmiştir⁸⁹.

2.2.5. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT) – WIPO Telif Hakları Sözleşmesi (WCT)

Roma Sözleşmesi hükümleri icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları bakımından gelişen ve değişen teknolojinin gereklerine uygun olmadığından bunların haklarının etkin korunmasını sağlamak amacıyla WIPO İnternet Anlaşmaları olarak anılan WIPO İcralar ve

⁸⁵ Yarsuvat, s. 27; Öztan, s. 49; Erel (2009), s. 41; Bozbel (2015), s. 21; Bozbel (2012), s. 10-11; Öztrak (1970), s. 4.

⁸⁶ Erel (2009), s. 41; Bozbel (2012), s. 10-11; Bozbel (2015), s. 21; Öztrak (1970), s. 5.

⁸⁷ Erel (2009), s. 40; Bozbel (2012), s. 11-12; Bozbel (2015), s. 22.

⁸⁸ Bozbel (2012), s. 12.

⁸⁹ Erel (2009), s. 43; Bozbel (2012), s. 12; Bozbel (2015), s. 21.

Fonogramlar Sözleşmesi ve WIPO Telif Hakları Sözleşmesi ortaya çıkmıştır⁹⁰. İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı kavramlarının tanımı yapılarak bunların mali ve manevi haklarına yer verilmiş; üye devletlerin mali haklara ilişkin sınırlamalarının alanına ilişkin “üç adım testi” şeklinde ifade edilen ilkeler düzenlenmiştir⁹¹.

Yaşanan gelişmeler neticesinde Bern Sözleşmesi'nde yapılan değişiklikler ve WIPO tarafından verilen tavsiye niteliğindeki kararlar ortaya çıkan ihtiyaca cevap veremediğinden 1996 yılında WIPO Telif Hakları Sözleşmesi düzenlenmiştir⁹². Sözleşmede soyut fikrin gerçek dünyada somutlaştırılış şekli koruma altına alınmış; eser sahiplerine eserlerinin satılması, topluma sunulması ya da iletilmesi ve kamuya kiralanmasına ilişkin münhasır yetkiler verilmiştir⁹³. Bern Sözleşmesi'nin üç basamak testinin eser sahibinin çoğaltma hakkının kapsamının ve istisnalarının belirlenmesinde uygulanacağını öngören Sözleşmede, bilgisayar programları ve veri tabanları ilim ve edebiyat eserleri alanına dahil edilerek koruma altına alınmıştır⁹⁴.

Her iki sözleşme gereğince üye devletler, icracı sanatçıların veya fonogram yapımcılarının haklarına ilişkin teknolojik korumanın ihlalini önlemek ve yetki dışı elektronik hak yönetimi bilgisini kaldıran, zarar veren ya da bu fiillerin konusu eserleri, icra veya fonogramları dağıtan, buna yardım eden veya iletenlere yaptırım uygulanmasını sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapmak mecburiyetindedir⁹⁵. Türkiye, 28 Kasım 2008 tarihinde WIPO İcracılar ve Fonogramlar Sözleşmesi ve WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmuştur⁹⁶.

2.2.6. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)

Fikri mülkiyet haklarının uluslararası düzeyde korunması amacıyla düzenlenen TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights); telif hakları, ticari markalar, coğrafi işaretler, tasarımlar, patentler, entegre devre tasarımları, ticari sırlar ve açıklanmamış bilgiyi koruma alanına almaktadır⁹⁷. TRIPS, fikri mülkiyet haklarının korunması bakımından genel esaslar içermekte olup üye devletler, iç hukuka ilişkin düzenlemeler yaparken belirlenen bu esaslar çerçevesinde hareket etmek mecburiyetindedir⁹⁸. Sözleşme, üye devletlerin iç

⁹⁰ Bozbel (2015), s. 22; Bozbel (2012), s. 13.

⁹¹ Bozbel (2012), s. 13.

⁹² Bozbel (2015), s. 23; Bozbel (2012), s. 14.

⁹³ Bozbel (2012), s. 15.

⁹⁴ Bozbel (2015), s. 23.

⁹⁵ Bozbel (2012), s. 14; Bozbel (2015), s. 23.

⁹⁶ Bozbel (2012), s. 14-15; Bozbel (2015), s. 23; Atar, s. 21.

⁹⁷ Bozbel (2015), s. 23; Bozbel (2012), s. 16-18.

⁹⁸ Suluk/ Karasu/ Nal (2022), s. 27; Bozbel (2015), s. 24; Bozbel (2012), s. 16-18.

hukuktaki yasal düzenlemeleri arasında belirli bir standart oluşturmak için asgari ölçütlere yer vermekle birlikte, bu standartların sağlanıp sağlanmadığını başka bir deyişle iç hukuktaki düzenlemelerin Sözleşmeye uygun olup olmadığını denetlemekle görevli TRIPS Konseyi adında bir organ da bulunmaktadır. Sözleşme, telif hakkı hususunda 50 yıllık bir koruma süresi tanıdığı; devletlerin ilgili hakları kendi çıkarları doğrultusunda kullanmasını sınırlamış ve rekabeti esas alan düzenlemeler getirmiştir. Türkiye, 1995’te kabul ettiği TRIPS hükümlerini 2000 yılında uygulamaya koymuştur⁹⁹.

3. Fikir ve Sanat Eseri ile Eser Sahipliği Kavramları

3.1. Fikir ve Sanat Eseri

3.1.1. Genel Olarak

Kişilerin zihinsel faaliyetleri sonucu ortaya çıkan, eser sahibinin bilimsel ya da sanatsal hususiyetini ses, işaret, yazı, resim ya da cisim olarak dış dünyaya yansıtan ve fikir ve sanat eserleri hukuku tarafından korunan fikri ürünler “eser” kavramıyla ifade edilmektedir; fikir ve sanat eseri veya fikri eser kavramları da eser anlamında kullanılabilir¹⁰⁰.

Sözlük anlamı “*emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt*”, “*yayın, kitap, yapıt*”, “*iz, işaret, im*” ve “*soyut kavramlarda belirt*” şeklinde belirtilen eser kavramı; FSEK m. 1/B’de “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır¹⁰¹. Kanunda yer alan bu tanım eser sayılabilme için diğer şartları taşıyan fikri ürünün aynı zamanda sanat eseri de olmasının gerektiği yönünde bir çıkarıma sebep olabileceğinden dolayı eleştirilmiştir¹⁰².

Fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için belirli unsurların eserde mevcut olması aranmaktadır. Eserin taşınması gereken unsurlara ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Öğretide bir görüşe göre bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için eserin sahibinin özelliğini taşıması ve FSEK’te sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekmektedir¹⁰³. Burada eserin sahibinin özelliğini taşıması, eserin başka bir eserden yararlanılmış olsa bile eserin gaspı anlamına gelmeyecek şekilde bağımsız olmasını ve kendisini meydana getiren kişinin

⁹⁹ Bozbel (2012), s. 16-18.

¹⁰⁰ Erel (2009), s. 51; Ateş (2003), s. 55-56; Bozbel (2015), s. 27.

¹⁰¹ <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t. 11.01.2023.

¹⁰² Uslu, s. 28.

¹⁰³ Yarsuvat, s. 51; Erel (2009), s. 51-53.

yaratıcı gücünü yansıtmayı ifade etmektedir¹⁰⁴. Buna göre sahibinin hususiyetini taşıması eserin subjektif unsuru, Kanunda yer alan eser türlerinden birine ait olması eserin objektif unsuru kabul edilmektedir¹⁰⁵.

Eser sayılabilme için Kanunda sayılan eser tiplerinden birinin kapsamında olma anlamına gelen şekli şart, sahibinin özelliğini yansıtmaya anlamında subjektif şart ve üçüncü kişiler tarafından idrak edilebilme ve tasarruf edilmeye müsait olma anlamında objektif şartın varlığının arandığı bir görüş de mevcuttur¹⁰⁶.

Eser sayılabilme için dört unsurun birlikte var olması gerektiğini ifade eden görüşe göre; sahibinin özelliğini taşıyan, cisimleştirilmiş ve FSEK’te sayılan eser türlerinden birine dâhil edilebilen fikri ürünün varlığı halinde eserden bahsedilecektir¹⁰⁷.

Eser kavramından bahsedilebilmesi için bir insan tarafından meydana getirilmiş olma, fikri/estetik içeriğe sahip olma, şekillendirilmiş olma, sahibinin hususiyetini yansıtmaya, şekillendirmenin belirli bir düzeyi aşması ve Kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil edilebilmenin eser sayılmanın şartları olarak kabul edildiği bir görüş de mevcuttur¹⁰⁸.

Eserin kayıt ve tescili ya da bildirimde bulunulması eser sayılabilmenin şartlarından biri değildir ancak FSEK m. 13/2’de ispat kolaylığı ve eser sahibinin haklarının ihlalinin önlenmesi amacıyla sinema ve müzik eserlerinin kayıt ve tescilinin gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁰⁹. Burada tescil işlemi hak doğurucu niteliğe sahip değildir bu nedenle eser sayılmanın şartları kapsamına dahil edilmemektedir¹¹⁰.

Eser olmanın şartlarına ilişkin görüşler birlikte değerlendirildiğinde temelde aranan unsurlar sayı olarak farklılaşsa da birbirine geçmiş vaziyette de olsa benzer şartların arandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle çalışmada eser olmanın şartları dört unsur şeklinde incelenecektir.

3.1.2. Eserin Unsurları

3.1.2.1. Ortada Fikri Bir Ürün Olmalı

Eser, akli ve iradesi olan bir canlı tarafından meydana getirilmeli, insan zihninin ve ruhunun yansımalarını içermelidir; bu nedenle doğada kendiliğinden var olan ya da doğa

¹⁰⁴ Erel (2009), s. 51-53.

¹⁰⁵ Ateş (2003), s. 57.

¹⁰⁶ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 38.

¹⁰⁷ Tekinalp, s. 97; Bozbel (2012), s. 32-33; Bozbel (2015), s. 27; Uslu, s. 63; Atar, s. 40.

¹⁰⁸ Öztan, s. 82.

¹⁰⁹ Suluk, Cahit (2021), Fikri Mülkiyet Yazıları I – Mütalaalarım (2001 – 2020), 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 29; Bozgeyik, s. 41.

¹¹⁰ Tosun, Yalçın (2013), Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 66.

olaylarının gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkan oluşumlar güzel olduğu kabul edilse de eser sayılmayacaktır; Pamukkale Travertenleri, Peri Bacaları, Kuzey Işıkları ya da Düden Şelalesi eser olarak nitelendirilemeyecektir¹¹¹.

Bilgisayar ya da mekanik araçlar yardımıyla meydana getirilen ürünler ise eser sahibinin özelliğini yansıttığı ve araç yardımıyla üretilen her ürünün birbirinin aynı olmayacağı şekilde kullanıldığı ölçüde eser sayılabilecektir, makine veya programın kendiliğinden değil de kullanan kişinin müdahalesine bağlı olarak işlediği ve bu kişinin hususiyetinin ortaya konulabildiği durumlarda makine veya programlar *yardımcı vasıta* kabul edilecektir¹¹². Fikri ürün doğrudan makine veya bilgisayar ile elde edildiği takdirde eser sahibinin hususiyetinden bahsedilemeyeceğinden eserden de söz edilemeyecektir¹¹³. Benzer şekilde bir hayvanın fiilleri sonucu ortaya çıkan ürünün bir resim ya da eğitilen bir hayvanın yüz ifadelerini kullanarak yaptığı hareketlerin pandomima şeklinde eser kabul edildiğini söylemek mümkün değildir¹¹⁴.

Eserin irade sahibi bir canlı olan insan tarafından meydana getirilmesi gerekiyor olmakla birlikte eserin mutlak surette iradenin ürünü olması şart değildir; bu nedenle bir sanatçının gerçekleştirdiği bir hata ya da ihmal veya bir tesadüf sonucu ortaya çıkan ürün de eser sayılabilecektir¹¹⁵. Eseri meydana getirenin fiil ehliyetinin olması da eserin ortaya çıkması bakımından önemli olmadığından bir çocuk ya da ayırt etme gücü olmayan kişinin fikri çabası sonucu vücut bulan ürün -şartları taşıyorsa- eser kabul edilecektir¹¹⁶.

Mektuplar bakımından, eser niteliği taşıyan mektuplar ve eser niteliği taşımamakla birlikte FSEK m. 85 gereğince anılar ve buna benzer yazılar gibi korunan mektuplar şeklinde bir ayırım yapmak mümkündür; eser niteliğinde olmayan mektuplar muhatabın muvafakatiyle yazanın rızası, yazan kişi hayatta değilse FSEK m. 19/I hükmünde sayılan kişilerin rızası ile yayımlanabilecek olup yazanın ölümünden on yıl geçtikten sonra bu kişilerin muvafakati de aranmayacaktır¹¹⁷.

3.1.2.2. Fikri Ürün Bir Şekle Bürünmüş Olmalı

Fikri ürünün hakka konu olabilmesi için kişinin, zihinsel etkinliği sonucu ortaya çıkan ürünü belirli bir şekilde görünür kılması, dış dünyaya aktarması gerekmektedir; fikri çabanın

¹¹¹ Tekinalp, s. 106; Bozbel (2012), s. 33; Öztan, s. 83; Uslu, s. 64.

¹¹² Tekinalp, s. 106; Öztan, s. 83-84; Bozbel (2012), s. 33-34; Bozbel (2015), s. 28.

¹¹³ Suluk/ Karasu/ Nal (2022), s. 42; Atar, s. 40.

¹¹⁴ Öztan, s. 87.

¹¹⁵ Tekinalp, s. 106; Öztan, s. 85; Uslu, s. 66.

¹¹⁶ Bozbel (2012), s. 34; Bozbel (2015), s. 28.

¹¹⁷ Tekinalp, s. 106; Uslu, s. 170.

eser haline gelebilmesi geçici veya kalıcı bir biçimde dış dünyaya yansıtılmış olmasına, şekle bürünmesine yani cismanileştirilmesine bağlı olup yalnızca fikri çabanın varlığı eser sayılabilme için yeterli olmadığından eser olarak korunması da mümkün olmayacaktır¹¹⁸. Bununla birlikte eserin korunması için son halini almış olması gerekmeyp eserin cisimleştirilmesi anlamında taslak, kroki ya da müsveddenin varlığı, bunların yokluğunda ise eserin başlangıcından gelen aşamaya kadarki kısmının eser sahibinin özelliğini yansıtacak derecede olması halinde tamamlanmamış eser söz konusu olacak ve koruma sağlanacaktır¹¹⁹. Eserin şekillendirilmiş olması teknik bir cihazla kaydedilmesi anlamına gelmediği gibi eserin eşya üzerinde görünür hale gelmesi de şart değildir, fikri ürün sözlü olarak ifade edildiğinde üçüncü kişiler tarafından algılanabilir hale gelmişse eser olarak korunması söz konusu olacaktır¹²⁰. Eserin doğrudan algılanabilir olması gerekmediğinden radyo veya televizyon gibi vasıtalarla görünür olması da yeterlidir¹²¹.

Eserin şekillendirilmiş olması eser üzerinde mülkiyet hakkı kurulabileceği anlamına gelmemektedir, eser cisim üzerinde şekillense de eşyada olduğu gibi cismi satın alan kişinin onun sahibi olacağı söylenemeyecektir¹²²; örneğin bir şairin kitabını satın alan kişi bu fiiliyle şiirler üzerinde hak sahibi olamayacaktır, şiirler üzerinde telif hakkı nesneden bağımsız olduğundan şair hak sahibi olmaya devam edecektir.

3.1.2.3. Fikri Ürün Sahibinin Özelliğini Taşımalı

Bir fikri ürünün eser olabilmesinin şartlarından biri de eseri meydana getiren kişinin özgünlüğünü, eserin eser sahibine özgünlüğünü yansıtmasıdır ancak eserin sahibinin özelliğini, hususiyetini taşıması konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur¹²³. Hirsch'e göre eserin sahibinin özelliğini taşıması, fikri ürünün herkes tarafından meydana getirilemiyor oluşu anlamına gelmekte olup herhangi bir kimsenin yorumu, fikri, yeteneği ya da özel bir çabasının sonucu olarak ortaya çıkmayan görev gereği teşekkül ettirilen ürünler eser sayılmayacaktır; hususiyetin tespiti ürünün yaratıcı fikri çalışma sonucu meydana getirilmesine göre yapılacaktır¹²⁴. Ayıter hususiyetin şekillendirmede aranması gerektiğini ve şeklin korunmasının da kendisini meydana getirenin zihnine mahsus niteliği

¹¹⁸ Tekinalp, s. 102; Öztan, s. 90; Bozbel (2012), s. 35; Bozbel (2015), s. 29; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 43.

¹¹⁹ Tekinalp, s. 102; Öztan, s. 91; Bozbel (2012), s. 35, Bozbel (2015), s. 30; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 44.

¹²⁰ Suluk/Karasu/Nal, s. 43.

¹²¹ Öztan, s. 90.

¹²² Uslu, s. 65.

¹²³ Tekinalp, s. 98; Ateş (2003), s. 58; Bozbel (2012), s. 36; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 39.

¹²⁴ Hirsch, Ernst E. (1943), Hukuki Bakımdan Fikri Say İkinci Cilt- Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 12; Tekinalp, s. 98; Ateş (2003), s. 58; Uslu, s. 35; Tosun, s. 35; Kaynak Balta, s. 40.

yansıtmasına bağlı olduğunu ifade etmiştir¹²⁵. Burada hususiyet aynı malzemeler kullanılarak ortaya çıkarılan eserlerin farklı olmasının sebebi olarak anlaşılmaktadır. Arslanlı, patent haklarında olduğunun aksine fikir ve sanat eserleri bakımından başka eserlerden yararlanmanın caiz olduğunu ancak bunun herhangi bir çaba göstermeksizin başkalarının emeklerini gasp etmeye ya da sahiplenmeye varacak ölçüde olmaması ve ortaya çıkan ürünün eser sahibine ait olduğu sonucunun çıkarılabilecek olması şartlarını taşıyan ürünün sahibinin özelliğini taşıyan bir eser kabul edildiği “nisbi istiklal” görüşünü savunmuştur¹²⁶. Orijinal fikir ölçütünü ileri süren Yarsuvat ise orijinalliğin farklı eser türlerinde farklı biçimde belirlenebileceğini, belirlemenin şekil, düşünce ve bazı hallerde ikisi de göz önünde bulundurularak yapılacağını ifade etmiş; orijinalliğin güzel sanat eserlerinde şekil, bilim ve edebiyat eserlerinde ise fikir ve fikrin ortaya konuluş şekline göre tespit edileceğini kabul etmiştir¹²⁷. Erel, sahibinin özelliğini taşıyan eserin mutlak orijinal olarak anlaşılması gerekmemeyle birlikte onu meydana getirenin zihinsel çabasının dışavurumu olması gerektiğini ifade eden “yaratıcı gücün yansıtılması” şeklindeki görüşü ileri sürmüştür, eserin meydana getirilişinde bağımsız bir fikri emeğin söz konusu olması gerekmeyle birlikte bu kendisinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanılamaması değil önceki eserlerden yararlanılsa da bunlardan farklı bir eserin meydana getirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır¹²⁸. Eserin sahibinin hususiyetini taşıması unsurunun tespitinde, bazen içerik bazen şekil önem kazandığından içerik veya şekilde yer alan yaratıcı ve bağımsız fikri çabanın varlığının anlaşılır olması yeterli kabul edilmiş; diğer bilgisayar programlarının kopyası olmayan ve eser sahibinin zihinsel çabası sonucu ortaya çıkan bilgisayar programlarının ise eser olarak korunacağı ifade edilmiştir¹²⁹.

Tekinalp, fikri ürünün eser sahibinin özelliğini taşıyıp taşımadığı konusunda eserin türü dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmekle birlikte bu hususu üslup ile ilişkilendirmiş ve edebi eserlerin yanında mimari eserlerin, bir tablo, film, heykel ya da bir dans şeklinde tezahür eden sanat eserlerinin ve hatta bilgisayar programlarının da bir üsluba sahip olduğunu, bu üslubun kelimelerin dizilişinde, renklendirmede ya da yorumlamada veya bilimsel eserlerde olduğu gibi bilgi birikiminin bilimsel yöntemle

¹²⁵ Ayiter, s. 43; Uslu, s. 38.

¹²⁶ Arslanlı, s. 7; Tekinalp, s. 99; Ateş (2003), s. 59; Uslu, s. 44; Tosun, s. 35.

¹²⁷ Yarsuvat, s. 53; Tekinalp, s. 99; Uslu s. 42; Tosun, s. 36.

¹²⁸ Erel (2009), s. 52-53; Ateş (2003), s. 59; Uslu, s. 39.

¹²⁹ Erel (2009), s. 54.

işlenişinde ortaya çıkabileceğini; hususiyetin bütün eserlerde aynı şekilde belirlenemeyeceğini ve yalnızca uzmanlar tarafından tespit edilebileceğini belirtmiştir¹³⁰.

Öztan’a göre eserin sahibinin hususiyetini yansıtmak için eser, onu meydana getiren kişinin ruhundan kaynaklanan unsurlar içermelidir, bu durum eser sahibinin eseri ile sıradan ürünler arasındaki farkı ortaya çıkarmaktadır; eserde hususiyet içerikte, şekillendirmede veya her ikisinde söz konusu olabilmektedir¹³¹.

Hususiyet, Yargıtay kararlarında “*özellik*”, “*orijinallik*” kavramlarıyla ifade edilmekte olup bazı kararlarda eser sayılma için eserin kopya olmaması, eser sahibi tarafından meydana getirilmiş olması ve fikri emeğin ürünü olması aranmaktadır. Hususiyetin tespitinde anlatım, üslup ve eserin bağımsız olmasından başka özelliklerin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, eser sahibi eserin meydana getirilmesinde özgürce hareket etmesini sağlayacak alana sahip olmalı yani eserin biçimlendirilmesinde özgür olmalıdır. Fikri ürün genelin ve amaca uygun olanın üstünde niteliklere sahip olmalıdır¹³².

Eserin sahibinin özelliğini taşıması konusunda hususiyetin belirli bir düzeyde olması gerektiği, sıradanlıktan uzak, fikri çabanın kullanılmasıyla ortaya çıkan ürünün güzellik algısıyla uyumuna da eser sayılacağı aynı zamanda gerektiği takdirde hususiyetin belirlenmesinde biçim ve içeriğin birlikte ele alınmasının doğru olacağı kabul edilmektedir¹³³. Eser sahibini zanaatkârdan farklı kılacak ölçüde hususiyet taşıması gerektiği kabul edilen eserde, hususiyet eserin meydana getirildiği anda mevcut olmalıdır; eserin yeni, güzel ya da benzersiz olması aranmasa da eser herhangi bir kimse tarafından meydana getirilebilecek kadar sıradan olmamalı, başka bir eserden yararlanılmış olsa bile eser sahibine ait olduğu, ona özgü olduğu anlaşılmalıdır¹³⁴.

Sahibinin özelliğini yansıtmak unsuru yabancı ve uluslararası mevzuatta “şahsi yaratıcılık”, “bireysel fikri faaliyet”, “orijinal fikri yaratıcılık” veya “yaratıcı fikri eserler” şeklinde ifade edilmekte ve eser olma hususu buna göre tespit edilmektedir¹³⁵.

¹³⁰ Tekinalp, s. 100; Uslu, s. 42; Tosun, s. 36.

¹³¹ Öztan, s. 92-94; Tosun, s. 36.

¹³² Suluk/Karasu/ Nal, s. 39-41.

¹³³ Tekinalp, s. 101; Bozbel (2012), s. 36-37.

¹³⁴ Bozbel (2012), s. 37; Bozbel (2015), s. 30.

¹³⁵ Erel (2009), s. 52.

3.1.2.4. Fikri Ürün FSEK’te Sayılan Eser Türlerinden Birinin Kapsamında Olmalı

Fikri ürünün eser sahibinin özelliğini taşıması ve cismanileştirilmiş olmasının yanı sıra FSEK’te koruma altına alınan eser türlerinden birinin kapsamında olması gerekmektedir aksi takdirde fikri ürün, eser niteliği taşımayacaktır; FSEK m. 1/B’de yer alan “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” tanımından da yalnızca bu türlere dahil edilebilen fikri ürünün eser sayılacağı anlaşılmaktadır¹³⁶. Fikir ve sanat eserleri FSEK’te ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri şeklinde sayılmış ve işleme ve derleme niteliğindeki eserler de koruma kapsamına dâhil edilmiştir. Kanun’da sayılan bu eser türleri bakımından *numerus clausus* ilkesi geçerli olduğundan bunlar dışında ana ya da ara bir türün meydana getirilmesi mümkün değilken belirli bir eser türü altında “*her nevi*” şeklinde ifade edilen eserler bakımından adı geçen ilke söz konusu olmadığı gibi bir eserin birden fazla eser türü kapsamında olması halinde bu türlerden her birine göre ayrı ayrı korunması söz konusu olacaktır¹³⁷.

Fikri ürünün şekillendirilmiş olması, sahibinin hususiyetini taşıması ve sayılan eser türlerinden birine dahil olması dışında eserin yeni olması ya da bir amaç gözetilerek meydana getirilmiş olması gerekmez; eserin subjektif açıdan yeni olması yeterlidir, sanat için ya da topluma mesaj vermek için meydana getirilmiş olması önemli değildir¹³⁸. Eserin ahlaka uygun olması aranmadığı gibi niceliksel ya da niteliksel olarak aranan bir limit de yoktur; birkaç kelimeden oluşan şiir de eser sayılabilir, ayrıca meydana getirilişinde sarf edilen çaba ve maliyet fikri ürünün eser niteliğini kazanmasında etkili değildir¹³⁹.

3.1.3. Eser Türleri

Fikir ve sanat eserlerinin, eserlerin meydana getirilmesinde kullanılan araçlara göre, içerik ve niteliğine göre, esere bilimsel alanda atfedilen niteliğe göre, tanıtımında kullanılan yayım aracına göre veya eserden yararlanma tarzına göre farklı şekillerde kategorize edilmesi mümkündür¹⁴⁰. Bern Sözleşmesi m. 2/I’de eser türleri dil ile ifade edilen eserler,

¹³⁶ Yarsuvat, s. 54; Tekinalp, s. 103; Bozbel (2012), s. 37; Bozbel (2015), s. 31; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 39; Uslu, s. 27.

¹³⁷ Tekinalp, s. 107; Erel (2009), s. 55; Ateş (2003), s. 61; Bozbel (2012), s. 38; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 39; Uslu, s. 53; Aslan, s. 22; Dinç, Habibe (2016), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 55; Kaynak Balta, s. 37; Atar, s. 51.

¹³⁸ Öztan, s. 100; Bozbel (2012), s. 38; Bozbel (2015), s. 32; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 45.

¹³⁹ Öztan, s. 101-102; Bozbel (2012), s. 39; Bozbel (2015), s. 32; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 46.

¹⁴⁰ Erel (2009), s. 57; Ateş (2003), s. 61; Uslu, s. 52, 106.

dinlenecek eserler, seyredilecek eserler ve hem dinlenecek hem de seyredilecek eserler şeklindeki sınıflandırmaya uygun olarak yer almaktadır¹⁴¹.

Fikir ve sanat eserleri türleri Kanunda yapılan değişikliklerle günümüzdeki şeklini almıştır. FSEK’ te 2936 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “*Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*” şeklinde değiştirilmiştir¹⁴². 4110 sayılı Kanun¹⁴³ ile getirilen değişikliklerle m. 2 ve m. 4 kapsamı genişletilmiştir. 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla¹⁴⁴ m. 4’te düzenlenen sinema eserleri yeniden tanımlanmış ve nutuk, konferans ve benzerinin nakline ilişkin filmlerin sinema eseri sayılıp sayılmadığına ilişkin tartışmalar çözüme kavuşturulmak istenmiştir¹⁴⁵.

Eser türleri FSEK m. 2 ila 5 arasında sınırlı sayı ilkesine uygun olarak ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak sayılmış ve işleme ve derlemeler de eser sayılarak koruma altına alınmıştır. Kanunda eserler nitelik ve içeriğe göre sınıflandırmakla birlikte eserin ifade edilmesinde kullanılan araç ve estetik özellikleri de sınıflandırmada dikkate alınmıştır; dil ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserlerinde eserin ifade edilmesinde kullanılan araç, güzel sanat eserlerinde estetik özellikler ve sinema eserlerinde eserin tespit aracı göz önünde bulundurulmuştur¹⁴⁶.

Eser türlerinin, FSEK’ te sayılan ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleriyle sınırlı olması belirlilik yönünden yararlı bulunmuş ancak bilim ve teknolojinin gelişimiyle birlikte kanun koyucunun önceden bilmesinin mümkün olmadığı yeni eserlerin ortaya çıkması ancak bu türlerden birine dahil edilememesi durumunda eser olarak korunamayacağından bahisle eleştirilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴¹ Madde 2- (1) “Edebiyat ve Sanat Eserleri” deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir. <https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf>, s.e.t. 27.02.2023.; Uslu, s. 97.

¹⁴² 2936 sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun

¹⁴³ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun

¹⁴⁴ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun

¹⁴⁵ Uslu, s. 104.

¹⁴⁶ Erel (2009), s. 57.

¹⁴⁷ Öztan, s. 91; Uslu, s. 53,55.

3.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK m. 2’de ilim ve edebiyat eserleri kapsamında herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler, bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları; raks, yazılı koreografiler, pandomimalar ve diğer sözsüz sahne eserleri; bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, maketler sayılmıştır. Bu kapsamdaki eserlerin edebi ya da bilimsel olması veya sözle ya da yazıyla ifade edilmesi arasında fark bulunmadığından vaaz, nutuk ve konferansların da bu şekilde korunması mümkündür¹⁴⁸.

3.1.3.1.1. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler

Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan eserler fikri ürünün, kullanılmakta olan, günümüzde kullanımı olmayan veya Esperanto¹⁴⁹ gibi yapay nitelikte bir dilden ya da sembol veya şekillerden faydalanılarak yazılı veya sözlü şekilde inşa edildiği eserlerdir¹⁵⁰. Bu eserlerde kullanılan dilin işaret dili olması ve fikri ürünün rakam veya sembollerle ifade edilmesi mümkündür¹⁵¹, eser meydana getirilirken kullanılan dil veya sembollerin herkes tarafından bilinmesi ya da anlaşılması gerekmez¹⁵². Dil ile kast edilenin duygu ve düşünceleri ifade etmeye yarayan tüm araç ve imkanlar olduğu belirtilmektedir¹⁵³. Ancak dilin kullanılma amacı bir şey anlatmak değilse örneğin aynı kelimenin bir yüzeyde tekrarlanması ile bir figür ortaya çıkarılmışsa ya da kelimelerin süslemede kullanılması durumunda dil ile ifade olunan eserden bahsedilemeyecektir¹⁵⁴. Romanlar, öyküler, şiirler, senaryolar, konferanslar, nutuklar ve dersler; ayrıca sahibinin özelliğini taşıdığı sürece avukatların dilekçeleri, bilirkişi görüş ve yorumları, sözlükler, genel işlem şartları ve bazı hallerde sınav soruları dil ve yazı ile ifade olunan eserlerden sayılır ancak afişler, telefon rehberleri, kataloglar ve reklam slogan ve konuşmalarının eser olduğu hususunda fikir birliği bulunmamaktadır¹⁵⁵.

¹⁴⁸ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 56.

¹⁴⁹ Polonyalı doktor L. Zamenhof tarafından bütün milletlerce kullanılmak için 1887’de hazırlanmış, dil bilgisi on altı kurala dayanan bir yapma dil. <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 11.03.2023.

¹⁵⁰ **Öztan**, s. 109; **Erel** (2009), s. 58; **Tekinalp**, s. 107; **Bozbel** (2012), s. 40; **Bozbel** (2015), s. 33; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 56.

¹⁵¹ **Tekinalp**, s. 107; **Bozbel** (2012), s. 40; **Erel** (2009), s. 58; **Uslu**, s. 108.

¹⁵² **Öztan**, s. 110; **Bozbel** (2012), s. 40; **Dinç**, s. 55.

¹⁵³ **Yarsuvat**, s. 56.

¹⁵⁴ **Öztan**, s. 110; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 56.

¹⁵⁵ **Tekinalp**, s. 107; **Bozbel** (2012), s. 41-42; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 56; **Öztan**, s. 114-115. Tekinalp, “...sahibinin özelliklerini taşıyorsa avukat dilekçe ve savunmaları, genel işlem şartları, genel kredi sözleşmeleri, kataloglar, tarifeler, rehberler, sözlükler de aynı ibare içine girer (N 10, 16). Afişleri, reklamları (bkz. N.21), ilanları, tanıtıcı broşürleri de –aksi görüşlerin varlığına rağmen- bu türün kapsamında saymak doğru olur.”; **Bozbel** (2012), “Buna mukabil reklam konuşmaları ve sloganları, telefon rehberleri, seyahat

Bilimsel eserlerde bilginin işlenişindeki sistemin, yorum ve anlatım şeklinin korunduğu yönünde ortak bir görüş mevcuttur; bununla birlikte görüş ve teorilerin korunmasının atıf sistemi ile sağlandığı, aksi takdirde bilimin ilerlemesi hususunda sakıncalar ortaya çıkacağı, alıntılanan metnin kaynağının belirtilmesi ve alıntılamanın izin verilen sınırı aşmaması durumunda intihal olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁵⁶.

3.1.3.1.2. Bilgisayar Programları

FSEK m. 1/B’de 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 çalışmalarını”* ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Bilgisayar programları, Kanunda 1991 yılında üye ülkelere gönderilen Avrupa Konseyi Talimatı¹⁵⁷ doğrultusunda düzenlenmiştir; talimat bilgisayar programının tanımına ilişkin hüküm içermemekte ise de bilgisayar programlarının *“Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi”* anlamındaki edebi eserler kapsamında korunacağını ifade etmektedir¹⁵⁸. Aynı zamanda Talimata eklenen memorandumda bilgisayar programı *“bilgisayarın belirli bir fonksiyon veya görevi ifa etmesi amacıyla verilen bir dizi talimatın herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmiş hali”* anlamına gelmektedir¹⁵⁹. Bilgisayar programı türlerinin sistem programları¹⁶⁰, çeviri programları¹⁶¹, uygulama programları¹⁶² ve mikroprogramlar¹⁶³ şeklinde olduğu kabul

rehberleri, kullanma tarifeleri, kataloglar veya kullanma talimatlarında genellikle eser vasfı yoktur. Eser olarak korunmazlar.”; “Hatta dava dilekçeleri, sözleşmeler, kullanım kılavuzları, programlar, tabelalar, reklam broşürleri, sloganlar ve mektuplar da bir eserin koruma şartlarını yerine getirdikleri takdirde prensip olarak dil ile ifade edilen eserlerden sayılır. Tekrar hatırlatalım ki sadece hususiyeti bulunan çalışmalar telif korumasından yararlanır.”

¹⁵⁶ **Erel** (2009), s. 58; **Tekinalp**, s. 108-109; *Bilimsel eserlerde şeklin korunması hususunda bkz. Ayiter*, s. 48-49.

¹⁵⁷ Bilgisayar Programlarının Yasal Korunması Hakkında 14 Mayıs 1991 tarihli Konsey Direktifi, <<https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/04/13/BILGISAYAR-PROGRAMLARI-DIREKTIFI---2009-24---TR.pdf>>, s.e.t. 14.03.2023.

¹⁵⁸ **Erel**, **Şafak N.** (1994), ‘Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:49, Sayı:1, s. 141-164; s. 142-143; **Erel** (2009), s. 59-60; **Bozbel** (2015), s. 37.

¹⁵⁹ **Erel** (1994), s. 142; **Erel** (2009), s. 59.

¹⁶⁰ *“Sistem programları, bilgisayarın ana ve yan belleklerinin en verimli biçimde kullanılması, çevre birimlerle haberleşmenin sağlanması, bilgi dosyaları üzerinde işlemlerin yapılması, çeşitli hizmet ve uygulama programlarının çalıştırılmasını sağlayan ve programlama dillerine destek veren programlar bütünüdür.”* **Dalyan, Şener** (2009), Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 34.

¹⁶¹ Çeviri programları kaynak kod şeklinde hazırlanan programları, bilgisayarın algılayabileceği nesne kodu halinde düzenleyen programdır. **Dalyan**, s. 36.

¹⁶² Uygulama programları, kullanıcıyı kelime işleme, hesap tutma ya da oyun oynama gibi özel işlemleri için hazırlanan programlardır. **Dalyan**, s. 37.

¹⁶³ Bilgileri, verilen talimatlar doğrultusunda işleyen mikroişlemcilerin işleyişini kontrol eden programlardır. **Dalyan**, s. 38.

edilmekte olup Kanun bilgisayar program türleri arasında ayırım yapmadığından korumada tür önem arz etmemektedir¹⁶⁴. Korumanın söz konusu olması bilgisayar programlarının kaydedilmiş olmasına bağlı değildir, donanım¹⁶⁵ içerisindeki bilgisayar programları da korunacaktır¹⁶⁶. Bilgisayar programları, program dilleri ve kodlarla meydana getirilse de dil ile ifade olunan eserlerde sembol veya rakam kullanılması mümkün olduğundan ve yazılı bir görünüm elde edildiğinden fikir ve sanat eserleri kapsamında korunmaktadır ancak bunun için eseri meydana getirenin hususiyetini taşıması da gerekmektedir; bilgisayar programının sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı, bağımsız bir fikri çabanın varlığı ve eser sahibinin yaratıcı gücünün aktarımının söz konusu olup olmadığı değerlendirilerek tespit edilir¹⁶⁷.

Bilgisayar programlarının koruma altına alınan unsurları Kanunda tek tek sayılmamış bunun yerine koruma kapsamı dışında kalan unsurlar belirtilerek bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır¹⁶⁸. Bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları, daha sonraki aşamalarda bilgisayar programı olmak koşuluyla, eser olmanın şartlarını taşıdığı ve yazılı olduğu takdirde korumaya konu olacaktır ancak programa eklenen belgelerle birlikte program kullanım kılavuzu bilgisayar programına dahil olmayıp şartları sağlıyorsa edebi esere dahil olarak korumadan yararlanacaktır¹⁶⁹. Geliştirilecek programlara ilişkin algoritmaların şekli ya da grafiksel olarak ortaya konulmasıyla oluşan ve programın bileşenlerinin programda yerine getirecekleri fonksiyonları gösteren program akışı, programın hazırlandığı kaynak kod¹⁷⁰ ve kaynak kodun bilgisayarda algılanması için kaynak kodun dönüştürüldüğü nesne kodu¹⁷¹ da bilgisayar programının korumaya değer bulunan unsurlarındandır¹⁷². Buna karşılık algoritmalar¹⁷³ ve kullanıcı arayüzleri¹⁷⁴ için koruma söz konusu olmayacaktır¹⁷⁵.

¹⁶⁴ **Dalyan**, s. 34.

¹⁶⁵ Bilgi işletim sistemini oluşturan fiziki birimlerdir. **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 144.

¹⁶⁶ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 144.

¹⁶⁷ **Dalyan**, s. 74-75.

¹⁶⁸ **Dalyan**, s. 77.

¹⁶⁹ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 145; **Dalyan**, s. 81-82.

¹⁷⁰ Kaynak kodu, bilgisayar programlayan kişinin programlama dilini kullanarak yazdığı ve makine diline çevrilen emir ve talimatlar bütünüdür. **Özkaya, Pelin/ Samet, Refik** (2020), 'Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması', Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C:6, S:1, s. 17-34, s. 21.

¹⁷¹ Nesne kodu, kaynak kodunun bilgisayarın algılayabileceği şekilde "1" ve "0" şeklinde kodlara dönüştürülmüş şeklidir ve donanım ile bağlantı kurarak ilgili talimatları uygulamaktadır. **Bozbel** (2015), s. 38; **Özkaya/ Samet**, s. 21.

¹⁷² **Dalyan**, s. 83-84.

¹⁷³ Algoritma bilgisayar programının temelini oluşturan düşünce olup somut şekilde ifadesi kodlarla olmaktadır. **Dalyan**, s. 86.

¹⁷⁴ Kullanıcı arayüzü, bilgisayar programı ve kullanıcı arasındaki ilişkiyi sağlayan ve programın dizimi, yapısı, organizasyonu, ekran görünümü ve sesleri gibi unsurlarını ifade eden ve programın kullanıcı tarafından görülen kısmıdır. **Dalyan**, s. 87-88; **Özkaya/ Samet**, s. 21.

¹⁷⁵ **Dalyan**, s. 87, 90.

3.1.3.1.3. Rakslar, Koreografler, Pandomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri

Rakslar, koreografler, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserlerinde fikri ürün duygu ve düşüncelerin yazı ve söz olmaksızın bedenle, el, kol ve baş hareketleriyle ve yüz ifadeleriyle dış dünyaya yansıtılması olup eserin ifade ediliş şekli bu gruptaki eserleri diğer eserlerden ayıran özelliktir; bu eserlerde korunan, eser sahibi tarafından gerçekleştirilen hareketlerin o andaki görüntüsüdür, bu nedenle eserlerin kaydedilmesi ya da teknik anlamda sahnede icra edilmesi gerekmemektedir¹⁷⁶. Sayılan eserler sözlü ve müzikli olarak icra edildiği takdirde söz ve müzik de ayrı olarak korunacaktır¹⁷⁷.

Eser olarak korunan raks ile anlaşılması gereken belirli bir sistematik içerisinde yinelenen hareketlerle dans edilmesidir ve raks ile korunan bu hareketlerin oluşturduğu düzendir; bu nedenle doğaçlama şeklinde gerçekleştirilen, yinelenmesi mümkün olmayan hareketler raks olarak kabul edilmeyecektir¹⁷⁸. Kültür mirası kapsamındaki halk danslarını bir eser sahibi ile ilişkilendirmek mümkün olmadığından bunlar raks olarak korunmamakla birlikte bunları icra eden kişilerin haklarının FSEK m. 80'e göre eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar gereğince korunması mümkündür¹⁷⁹.

Koreografi sözlükte “*Dans adımlarının kâğıda geçirilmesi*”, “*Defile, müzikli gösteri vb. gösterilerdeki programın genel hatları*” ve “*Bir baleyi oluşturan adım, figür ve anlatımların bütünü*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸⁰. Dans yazısı ya da dans düzeni anlamında kullanılan koreografi bale, opera ve müzikal gibi sahne eserlerinde yer alacak dansçıların sayısının, dansçılardan yalnızca biri tarafından gerçekleştirilecek dansların, dansçıların bir araya gelerek verecekleri resimlerin, adımların, hareketlerin ve konunun dansla ifade edileceğinin bir koreograf tarafından işaretler kullanılarak düzenlenmesidir. Koreografiyi danstan ayıran husus, koreografi ile bir konunun hareketler ile anlatılması karşısında raksta genellikle bir konunun söz konusu olmamasıdır¹⁸¹.

Pandomima ise yüz ifadeleri ve vücut hareketleriyle duygu ve düşüncelerin ifade edilmesi olmakla birlikte raks ve koreografi ile arasındaki temel fark bu eser türünde müzik kullanılmaması odak noktasının yüz (ifadeleri) olmasıdır. Pandomima ile korunan icra değil hareketlerin sistemidir. Kanunda “*diğer sözsüz sahne eserleri*” ifadesi ile anlatılmak istenen

¹⁷⁶ Tekinalp, s. 112; Öztan, s. 120; Bozbel (2012), s. 42; Bozbel (2015), s. 34; Erel (2009), s. 60; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 57; Uslu, s. 114.

¹⁷⁷ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 57; Uslu, s. 114.

¹⁷⁸ Tekinalp, s. 112; Bozbel (2012), s. 42; Uslu, s. 119; Aslan, s. 25.

¹⁷⁹ Tekinalp, s. 112; Bozbel (2012), s. 42.

¹⁸⁰ <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t.10.05.2023.

¹⁸¹ Tekinalp, s. 112; Bozbel (2012), s. 43; Uslu, s. 120.

husus yeterince belirgin değildir; bu nedenle buz pateni, aletli jimnastik, buz balesi, buz hokeyi, futbol karşılaşması ve akrobasinin kastedildiği düşünülebilirse de sayılanların eser vasfı taşıyıp taşımadığı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁸² buz balesi, aletli jimnastik ve akrobasi sözsüz sahne eseri sayılmaktadır¹⁸³. Diğer görüşe göre sadece dans ile yapıldığı, duygu ve düşünce aktarımı sportif faaliyetin önüne geçtiği takdirde buz pateni eser kabul edilmektedir; futbol karşılaşması ve buz hokeyi bu bağlamda eser niteliği taşımamaktadır¹⁸⁴. Spor müsabakalarının eser niteliği taşımamasının sebebi rekabete dayalı olması ve bu rekabette üstün olmak için tarafların davranışlarını genellikle doğaçlama olarak gerçekleştirmesidir¹⁸⁵. Bu konuda genel olarak spor karşılaşmalarının eser olarak korunmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir¹⁸⁶.

3.1.3.1.4. Bedii Vasfı Bulunmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Maketler

FSEK m. 2’de “*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” şeklinde sayılan ve bu kapsamda korunan eserlerin bedii vasa sahip olmaması ve teknik ya da bilimsel anlamda bilgi edinmeye elverişli olması gerekmektedir¹⁸⁷. Eser sahibinin fikri çabası sonucu ortaya çıkan eserler güzel sanat eseri niteliği taşımasa da teknik ya da bilimsel bir konuyu öğretmesi, açıklaması ya da uygulamaya imkân sağlaması; bu eserlerin hukuki korumaya konu olması için yeterlidir, eser sahibinin eseri meydana getirirken bilimsel ya da teknik bir amaçla hareket etmesi gerekmemektedir; bilimsel şemalar, grafik tasvirler, teknik yapısal çizimler, imar planları, tıp ve fen bilimlerine ilişkin şekiller ve şehir haritaları gibi eserler bu kapsamda korunacak ancak öğretici nitelikte olmayan afişler, ilanlar, katalog ve fiyat listelerindeki resimler bu kapsamda korumaya konu olmayacaktır¹⁸⁸.

Mimari plan ve projeler, teknik ve bilimsel ilkeler doğrultusunda düzenlenen bir yapının unsurlarını biçimlendiren iki ya da üç boyutlu çizimler olarak tanımlanır; bu

¹⁸² Tekinalp, s. 114.

¹⁸³ Tekinalp, s. 113-114; Bozbel (2012), s. 43.

¹⁸⁴ Öztan, s. 121-122; Bozbel (2012), s. 43; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 57.

¹⁸⁵ Aslan, s. 25.

¹⁸⁶ Erel, s. 61.

¹⁸⁷ Öztan, s. 123; Bozbel (2012), s. 44; Tekinalp, s. 114; Uslu, s. 123.

¹⁸⁸ Öztan, s.124; Erel (2009), s. 62-63; Bozbel (2012), s. 44; Tekinalp, s. 115; Bozbel (2015), s. 34.

anlamda koruma altına alınan eserler FSEK m. 2’de sayılanlardan ibaret olmayıp iç mimari ve peyzaj gibi mimarinin yan dalları kapsamındaki ürünler de korunmaktadır¹⁸⁹. Mimari eserlerde eser sahibinin teknik ve bilimsel ilkelere uygun olarak esere mesleki bilgi ve tecrübesini aktarması ve hususiyetini bu şekilde ortaya çıkarması aranmaktadır¹⁹⁰. Bu kapsamda korunan eserlerin estetik değere sahip olması da mümkündür ancak önemli olan bilimsel ve teknik özelliğinin baskın olmasıdır. Mimari tasarım, maket ya da proje kullanılarak elde edilen yapı güzel sanat eseri olarak korunacaktır¹⁹¹.

3.1.3.2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri, eser sahibinin düşünce ve hislerini ses ile ifade ettiği eserler olup eser sahibi tarafından meydana getirilen ses dizilim veya tonlarını anlatmaktadır; bu eserlerin sözlü ya da sözsüz şekilde ortaya konulması mümkündür, eserin sözlü kısmı edebi bir değer taşıdığı takdirde ilim ve edebiyat eserleri kapsamında ayrıca korunması söz konusu olacaktır¹⁹². Musiki eserin meydana getirilişinde kullanılan aracın önemi olmadığı gibi bu eserin notalara dökülmüş olması da gerekmeyp, kendiliğinden ve anlık olarak ortaya çıkan musiki eserler de koruma altındadır; ancak eser bir çalgı aleti ya da insan sesiyle ya da başka bir şekilde meydana getirilse bile fikri emek kullanılarak elde edilmiş olması gerekir¹⁹³. Bu nedenle bilgisayar, makine ya da insan dışındaki varlıklar tarafından meydana getirilen ürünler korumaya tabi olmayacaktır¹⁹⁴.

Musiki eser ile birlikte sunulan görüntüler, yani klip, nadir olarak sinema eseri kabul edilse de aslında musiki eser kapsamında korunur ancak kural olarak ritim, gam ve tını korunmaz¹⁹⁵. Musiki eser ile görsel unsurların bir araya getirilmesiyle oluşturulan kliplerin multimedya eser olarak nitelendirilmesi de mümkündür¹⁹⁶.

Musiki eser sayılabilme için seslerin kayıt altına alınması gerekli değildir ancak nota şeklinde meydana getirilen eser sesle ifade edilmedikçe FSEK m. 2 kapsamında korunacaktır; bununla birlikte kişi, kendisine ait olmayan bir eseri seslendirmesi halinde musiki eser sahibi olarak değil şartları sağlıyorsa icracı sanatçı olarak korunacaktır¹⁹⁷.

¹⁸⁹ Bozbel (2015), s. 35.

¹⁹⁰ Bozbel (2015), s. 36.

¹⁹¹ Suluk/ Karasu/ Nal (2022), s. 59.

¹⁹² Arslanlı, s. 22; Erel (2009), s. 63; Tekinalp, s. 115; Bozbel (2015), s. 41; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 59; Uslu, s. 125-126.

¹⁹³ Yarsuvat, s. 61; Tekinalp, s. 115; Öztan, s. 128-129; Bozbel (2012), s. 46; Erel (2009), s. 63.

¹⁹⁴ Tekinalp, s. 115; Öztan, s. 132; Ateş (2003), s. 64; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 60; Uslu, s. 128.

¹⁹⁵ Tekinalp, s. 116; Erel (2009), s. 69.

¹⁹⁶ Dinç, s. 59.

¹⁹⁷ Tekinalp, s. 116; Erel (2009), s. 63.

Musiki eserlerin söz ihtiva etmesi de mümkündür bu durumda söz de müzik de musiki eser olarak korunur ancak söz ayrıca ilim ve edebiyat eseri niteliğindeyse bu kapsamda ayrıca korunur; musiki eserde yer alan söz ve müzik farklı kişilere aitse bu durumda eser sahipleri arasında anlaşma varsa ortak eser, aksi takdirde işleme söz konusu olacaktır¹⁹⁸.

Musiki eserlerde hususiyet eser sahibinin sesleri bir araya getirmesi ve bu seslerin ritmine ilişkin özgünlük dikkate alınarak tespit edilecektir, bu nedenle bir musiki eserin bestelendiği müzik aletinden başkasıyla ya da birden fazla müzik aletiyle birlikte icra edilecek şekilde düzenlenmesi yeni bir eser niteliği taşımadığından şartlara uygunsa işleme eser olarak korumaya tabi olur; musiki eserde bulunan melodilerin¹⁹⁹ ayrı ayrı korunması hususu ise tartışmalıdır, bir görüşe²⁰⁰ göre melodilerin de ayrıca korunacağı diğer görüşe²⁰¹ göre yalnızca melodinin eser olarak korunamayacağı kabul edilmektedir²⁰². Üçüncü bir görüş ise bu konuda melodinin karmaşık ya da basit olmasına göre karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰³. Bu görüş musiki eserin özgünlüğünün melodilerin diziliminden kaynaklanması sebebiyle eleştirilmiş ve özellikle eserin belirli melodilerle tanınır ya da ayırt edilir olması halinde melodilerin de korumaya dahil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰⁴.

Musiki eserlerin film, dizi ya da reklam gibi eserlerde kullanılması yani teknik araçlar kullanılarak ses ve görüntüyle birleştirilmesi senkronizasyon olarak adlandırılmaktadır; musiki eserin sinema eserinde kullanılması halinde eserin aynen aktararak kullanıldığı durumlarda eserin çoğaltılması, değiştirilerek kullanılması durumunda eserin işlenmesinden bahsedilecektir. Bu nedenle kullanımın gerçekleştirilebilmesi musiki eser sahibinden izin alınmasını zorunlu kılmaktadır; musiki eser korumaya tabii olduğu sürece musiki eserin filminde yer almasını isteyen yapımcının musiki eser sahibi ve eserin ilk tespiti kullanılacak ise bağlantılı hak sahiplerinin de iznini alması aranmaktadır²⁰⁵.

¹⁹⁸ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 60.

¹⁹⁹ “Öğreti, melodiden; belirli bir kurala göre sıralanmış ve kulağa hoş gelen, bestecinin kişisel özelliğini yansıtan bir ses dizisinin sıralamasını anlamaktadır.” **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 60.

²⁰⁰ **Arslanlı**, s. 22.

²⁰¹ **Hirsch**, s. 42.

²⁰² **Erel** (2009), s. 64; **Ateş** (2003), s. 64; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 60; **Uslu**, s. 129.

²⁰³ **Erel** (2009), s. 64; **Uslu**, s. 131.

²⁰⁴ **Erel** (2009), s. 64.

²⁰⁵ **Bozbel** (2012), s. 49; **Bozbel** (2015), s. 42-43; **Erel** (2009), s. 64.

3.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK m. 4'te estetik değere sahip olan;

- 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,
- Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
- Mimarlık eserleri,
- El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
- Fotografik eserler ve slaytlar,
- Grafik eserler,
- Karikatür eserleri,
- Her türlü tipler, tipler,

Güzel sanat eserleri kapsamında sayılmıştır. Maddenin son hükmünde krokiler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması durumunda endüstriyel tasarım olarak korunmalarının yanında güzel sanat eseri olarak korunmaya devam edileceği ifade edilmektedir²⁰⁶.

Güzel sanat eserlerinin meydana getirilmesinde kullanılan malzemenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır, önemli olan eserin estetik değere sahip olmasıdır ancak eserin herkes tarafından beğenilmesi, herkesin estetik anlayışına uygun olması gerekmektedir; Kanunda değişiklikten önce “estetik değer” ifadesi yerine “bedii vasıf” ifadesi yer almaktaydı, “bedii”, “Güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen.”, “estetik” ve “örneği olmayan, latif, güzel, nadide” anlamlarına gelmektedir²⁰⁷. Burada estetik vasıftan anlaşılan ifadelerden, güzel sanat eserlerinde bedii vasıf ile kast edilenin eserin güzel ya da nadide olmasından daha çok *estetik duygu uyandırma* unsuru olduğu, bu nedenle güzel sanat eserinin çirkin, iğrendirici ya da hoş gitmeyen bir eser olsa da estetik duygu uyandırması halinde bedii vasfa sahip olacağı ifade edilmiş ve bedii vasıf güzel, nadide ya da güzellik ölçülerine uyan olarak kabul edilirse çoğunluğun estetik anlayışına hitap etmeyen eserlerin korumadan yararlanamaması anlamına gelebileceğinden eleştirilmiştir²⁰⁸.

Mimarlık eserlerinden anlaşılan cami, kilise, saray, köşk, köprü, kemer ve abide gibi yapıların meydana getirdiği güzel sanat eserleri olmakla birlikte eserin konut, hava limanı, alışveriş merkezi, bahçe şeklinde ya da bir yapının merdiven, kapı gibi belirli bir kısmı

²⁰⁶ Tekinalp, s. 117.

²⁰⁷ Tekinalp, s. 118; Öztan, s. 134; Ateş (2003), s. 66; Bozbel (2012), s. 55; <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 12.05.2023; Bozbel (2015), s. 44; Erel (2009), s. 70; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 62; Uslu, s. 135, 140.

²⁰⁸ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 62.

olması da mümkündür; güzel sanat eserleri kapsamında korunan, bu yapıların meydana getirilmesine ilişkin mimari plan, kroki ya da maketler değil inşa edilen mimari eserdir; mimari eserin korunması eser sahibinin özelliklerini yansıtması yanında estetik bir değerinin olmasına bağlı olmakla birlikte eser sahibinin mimar olması gerekmemektedir²⁰⁹.

Mimari yapının eser sayılması için yapıya ruhsat verilmesi veya yapının ilgili yönetmeliklere uygun olarak hazırlanması da şart değildir. Mimari yapının bir arabanın tekerleklerinin dairesel olmasında görüldüğü gibi zorunlu ve kısıtlayıcı ögesi olarak görülen kısımları ya da herkesçe öğrenilmiş olan biçim ve tarzlar koruma kapsamında değerlendirilmeyecektir²¹⁰.

Minyatür kavramının, “çoğunlukla eski yazma kitaplarda görülen, ı ışık, gölge ve hacim duygusu yansıtılmayan küçük, renkli resim sanatı”, “bu biçimde yapılmış küçük resim” ve “bir şeyin küçük ölçekte kopyası veya benzeri” şeklinde tanımları bulunmaktadır²¹¹. Resim şeklindeki minyatürler güzel sanat eseri kabul edilmektedir ancak bir şeyin küçültülmüş örneği şeklindeki minyatürlerin eser sahibinin hususiyetini taşıması durumunda FSEK m. 4/I b.4 kapsamında korunan bir güzel sanat eseri ya da işlenme eser niteliği söz konusu olurken, sahibinin hususiyetini taşımayan sadece aslın boyutlarının belirli bir oranda küçültülmesiyle elde edilen minyatürler eser olarak korunmayacaktır²¹².

Grafik eserler; bir kitabın kapağı, bir tiyatro afişi ya da logo gibi fikir ya da sanayi ürününü tanıtmak, simgelemek amacıyla gerçekleştirilen çizimlerdir ancak bu eserler ticari işletme logosu ya da markası olarak kullanıldığı takdirde marka hukukuna göre korunacak ve mali haklar marka ya da logoyu talep eden kişiye ait olacaktır²¹³.

Karikatür, bir kişiye, bir hayvan veya nesneye ya da olaya ilişkin özelliğin alay, yergi amacıyla abartılarak çizilmesi anlamına gelirken tipleme içinde yer aldığı eserden ayrı olarak da varlığını sürdüren tip veya karakterdir; karikatür eserleri ve tiplmeler birbirinden farklı kavramları ifade etmektedir, tipleme eser sahibinin meydana getirdiği çizgi karakterdir, bu tipleme kullanılarak elde edilen çizimler ise işlenme eser kabul edilmektedir. Örneğin, bir Yargıtay kararında Çocuklar Duymasın adlı dizide yer alan “Havuç” karakteri tipleme olması dolayısıyla güzel sanat eseri kategorisine dahil edilmiştir²¹⁴.

²⁰⁹ Öztan, s. 139; Erel (2009), s. 71; Bozbel (2012), s. 56; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 61; Bozgeyik, s. 50-51.

²¹⁰ Bozgeyik, s. 41-46.

²¹¹ <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 15.05.2023

²¹² Suluk/ Karasu/ Nal, s. 62.

²¹³ Tekinalp, s. 117.

²¹⁴ Tekinalp, s. 118; Erel (2009), s. 72; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 65; Aslan, s. 30; “Somut olayda davacının sadece senaryo yazarı ve yapımcısı olarak, üç boyutlu ‘Havuç’ tiplemesi üzerinde hem FSEK 4/1f-8 anlamında güzel sanat eseri sahibi olduğu, hem de davacı tarafından senaryo yazımı sırasında oluşturulan ‘Havuç’ edebi karakteri/tiplemesi üzerinde FSEK 83.maddesi kapsamında eser alameti olarak hak sahibi olduğu

Demircilik, mücevhercilik, mobilya üretimi, baskı, cam ve deri işleri gibi faaliyetler sonucunda üretilen ürünlerin güzel sanat eseri olarak korunması için estetik değere sahip olmasının yanında bunları meydana getiren kişilerin hususiyetini taşıması gerekir, sahibinin hususiyetini taşıyan ve estetik değeri olan fotoğraflar ve slaytlar da güzel sanat eseri olarak korunurken estetik değere sahip olmayan fotoğrafların FSEK m. 2 b.3 gereğince korunması mümkün olacaktır; eser olarak korunmayan fotoğraflar için ise haksız rekabet hükümleri ya da mülkiyet hakkı kapsamında koruma sağlanacak olup ilmi ve teknik niteliği olan slaytlar ise FSEK m. 2 b.3 kapsamında korunacaktır²¹⁵. Tasarımlar ise estetik değere sahip olduğu sürece hem fikir ve sanat eseri olarak hem de tasarım hukuku çerçevesinde korunacaktır²¹⁶.

3.1.3.4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri FSEK m. 5'te *"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 ifade edilmiştir. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun m. 3'te düzenlenen *"Tanımlar"* başlığı altında *"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 filmler"* olarak tanımlanmıştır.

Önceleri sessiz sinema eserleri sözsüz sahne eserleri, sesli sinema eserleri ise dil ve beste ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserleri ya da musiki eserlere dahil edilerek koruma altına alınmış ancak sonrasında sinema eserini oluşturan diyalog, müzik ve hareketli görüntü unsurlarının tek başına bir eser olarak korunması gerektiği düşünüldüğünden Bern Sözleşmesi'nin 1948 tarihli değişikliğinde sinema eserlerinin bağımsız eser niteliği taşıdığı düzenleme altına alınmıştır²¹⁷.

anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut bilirkişi raporlarına göre, davalının, davacı tarafından oluşturulan 'Havuç' tipleme eserinde yer alan karakteri andıracak şekilde, aynen onun gibi, kızıl renkli ve kısa saçlı, yüzünde çiller bulunan, dans eden çocuk görünümlü, 'Havuç' olarak isimlendirilmiş/iplendirilmiş olan ve FSEK 4/1 f- 8 anlamında tipleme, 4/1 f - 4 anlamında da uygulamalı el sanatı mahiyetindeki oyuncak bebeği izinsiz oluşturmak suretiyle davacı eser sahibinin FSEK 21.maddesinden kaynaklanan işleme hakkını ihlal ettiği..." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E:2019/285, K:2019/7339, T:20.11.2019, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>>, s.e.t. 18.05.2023.

²¹⁵ Bozbel (2012), s. 56; Erel (2009), s. 71; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 65; Uslu, s. 143.

²¹⁶ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 64.

²¹⁷ Erel (2009), s. 73; Ateş (2003), s. 668.

Sinema birbirini takip eden sabit görüntülerin belirli bir hızda bir yüzeye yansıtılması sonucu hareketli bir görüntünün oluşturulmasıdır, sinema eserinin sinema teknikleri kullanılarak meydana getirilmesi ve eser sayılma için aranan şartlara sahip olması gerekmektedir. Sinema eserinin eser sahibinin hususiyetini taşımasının yanında sinema tekniği, filmin konusu ve niteliğinde de özellik göstermesi aranmaktadır²¹⁸.

Sinema eseri ve film kavramları aynı anlamı karşılamamaktadır; film, ticari amaçlı filmler dahil olmak üzere çizgi, doğa ve reklam filmlerini, belgeselleri, günlük olay ve icraların tespitine yönelik çekimleri, video filmleri de içine alan bir üst kavram iken sinema eseri, eser olarak korunan filmlerden meydana gelmektedir²¹⁹. Eğitim amacı taşıyan, teknik bilgi veren, röportaj niteliği taşıyan, tanıtıcı filmler, reklam filmleri ve icraları tespit eden filmler FSEK m. 5 ilk kısımda düzenlenen sinema eserlerine örnek teşkil etmektedir; *tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi* ile kastedilen ise sinema ve televizyon seyircisine sunulmak üzere çekilen filmlerdir²²⁰. Sinema eserlerinin üzerine bina edildiği malzeme ya da maddenin, çekimde kullanılan kayıt tekniğinin herhangi bir önemi yoktur; eserin şerit üzerine ya da dijital kayıt yoluyla tespiti arasında bir fark bulunmamaktadır²²¹.

Sinema eserinin işlenme eser olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de sorun teşkil eden bir konudur, bir görüşe göre sinema eserleri sui generis işleme eser olarak tarif edilmektedir, diğer bir görüş ise başka eserlerden yararlanılarak elde edilse bile sinema eserinin işleme eser sayılamayacağını ifade etmektedir. Senaryo doğrudan sinema eserinin meydana getirilmesi için hazırlandığı durumlarda yazılmaya başlandığı andan itibaren sinema eseri içinde değerlendirilmektedir, senaryo başka bir eserden yararlanılarak

²¹⁸ **Bozbel** (2012), s. 60; **Bozbel** (2015), s. 45; Sinema eseri sayılabilme için dört şartın gerçekleşmesini arayan görüşe göre, bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için:

- Kanunda aranana uygun olarak sahipleri olmalı,
- Filmin yönetmeni ve senaryosu mevcut olmalı,
- Sahibinin hususiyetini taşımalı,
- FSEK m. 5'te düzenlenen kategorilerden birine dahil olmalıdır. **Tekinalp**, s. 119; **Dinç**, s. 61;

Sinema eserinin birbiriyle bağlantılı hareketli bir görüntü dizisi, bu görüntü dizisinin kalıcı ortama tespiti ve tespit edilen görüntü dizisinin bir araçla gösterilebilir olması unsurlarından meydana geldiğini savunan bir görüş de vardır. *Bkz. Ateş* (2003), s. 69.

²¹⁹ **Erel** (2009), s. 74; **Tekinalp**, s. 120; **Bozbel** (2015), s. 45.

²²⁰ **Tekinalp**, s. 120; FSEK'te televizyon için meydana getirilen dizi ve filmlerin hukuki niteliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, buna ilişkin şartlarla birlikte sahibinin hususiyetini de taşıdığı takdirde bu eserlerin, dizi için her bölüm ayrıca ele alınarak, sinema eseri kapsamında korunma imkânı olacaktır. **Sarıhan, Banu Bilge** (2022), 'Sinema Eserleri', Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s. 92-121, s. 104.

²²¹ **Tekinalp**, s. 120; **Erel** (2009), s. 74; **Bozbel** (2012), s. 61; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 65; **Uslu**, s. 148.

oluşturulduğunda ise işleme eser sayılacak ancak bu durum sinema eserinin işleme eser sayılması anlamına gelmeyecektir²²².

Futbol maçlarının kaydına ilişkin filmler, sahibinin hususiyetini yansıtmayan gelişigüzel dizilmiş fotoğraflar ve beste, nutuk, konferans gibi fikri ürünlerin yansıtılmasına ilişkin filmler sinema eseri kabul edilmemektedir²²³. Sahibinin hususiyetini yansıtmayan belgesel veya porno yapımlar, televizyon yayınları, bir tiyatro oyunun yalnızca kaydına ilişkin hareketli görüntüler dizisi şeklindeki ürünler sinema eseri sayılmamakla birlikte somut olayın özellikleri dikkate alınarak FSEK m. 80/c ya da 80/b kapsamında korunacağı kabul edilmektedir²²⁴.

Televizyon tekniğine uygun olarak meydana getirilen ve kalıcı olarak tespit edilmesi gerekmeksizin ekrana yansıtılan hareketli resimler dizisi şeklindeki televizyon eserlerinin de sinema eseri olarak korunması söz konusu olabilir, televizyon eserinin sinema eserinden farkı yayının canlı olarak gerçekleştirilmesidir; ancak sinema eserinin televizyonda yayınlanması ya da canlı yayının kaydedilerek daha sonra seyirciye sunulması halinde televizyon eserinden değil sinema eserinden bahsedilecektir²²⁵. Hususiyeti haiz olmaksızın televizyon aracılığıyla doğrudan nakledilen spor müsabakaları, konferans veya tabiatı aynen aktaran görüntüler eser niteliği taşımayacaktır²²⁶.

Bir programın yapılışına ilişkin programın adı, sunucunun ve izleyicinin konumu, yarışanların rolü, sahne tasarımı, programın akışı gibi temel esasları içeren format ise FSEK’te sayılan eser türlerinden birine dahil edilemediğinden haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerekecektir²²⁷; Yargıtay kararlarında da formatın haksız rekabet krallarına göre korunacağı anlaşılmaktadır²²⁸.

²²² **Tosun**, s. 57-59.

²²³ **Tekinalp**, s. 120; **Bozbel** (2012), s. 60.

²²⁴ **Tekinalp**, s. 119; **Öztan**, s. 148; **Bozbel** (2012), s. 61.

²²⁵ **Erel** (2009), s. 75; **Uslu**, s. 149; *Karşıt görüş, “...kısmen dahi olsa tespit yapılmadıkça sinema eserinden değil, televizyon eserinden bahsedilebileceği, tespitin yapılmasından itibaren sinema eserinden söz edilebileceği savunulmaktadır. Bu anlamda canlı yayın bir sinema eseri değil, bir televizyon eseridir. Bu görüşün savunucularının da kabul ettiği üzere, kanunda televizyon eserleri için bir referans noktası bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir ayırım yapılamaz ve yapılmasının da hukuki bir değeri yoktur. Sinema eserleri olarak yalnızca sinema filmleri değil, bunlarla birlikte belgeseller, doğa filmleri, bilimsel filmler, reklam filmleri, dizi filmleri, çizgi filmler, çizgi romanlar ve benzerlerinin de korunduğu dikkate alınmalıdır. Açıklanan nedenlerle sinema eserleri yerine film eserleri teriminin tercih edilmesi, korumanın sinema filmlerine özgü olmadığını belirtmek bakımından daha isabetlidir.”* **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 66-67.

²²⁶ **Öztan**, s. 151.

²²⁷ **Bozbel** (2012), s. 65, **Bozbel** (2015), s. 47- 48.

²²⁸ “Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesince, dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesinde; mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, tarafların dava konusu yarışma programı formatlarının her ikisinin de eser niteliğini taşımadığı, bu nedenle FSEK hükümleri uyarınca değil, TTK’nın haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2018/2799, K:2019/4180, T:10.06.2019.

3.1.3.5. İşlenme Eserler

İşlenme eserler FSEK ilk düzenlemesinde “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*” şeklinde ifade edilmiştir. 4110 sayılı Kanun ile maddenin ilk fıkrasına “10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; 11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez.)” bentleri eklenmiştir. 4630 sayılı Kanun ile “İşlenmeler” şeklindeki madde başlığı “İşlenmeler ve Derlemeler” olarak değiştirilmiş ve “İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve” ibaresinin eklenmesi ile eser sahibinin hakları korunmak istenmiştir²²⁹.

FSEK, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserlerini korumakla birlikte bu eserlerden yararlanılarak meydana getirilen eserleri de koruma altına almıştır. Sayılan eser türlerinin başka bir türe dönüştürülmesi, başka bir dile çevrilmesi ya da kendi türü içinde başka bir şekle sokulması, aranje edilmesi, külliyat haline getirilmesi ya da belirli bir düzene bağlı kalınarak sıralanması halinde ortaya çıkan yeni ürün işlenme eser olarak adlandırılmaktadır²³⁰. İşlenme eserde yeni eser sahibinin hususiyeti aranmakta iken toplama eser olarak ifade edilen derleme bakımından yeni eser sahibinin hususiyetini taşıması önem taşımamaktadır²³¹. FSEK m. 1’de işlenme eser “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmış, derleme eser ise “*Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” olarak ifade edilmiştir, buradan da anlaşılmaktadır ki işlenme eserde eser sahibinin hususiyetini taşıma; derleme eserde ise bir düşünce yaratıcılığı sonucu ortaya çıkmış olma

“Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre; dava konusu formatın hususiyet taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2016/13735, K: 2018/4656, T: 20.06.2018, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>>, s.e.t. 21.05.2023.

²²⁹ Öztan, s. 157-158; Uslu, s. 151.

²³⁰ Tekinalp, s. 124; Öztan, s. 163; Erel (2009), s. 76; Bozbel (2012), s. 66; Ateş (2003), s. 72.

²³¹ Tekinalp, s. 124.

dikkate alınmaktadır²³². İşlenme eser kavramı derleme eserlere ilişkin hususlar ayrıca düzenlenmediğinden derlemeleri de içine alacak şekilde kullanılmaktadır²³³.

İşlenme eserin sahibinin hususiyetini taşıması yanında kendisinden yararlanılan esere bağlı kalması, eserin aslının mecburi kabul edilenler dışında değiştirilmemesi ve eserde ekleme veya çıkarma yapılmaması gerekmektedir; işlenme, asıl eserin değiştirilmeksizin yeniden şekillendirilmesiyle oluşan ve işleyenin hususiyetini taşıyan eserdir ayrıca işlenmede asıl eserle bağlantısının açıklanması da aranmaktadır²³⁴. Öğretide işlenme eserin asıl eser ile aynı kategori içinde yer alması gerektiği de savunulmaktadır²³⁵.

Eserde esaslı sayılmayan değişikliklerin yapılması, eserin boyutlarının farklılaştırılması, eserde kullanılan malzemeden başkasının kullanılması ya da eserin icracı sanatçı tarafından yorumlanması işlenme kabul edilmeyecektir²³⁶.

Eser kabul edilmeyen bir fikri ürüne istinaden meydana getirilen eser işlenme değil bağımsız eser olarak korunacaktır, işlenme esere konu olan fikri ürün eser niteliğindeyse bu durumda eserden yararlanılarak yeni bir eser meydana getirilmesi ve yeni bir eser meydana getirilirken bir eserden ilham alınması birbirinden ayrı tutulmalıdır; ilkinde işlenme eser ikincisinde ise yeni bağımsız bir eser söz konusudur, bu nedenle işlenme eserde FSEK m. 21 gereğince yararlanılan eser üzerinde hak sahibi kişinin izni gerekmektedir²³⁷. Örneğin Ahmet Hamdi Tanpınar'ın "*Mahur Beste*" adlı romanının tiyatro metni haline getirilmesi durumunda işlenme söz konusu olurken, kitabı okuyan kişinin metnin kendisinde oluşturduğu etkiden hareketle bir yağlıboya tablo meydana getirmesi esinlenme olarak değerlendirilecektir, çünkü birinde oluşan yeni eser ilk eserden bağımsız iken diğerinde ilk esere bağlı bir eser oluşacak ve işlenme sebebiyle rıza aranacaktır. Ancak burada izin gerektiren işlenme ticari olarak işleme konulması açısından önemlidir, aslında bir eser izin gerektirmeksizin işlenebilirse de çoğaltılması ve ticari olarak değer kazanması için eser sahibinin rızası olmalıdır²³⁸. İşlenme eserin mali haklarının kullanılması hususunda işlenme eser asıl eserin unsurları olmaksızın meydana getirilemeyeceğinden hem işlenme eser sahibinin hem de asıl eser sahibinin rızası aranacaktır²³⁹.

²³² **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 72.

²³³ **Ateş** (2003), s. 74; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 67.

²³⁴ **Erel** (2009), s. 76-77, 79; **Ateş** (2003), s. 74-77; **Uslu**, s. 156.

²³⁵ **Ateş** (2003), s. 75.

²³⁶ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 67.

²³⁷ **Tekinalp**, s. 125; **Öztan**, s. 160; **Erel** (2009), s. 79; **Uslu**, s. 156; FSEK m. 21: "*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*"

²³⁸ **Tekinalp**, s. 125.

²³⁹ **Öztan**, s. 159.

FSEK m. 6'da işlenme eserin yararlanıldığı eserin bulunduğu kategoride yer alan türlerden birine dönüştürülmesiyle meydana geleceği kabul edilmiş olmakla birlikte sinema eserleri bakımından bir istisna getirilmiştir; ancak sinema eserlerinin asıl eser değiştirilmeksizin oluşturulamayacağına istinaden bu sinema eserlerinin işleme değil bağımsız eser olarak korunacağı ifade edilmiştir²⁴⁰.

İşlenmeye konu olan bir eserin birden fazla kez işlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır, bir eser birden fazla kez birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde birden fazla sayıda işlenme eser ortaya çıkacaktır²⁴¹. İşlenme eserin tekrar işlenmesi de mümkündür, bu durumda *çok basamaklı işleme* söz konusudur²⁴².

Bir eserin icra edilmesi durumunda işlenme eserin söz konusu olup olmayacağı tartışmalı bir konudur, genel olarak bir eserin yorumlanmasının işlenme eser olmayacağı söylenebilirken bir besteye yeniden söz yazılması durumunda işlenme eser değil birden fazla kişinin eser sahipliği söz konusu olacaktır; işlenme eseri iştirak halinde eser sahipliğinden ayıran husus asıl esere bağlı olarak meydana getirilmesi olup burada asıl eser hiçbir değişikliğe uğramamakta ve aynen kalmaktadır²⁴³.

İşlenme ve derleme eserler FSEK m. 6'da sınırlayıcı olmayacak şekilde sayılmış olup eserlerin işlenme kabul edilebilmesi için kendi kategorisi içindeki türlerden birine dönüştürülmesi aranmış ancak sinema eserleri bundan ayrı tutulmuştur. FSEK m. 6'da sayılan eserlerden ilki *tercümeler*dir; tercüme eserler, aslına bağlı kalınarak ilim ve edebiyat eserlerinin aslının oluşturulduğu dilden başka bir dilde ifade edilmesi ile meydana gelmektedir²⁴⁴. İşleme eser sahibinin eseri tercüme ettiği dilin niteliği önemli olmamakla birlikte mekanik veya elektronik araçlar yardımıyla tercüme edilen eserler ve resmi evrakların tercümesi işleme eser kabul edilmemektedir; eser sahibinin eserde anlattıkları, üslubu ve fikirlerinin korunması gerekmeyle birlikte tercüme eden kişinin de kendine özgü anlatım tarzını yansıttığı için işlenme eserde tercüme edenin hususiyeti söz konusu olmaktadır²⁴⁵. Tercüme edenin hususiyetini taşımayan eserler işlenme kabul edilmediğinden, bilgisayar çevirisi ya da resmi metinlerin çevirileri işlenme eser olarak korunmaz²⁴⁶.

²⁴⁰ Erel (2009), s. 79.

²⁴¹ Tekinalp, s. 125; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 68.

²⁴² Öztan, s. 162, Bozbel (2012), s. 103; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 68.

²⁴³ Öztan, s. 159, 167,168.

²⁴⁴ Yarsuvat, s. 71; Tekinalp, s. 128; Öztan, s. 173; Bozbel (2012), s. 67; Bozbel (2015), s. 49; Erel (2009), s. 76; Uslu, s. 157.

²⁴⁵ Erel (2009), s. 80; Bozbel (2012), s. 67.

²⁴⁶ Bozbel (2012), s. 67; Uslu, s. 157.

FSEK m. 6'nın ikinci bendinde *roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesiyle* oluşan eserin de işlenme eser olarak korunacağı düzenlenmiştir. Burada işlenme eserin türünün tekniğinin gerektirdiği değişiklikler dışında asıl esere bağlı kalmasının ve işlenme eser sahibinin hususiyetini yansıtmasının dışında eserin sayılan türlerden birine çevrilmesi şartının da gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁴⁷.

Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filim haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması halinde de işlenme eser söz konusu olacaktır. Burada radyo ve televizyon ile yayıma müsait hale getirilmesi durumunda henüz sinema veya televizyon eseri meydana gelmediğinden bu kapsamda korunan bir işleme eser söz konusu olmamaktadır; kastedilenin senaryo olması durumunda da m. 6'nın ikinci bendi kapsamında bir işlenme eser söz konusu olacaktır²⁴⁸.

Dördüncü bentte *musiki aranjman ve tertipleri* işlenme eser olarak düzenlenmiştir. Bir musiki eserin aslına bağlı kalınmak suretiyle işleyenin fikri emeğini yansıtacak şekilde tek veya çok sesli hale getirilmesi ya da enstrüman grubu veya orkestra tarafından çalınmaya uygun şekilde düzenlenmesi durumunda işlenme eser söz konusu olacaktır ancak bağımsız bir emek sonucu elde edilmeyen bir sesin perdesinin değiştirilmesi anlamına gelen transpozisyon ya da bestelerin birbiri ardına eklenmesiyle oluşturulan potpuriler işlenme eser sayılmayacak eserin kısaltılıp uzatılması ya da basit değişiklikler yapılması durumunda da aynı sonuç ortaya çıkacaktır²⁴⁹.

Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması ile elde edilen eserler işlenme eser kapsamında kabul edilmektedir. FSEK m. 4'te sayılan eserlerden birinin yine bu eserlerden bir diğerine dönüştürülmesi örneğin fotoğraftan bir tablo yapılması ya da tablonun oymasının yapılması halinde işlenme eser söz konusu olmaktadır²⁵⁰. İşlenme eser meydana getirilirken, işlenme eser sahibinin hususiyetinin bu eserde kendini göstermesi gerekmektedir; aksi takdirde eserin aynının elde edilmesinden bahsedileceğinden işlenme eser olarak korunmayacaktır²⁵¹.

FSEK, *bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması* ile oluşturulan eserler de işlenme eser kavramına dahil etmiştir. Örneğin araştırma

²⁴⁷ Erel (2009), s. 80; Bozbel (2012), s. 67.

²⁴⁸ Erel (2009), s. 80.

²⁴⁹ Erel (2009), s. 81; Öztan, s. 174-175; *Bir tonun içindeki melodik yapıyı bozmadan bir başka tona aktarılma işlemine transpoze denir. Amaç zor tonları daha sade düşünebilmektir.* Kahyaoğlu, Yılmaz (2019), 'Türk Müziğinde Transpoze (Şed/Göçürme)', İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi, C:5, S:2, s. 92-98, s. 93.

²⁵⁰ Tekinalp, s. 128; Bozbel (2012), s. 70; Erel (2009), s. 81.

²⁵¹ Öztan, s. 175; Bozbel (2012), s. 70.

veya incelemeyi kolaylaştırmak için bir yazarın tüm eserlerinin ya da yalnızca tüm hikayelerinin bir ölçüte göre bir araya toplanması ile yeni bir eser elde edilmiş olacak, elde edilen eser işlenme eser olarak korunacaktır; eserlerin ilk kez bir araya getirilip bir külliyat haline getirilmesi bundan sonra meydana getirilecek dizilere engel değildir²⁵².

Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi de işlenme eserdir. Seçme ve toplama eser, işlenme eseri oluşturan kişinin değerlendirme ve beğenileri çerçevesinde, emek sarf edilerek belirli eserlerin bir amaca yönelik olarak bir araya getirilmesiyle ortaya çıkmaktadır; burada külliyattan farklı olarak birden fazla eser sahibine ait eserler toplanmaktadır. Bilimsel armağanlar, antolojiler, tablo reproduksiyonları ve seçme fotoğraf veya müzik eserlerinden oluşan derlemeler bu kapsamda korunan işlenme eserlere örnektir²⁵³. Seçme ve toplama eser içeriğinde yer alan eser sahiplerinin ne seçme ve toplama eser sahibiyle ne de birbirleriyle müşterek eser sahipliği söz konusudur; işlenme eser sahibinin bu eser üzerinde, işlenme eserde yer alan eserleri meydana getiren kişilerin de bu eserler üzerinde ayrı ayrı hak sahipliği vardır²⁵⁴.

İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla²⁵⁵ faksimileler²⁵⁶ hariç olmak üzere *henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi* halinde de işlenme eser söz konusu olacaktır. Esas olarak bu türde asıl eserden ayrı bir işlenme eserden bahsedilemeyeceği gibi yayıma hazır hale getirenin esere hususiyetini aktarması da söz konusu değildir ancak bu tür, bir eserin yayıma hazır hale getirilmesi evresinde eksikliklerinin giderilmesi için harcanan emeğin korunması amacıyla işlenme eser kapsamına dahil edilmiştir²⁵⁷.

Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması ile meydana getirilen eserler işlenme eser olarak korunacaktır. Asıl esere bağlılığın en çok görüldüğü izah²⁵⁸ veya şerh²⁵⁹ şeklindeki işlenme eserler asıl eserde anlatılanların daha ayrıntılı ve açık şekilde ortaya

²⁵² Tekinalp, s. 129; Erel (2009), s. 81.

²⁵³ Bozbel (2012), s. 70; Tekinalp, s. 129, Erel (2009), s. 82; Uslu, s. 160.

²⁵⁴ Öztan, s. 177, 180; Bozbel (2012), s. 71.

²⁵⁵ Transkripsiyon: Çeviri yazı, bir yazıyı bütün ses inceliklerini belirterek başka bir alfabeye çevirme yolu, <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 22.05.2023.

²⁵⁶ Faksimile: Tıpkıbasım, Bir yazı, desen, tablo vb.nin fotoğrafından kalıp çıkarılarak yapılan aynı basımı. <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 22.05.2023.

²⁵⁷ Erel (2009), s. 82; Uslu, s. 161.

²⁵⁸ İzah: Açıklama. <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 22.05.2023.

²⁵⁹ Şerh: Açma, ayırma.

Bir anlatım veya kitabı açıklama, yorumlama.

Bir şeyi açıklamak amacıyla yazılmış kitap.

Açık ve ayrıntılı anlatma. <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 22.05.2023.

konulmasıyla ortaya çıkmaktadır, eserde yalnızca redaksiyon²⁶⁰ ya da belirli ilaveler yapılması izah ya da şerh niteliği taşımayacaktır; eser sahibinin eserdeki ifadelerinin izah ve şerh amacını aşacak şekilde değiştirilmesi, çarpıtılması ya da eklemeler yapılması gibi hallerde ise işlenme eserden değil eser sahibinin manevi haklarının ihlalinin söz edilecektir²⁶¹. Bir eserde yer alan olayların ya da düşüncelerin özetlenerek aktarılmasında da bu kısaltma işlemini yapanın hususiyetini taşıyorsa eser işlenme olarak korunacaktır; ancak herkes tarafından gerçekleştirilebilecek alelade kısaltmalar işlenme eser kabul edilemeyecektir²⁶². Bunun dışında izah veya şerh niteliğindeki işlenme eserin asıl esere bağlı kalması da gerekmektedir²⁶³.

FSEK’ e göre *bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması* ile de işlenme eser elde edilmektedir. Bilgisayar programının başka bir dilde yazılması, kaynak kodundan amaç koduna veya tersine çevirme şeklinde değiştirilmesi, programa ekleme veya yeni uygulama yapılması gibi durumlar bilgisayar programının işlenmesine örnektir ancak hükümde yer alan *“herhangi bir değişim yapılması”* ifadesinden de anlaşılacağı üzere bilgisayar programının işlenmesi halleri bunlarla sınırlı değildir²⁶⁴.

Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları da işlenme eser olarak korunmaktadır. Veri tabanı, Veri Tabanlarının Yasal Olarak Korunmasına Dair 96/9/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifinde *“sistemik veya metodik bir şekilde hazırlanmış, elektronik veya başka yollardan bireyler tarafından ulaşılabilecek bağımsız çalışmalar, verileri veya diğer materyaller”* şeklinde tanımlanmıştır²⁶⁵. Veri tabanlarının korunması ile kastedilen veri tabanı içeriğinde yer alan eserler, veriler ve malzemeler değil veri tabanının kendisidir²⁶⁶.

Veri tabanlarına ilişkin işlenmenin dört özelliğe sahip olduğu ifade edilebilecektir; bunlardan birincisi, bilgi ve rakamların veri ve materyal olarak derlenmesidir, ikincisi bu derlemenin gelişigüzel ya da rastlantısal değil belirli bir amaca yönelik olarak seçilerek meydana getirilmesidir. Verilerin seçilmesi ve derlenmesi işleminin hususi bir plan

²⁶⁰ Redaksiyon: Yazılmış bir metin üzerinde gereken düzeltmeleri yaparak yazıyı yayıma hazır duruma getirme. <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 22.05.2023.

²⁶¹ Öztan, s. 181-182; Erel (2009), s. 83; Bozbel (2012), s. 72; Uslu, s. 162.

²⁶² Erel (2009), s. 83; Bozbel (2012), s. 72; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 73.

²⁶³ Tekinalp, s. 130.

²⁶⁴ Erel (2009), s. 83-84; Uslu, s. 163.

²⁶⁵ <<https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/04/13/VERI-TABANI-DIREKTIFI---96-9-TR.pdf>>, s.e.t. 23.05.2023; Bozbel (2015), s. 51.

²⁶⁶ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 148.

doğrultusunda yapılması ve umuma arzı noktasında kullanılan araçlar da diğer özellikleri oluşturmaktadır. Veri tabanları kişisel kullanım amacıyla çoğaltılamayacağı gibi derleme şeklindeki bu eserlerden eser sahibinin izni olmaksızın istifade etmek de mümkün değildir; FSEK Ek Madde 8 düzenlemesi ile veri tabanlarının korunması amaçlanmıştır²⁶⁷.

3.2. Eser Sahipliği

3.2.1. Genel Olarak

Eser sahibi, FSEK m. 1/B’de “*Eseri meydana getiren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle eser sahibinin esere ilişkin haklarına sahip olması “eser meydana getirme” maddi fiilini gerçekleştirmesi ile ortaya çıkacaktır; bunun için hukuki bir işlem gerçekleştirilmesi, izin alınması yahut bildirimde bulunulması ya da bir tescil işleminin gerçekleştirilmesi aranmamaktadır, eser sahibi esere ilişkin hakları aslen kazanmaktadır²⁶⁸. Bu nedenle bir eseri meydana getirme fiilini gerçekleştirmesi söz konusu olmayan tüzel kişiler eser sahibi olamayacaktır, Kanunda 4110 ve 4630 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle yalnızca eseri meydana getiren kişinin eser sahibi statüsünde olacağı ancak bazı hallerde eser sahibi dışındaki kimselerin de mali hakları kullanma yetkisine sahip olacağı kabul edilmiştir²⁶⁹. Eser sahipliği için bir sicile kayıt yaptırmak, bildirimde bulunmak ya da diğer herhangi bir hukuki işlemi gerçekleştirmek aranmadığından ayırt etme gücü olmayan kimselerin de eser sahibi olması mümkündür ancak eser sahibinin mali hakları kullanabilmesi için ehliyet gerekmektedir²⁷⁰. FSEK m. 8/I hükmünde de eser sahibinin “*onu meydana getiren*” olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda bir şiiri yazan şair, bir resmi boya ve fırça ile tuvale aktaran ressam ya da bir heykeli biçimlendiren heykeltıraş bu eserleri meydana getirmekle eser sahibi sıfatını kazanacaktır.

²⁶⁷ Erel (2009), s. 84-85; FSEK Ek Madde 8: “(Ek: 3/3/2004-5101/26 md.) Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının; a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması, b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi, Hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Veri tabanı yapımcısına sağlanan koruma aleniyet tarihinden itibaren onbeş yıldır. Veri tabanının içeriğinde esaslı bir değişiklik meydana getiren ve yeni bir yatırım gerektiren, nitelik ve nicelik açısından yapılan her türlü ekleme, çıkarma veya değişiklik sonucu bu yeni yatırımdan doğan veri tabanı kendi koruma koşullarına hak kazanır. Bu maddede tanınmış hakları ihlâl edenler hakkında bu Kanunun 72’nci maddesinin (3) numaralı bendi hükümleri uygulanır.”

²⁶⁸ Arslanlı, s. 37; Yarsuvat, s. 78; Tekinalp, s. 11; Öztan, s. 236; Erel (2009), s. 86; Bozbel (2015), s. 55; Ateş (2003), s. 78; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 74.

²⁶⁹ Erel (2009), s. 87-88; Bozbel (2012), s. 77, Bozbel (2015), s. 55; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 74.

²⁷⁰ Bozbel (2012), s. 77; Tekinalp, s. 11; Erel (2009), s. 86, 89; Ateş (2003), s. 78; Bozbel (2015), s. 55.

Eser, onu meydana getirenin özelliğini yansıttığından ısmarlanmış olduğu için yapıldığında dahi sipariş veren değil eseri meydana getiren kişi eser sahibi olacaktır, hayalet yazarlığın söz konusu olduğu durumlarda da eserin adıyla yayınlandığı kişi değil eseri meydana getiren kişi eser sahibidir²⁷¹.

Eserin meydana getirilmesi aşamasında kişinin eser sahibinin esin kaynağı olması ya da birtakım tavsiyelerde bulunması ona eser sahibi sıfatını kazandırmamaktadır, aynı şekilde eser için malzeme temin edilmesi, kayıt tutulması ya da redaksiyon yapılması eser sahipliği için yeterli olmamaktadır²⁷².

İşlenme eserler bakımından da eser sahibi işlenme veya derlemeyi meydana getiren kimse olmakla birlikte burada asıl eser sahibinin hakları saklı tutulmuştur. Mali haklardan olan işleme hakkı münhasıran eser sahibine tanındığından, bir eseri işleyen asıl eser sahibinin iznini alması gerekmektedir, asıl eser sahibi de işlenme eserden işlenme eser sahibinin izniyle yararlanabilecektir²⁷³. Derleme eseri meydana getiren kimse de hususiyetini yansıttığı eserler toplamı olan derleme üzerinde eser sahibine tanınan haklara sahip olabilir ancak derlemeyi oluşturan müstakil eserler üzerinde asıl eser sahiplerinin haklarının devam etmesi söz konusu olacaktır²⁷⁴. İşlenme eser sahibinin hakları ile asıl eser sahibinin hakları birbirinden bağımsız olduğundan asıl eser üzerindeki koruma sona erse bile işlenme eser sahibinin hakları korunmaya devam edebilmektedir²⁷⁵.

3.2.2. Çalıştıranların Eser Sahipliği

Bir eseri meydana getirmek üzere istihdam edilen çalışanların meydana getirdiği eserler bakımından eser sahibi bu çalışanlardır ancak FSEK m. 18/II' de düzenlenen *“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.”* hükmü gereğince bu eserler üzerindeki mali haklar işverenler tarafından kullanılacaktır²⁷⁶. Burada FSEK m. 18/II hükmü aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan *“Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.”* hükmünün istisnası olarak düzenlendiği için burada işverenler ya da tayin edenler tarafından kullanılması söz konusu

²⁷¹ Öztan, s. 237; Uslu, s. 67.

²⁷² Öztan, s. 238.

²⁷³ Tekinalp, s. 138; Erel (2009), s. 98; Bozbel (2012), s. 104.

²⁷⁴ Tekinalp, s. 139.

²⁷⁵ Bozbel (2012), s. 104.

²⁷⁶ Tekinalp, s. 136; Bozbel (2015), s. 59.

olan haklar eser sahibine tanınan manevi haklar değil mali haklardır²⁷⁷. Yine de mali hakların kullanılması için çalışan çalıştırıcı ilişkisinin varlığı ve eseri meydana getirenin memur, hizmetli²⁷⁸ ve işçi statüsünde olması yeterli değildir ayrıca meydana getirilen eserin bu iş ilişkisinden doğmuş olması, çalışanın eseri görevi gereği meydana getirmesi gerekmektedir²⁷⁹. Memur, hizmetli ve işçinin göreviyle ilgili olmaksızın meydana getirmiş olduğu eser bu kişilerin çalışma saatleri içindeki faaliyeti sonucu oluşsa bile bu kapsamda değerlendirilemeyecektir²⁸⁰.

Çalıştırıcı gerçek kişi olabileceği gibi kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişisi şeklinde de ortaya çıkabilir²⁸¹. Çalıştırıcı kişi ya da kurumun memur, hizmetli ve işçinin işe başlamadan önce meydana getirdiği eserler üzerinde mali haklara ilişkin talepte bulunması mümkün değildir, mali hakları kullanma yetkisi olduğunu ifade eden çalıştırıcı iddiasını ispatla mükelleftir²⁸².

Çalışanın geçici, sürekli veya mevsimlik işçi olması; usta, kalfa yahut çırak olması gibi durumlar eser üzerindeki hakların kullanımı hususunda farklılık arz etmez ancak eseri meydana getiren kişinin memur, hizmetli ya da işçi olması gerektiğinden eser sözleşmesine istinaden eser meydana getiren kişi hakkında mali haklar bakımından bu hükmün uygulanması menfaatler dengesine uygun olmadığından bahisle eleştirilmiştir²⁸³.

Sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı ya da işin gereğinden aksi anlaşılmadığı süreçte eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi çalıştırıcıya ait olmakla birlikte, bu hak çalıştırıcının herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir haktır²⁸⁴.

Eser üzerindeki manevi hakların memur, hizmetli ve işçiye ait olması bu hakların çalıştırıcının mali haklardan yararlanmasına engel olacak şekilde kullanılabileceği anlamına

²⁷⁷ **Tekinalp**, s. 136; **Öztan**, s. 242; **Bozbel** (2015), s. 59; *Farklı görüşler- İşverenin kayıtsız şartsız olmamakla birlikte mali hakların yanı sıra manevi hakları da kullanma hakkı olduğu da savunulan bir görüştür. Suluk/ Karasu/ Nal*, s. 77; *Başka bir görüşe göre eser sahibi malik, işveren ise intifa hakkı sahibi gibidir, mali ve manevi hak ayrımı suni olduğundan işveren hem manevi hem de mali hakları kullanma yetkisine sahip olacaktır; zira bu durumda hakların değil kullanma yetkisinin devri söz konusu olmaktadır. Dalyan*, s. 105; **Karademir, Artür** (2017), *Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 101.

²⁷⁸ *Hizmetli ifadesinin anlamı konusunda farklı görüşler vardır; bir görüşe göre hizmetli kamu hizmetinin yerine getirilmesine yardım eden odacı, bekçi gibi görevlilerin tamamı yerine kullanılmakta olup 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memur – hizmetli ayrımına son verildiğinden Kanunda yer almamalıdır. Başka bir görüşe göre ise hizmetli işçi ve memur konumunda olmayan kamu görevlileri yerine kullanılmaktadır. Karademir*, s. 61.

²⁷⁹ **Tekinalp**, s. 138; **Öztan**, s. 247-248; **Bozbel** (2015), s. 60; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 76; **Yıldız, Özge** (2014), 'Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler', *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:72, S:2, s. 497-540, s. 516.

²⁸⁰ **Öztan**, s. 249.

²⁸¹ **Karademir**, s. 61.

²⁸² **Öztan**, s. 250; **Karademir**, s. 64-65.

²⁸³ **Bozbel** (2012), s. 78.

²⁸⁴ **Tekinalp**, s. 137, **Bozbel** (2015), s. 60.

gelmemektedir; örneğin manevi haklardan olan umuma arz salahiyeti yayma hakkının kullanılmasının önüne geçemeyecektir²⁸⁵.

FSEK m. 18/III’ te yer alan “*Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.*” hükmünde ilim ve edebiyat eserleri, besteler ve güzel sanat eserlerini çoğaltarak yayımlanması hakkını lisans ya da devir işlemiyle edinen yayımcı, eserin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişileri ifade eden yapımcı tarafından mali hakların kullanılması düzenlenmektedir²⁸⁶.

3.2.3. Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği

FSEK m. 18 /II hükmünde tüzel kişilerin işveren ya da tayin eden olması durumunda çalıştırdığı gerçek kişi eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Burada tüzel kişinin mali hakları kullanabilmesi için eserin görev gereği meydana getirilmiş olması aranmaktadır. Tüzel kişinin organı statüsündeki kişilerin meydana getirdiği eserler bakımından da bu tüzel kişilik bünyesinde görev ifa eden işçi, hizmetli veya memur kişilerin eserleri hakkında düzenlenen hüküm uygulama alanı bulacaktır²⁸⁷.

FSEK m. 18/II hükmünün ikinci cümlesi, birinci cümlede geçen çalıştıran veya tayin edenin tüzel kişi de olabilmesi sebebiyle eleştirilmiş olup bir görüş çalıştıranın tüzel kişi olması durumunda, mali hakları kullanma yetkisinin tüzel kişilere ait olacağının belirtildiğini, bir başka görüş ise ilk cümledeki düzenlemenin tüzel kişileri de kapsadığını ifade etmiştir²⁸⁸.

Tüzel kişinin organlarını oluşturan kişilerin eserlerinde tüzel kişi tarafından hak sahibi olunması bu kişilerin eserleri tüzel kişinin amaç ve faaliyetleri kapsamında meydana getirmiş olmasına bağlıdır²⁸⁹.

Tüzel kişi birden fazla kişiyi iştirak halinde bir eser meydana getirmesi amacıyla bir araya getirdiği takdirde bu eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi de tüzel kişiye ait olacaktır²⁹⁰.

²⁸⁵ Öztan, s. 244.

²⁸⁶ Bozbel (2015), s. 60-61.

²⁸⁷ Öztan, s. 252.

²⁸⁸ Yıldız, s. 515.

²⁸⁹ Ateş 2003), s. 87.

²⁹⁰ Ateş (2003), s. 88.

3.2.4. Birlikte Eser Sahipliği

FSEK m. 9 ve m. 10’da bir eser üzerinde birden fazla kişinin eser sahibi olması durumu düzenlenmiştir; m. 9’da “*müşterek eser sahipliği*”, m. 10’da ise “*iştirak halinde eser sahipliği*” hükme bağlanmıştır. Öğretide birden fazla kişinin eser sahipliği ortak mülkiyet hallerine benzetilmiş olup müşterek eser sahipliği ile iştirak halinde eser sahipliğinde temel fark eseri oluşturan parçaların her birinin diğerinden bağımsız şekilde eser olarak kabul edilip edilmemesidir; bir heykeli meydana getiren birden fazla heykeltıraş arasında iştirak halinde eser sahipliği, bilimsel bir eserin ayrı ayrı bölümlerini yazan yazarlar arasında ise müşterek eser sahipliği söz konusudur²⁹¹.

3.2.4.1. Ortak Eser Sahipliği (Müşterek Eser Sahipliği)

Müşterek eser sahipliği, birden fazla bağımsız eserin eser sahiplerinin ortak iradesiyle bir araya getirilmesiyle oluşan eserlerde söz konusu olmaktadır; bir kitabın farklı bölümlerinin birden fazla yazar tarafından kaleme alınması, bir şarkının bestelenmesi veya bir hikâye kitabının resimlenmesi durumlarında müşterek eser sahipliği ortaya çıkmaktadır²⁹².

Müşterek eser sahipliğinde, eseri meydana getiren bağımsız eserlerin eş zamanlı olarak oluşturulması gerekmemekte olup bunlardan her biri ayrı ayrı zamanlarda oluşturulabilmektedir; eseri oluşturan bölümlerin bağımsız eser niteliğinde olması ve birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi söz konusudur²⁹³.

Müşterek eserlerde eseri tamamlayan bağımsız kısımların tek başına eser kabul edilmesi ve mali hakların bu kapsamda değerlendirilebilmesi gerekmektedir, bunun dışında eserin bütünü içindeki değer payı ya da esere olan katkısı önemli değildir²⁹⁴.

Mali hakları devralan kişinin, eser sahibi ile arasındaki anlaşmaya istinaden eseri kendisinin meydana getirdiği bir eserle bir araya getirmesi durumunda müşterek eserden söz edilemeyecektir²⁹⁵.

Müşterek eser sahipliğinde sözleşmesel bir birliktelik mevcuttur, eser sahiplerinin ortak eser üzerindeki birlikteliği sözleşme sona erdirilinceye kadar devam eder²⁹⁶. Burada eser sahiplerinin hem birlikte oluşturulan ortak eser üzerinde hem de kendi bağımsız

²⁹¹ Öztan, s. 257; Erel (2009), s. 89; Bozbel (2012), s. 92-93.

²⁹² Tekinalp, s. 141; Erel (2009), s. 93; Bozbel (2012), s. 91; Bozbel (2015), s. 66; Ateş (2003), s. 81.

²⁹³ Tekinalp, s. 141; Erel, s. 93.

²⁹⁴ Öztan, s. 269; Erel (2009), s. 93; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 74.

²⁹⁵ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 75.

²⁹⁶ Tekinalp, s. 141.

bölümleri üzerinde ayrıca haklarının varlığı söz konusudur; ortak esere ilişkin mali ve manevi haklar bakımından tüm eser sahiplerinin söz hakkı olmakla birlikte kendilerine ait bağımsız eserler üzerinde de ayrıca mali ve manevi hakları vardır ve bunları bağımsız bir şekilde kullanabilirler²⁹⁷. Eser sahipleri ortak eserin korunmasına yönelik işlem ve eylemleri diğerlerinin muvafakati olmadan gerçekleştirebilirken aralarında aksini gösteren bir sözleşme bulunmadıkça eserin değiştirilmesi veya yayımlanması gibi işlemler ancak oy birliğiyle yapılabilecektir. Eser sahiplerinden biri oy birliği gerektiren işleme haklı bir sebep olmaksızın katılmadığı takdirde bu işleme mahkeme tarafından izin verilebilecektir²⁹⁸.

3.2.4.2. Eser Sahipleri Arasında Birlik (İştirak Halinde Eser Sahipliği)

FSEK m. 10'da bölünmez bir bütün teşkil eden eser üzerinde birden fazla kişinin eser sahibi olması durumu düzenlenmiştir. Eserin birbirinden ayrılmaz bir bütünlük teşkil etmesi durumunda, eserin meydana getirilişinde katkısı olan eser sahipleri arasında bir birlik söz konusudur; buradan birden fazla kişi tarafından ortaya konulan çabanın birbirinden ayrı düşünülemeyeceği, tek başına eser kabul edilemeyeceği ve fiziksel olarak ayrılması söz konusu olsa bile ayrılan parçaların bu şekliyle mali haklara konu olamayacağı anlaşılmaktadır²⁹⁹. Eser sahipleri arasında birlik için önemli olan eserin birbirinden ayrılması mümkün olmayacak şekilde ortaya çıkarılmış olmasıdır yoksa eser sahiplerinin eserdeki katkısının kolayca ayırt edilebilir olması iştirak halinde eser sahipliğini etkileyen bir durum değildir³⁰⁰. Eserin kısımlara ayrılamaması yanında eser sahipleri tarafından birlikte meydana getirilmesi ve eser sahiplerinin üzerinde çalıştığı eserin aynı türe ait olması aranmaktadır³⁰¹.

Eserin birlikte meydana getirilmesi kişilerin aynı anda çalışmasını gerektirmemektedir³⁰². İştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olması eser sahiplerinin eserin birlikte oluşturulmasına yönelik iradelerinin eser tamamlanmadan önce herhangi bir zamanda oluşmasına bağlıdır³⁰³. Eserin birlikte meydana getirilmiş olması, eser sahiplerinin bir eser meydana getirmeye yönelik amaç etrafında bir araya gelerek beraber çalışmasını ifade etmektedir; eser sahiplerinin eser üzerindeki emeğinin eşit olması aranmasa da sadece fikir verme düzeyindeki katkılar kişinin birliğe dahil olması için yeterli olmadığından iştirak

²⁹⁷ **Tekinalp**, s. 141; **Öztan**, s. 271; **Erel** (2009), s. 94; **Bozbel** (2015), s. 67.

²⁹⁸ **Tekinalp**, s. 141; **Erel** (2009), s. 94; **Bozbel** (2012), s. 93; **Bozbel** (2015), s. 67; **Ateş** (2003), s. 82.

²⁹⁹ **Tekinalp**, s. 142; **Erel** (2009), s. 89; **Bozbel** (2012), s. 95; **Bozbel** (2015), s. 67; **Ateş** (2003), s. 83.

³⁰⁰ **Tekinalp**, s. 142; **Erel** (2009), s. 90.

³⁰¹ **Öztan**, s. 258; **Bozbel** (2012), s. 93; **Bozbel** (2015), s. 68.

³⁰² **Öztan**, s. 259.

³⁰³ **Erel** (2009), s. 90.

halinde eser sahipliği söz konusu olmayacaktır³⁰⁴. FSEK m. 10/III’ te yer alan “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*” hükmüyle bu durum ifade edilmektedir³⁰⁵.

İştirak halinde eser sahipliğinde ortaya çıkan tek bir eser olduğundan eser sahipliğinin getirdiği hakların konusu da tek olacaktır, eser onu meydana getiren kişilerin her birinin eseri değil kişilerin oluşturduğu eser sahipleri birliğinin eseridir³⁰⁶. Eser sahipleri birliğinde hakların adi ortaklık hükümlerine göre kullanılacağı FSEK m. 10/II’ de düzenlenmiştir, burada kast edilen adi ortaklık hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanması olup eser sahiplerinin esere ilişkin kar ve zarara katılımı aksi kararlaştırılmış olmadığı sürece Türk Borçlar Kanunu m. 621 ve 623 gereğince eşit olacak; iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahipleri eserin kendilerine ait kısmı ya da eserin tamamına ilişkin olarak tek başına karar alamayacak, TBK m. 624 gereğince diğer eser sahiplerinin de iştirakiyle oybirliğiyle karar alınması gerekecektir³⁰⁷.

FSEK m. 10/IV’te yer alan hükümde iş ilişkisi dışında bir eser meydana getirmeleri için eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişinin eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi düzenlenmiş, gerçek veya tüzel kişinin mali hakları kullanım yetkisini eserin meydana getirilmesiyle kazanacağı ve bu hakları eser sahiplerinin iznine veya eser sahiplerine bir karşılık vermesine gerek kalmaksızın kullanabileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm kapsamındaki eserlerde, eser sahiplerinin tasarruf hakkının olmadığı ifade edilmektedir. FSEK m. 10/I hükmünün istisnası niteliğinde olan bu hükmün uygulanması hususunda sinema eserlerine ilişkin haklar saklı tutulmuştur³⁰⁸.

Eser üzerinde mali hakların kullanılması hususunda eser sahiplerinin oy birliğiyle karar alması gerekmekte iken ihtiyati tedbir talebi, dava açma gibi eserin korunmasına yönelik işlemler eser sahiplerinden biri tarafından da gerçekleştirilebilecek ancak dava sonucu tazminata hükmedilmesi halinde bu tazminat üzerinde kişi tek başına tasarrufta bulunamayacaktır³⁰⁹. Manevi haklar şahsa bağlı haklar olduğundan bunların kullanımına ilişkin konularda eser sahiplerinden her biri diğerlerinin haklarını ihlal etmeyecek şekilde tek başına karar verebilecektir³¹⁰. Eser sahiplerinden birinin eserin tamamına, kendisine ait kısmına ya da eser sahiplerinden birinin veya eserin adına ilişkin değişiklik yapmak istemesi

³⁰⁴ Öztan, 260; Erel (2009), s. 90; Bozbel (2012), s. 94; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 76.

³⁰⁵ Erel (2009), s. 90; Bozbel (2012), s. 94.

³⁰⁶ Öztan, s. 262; Erel (2009), s. 90; Ateş (2003), s. 83.

³⁰⁷ Tekinalp, s. 143; Öztan, s. 263; Erel (2009), s. 90-91.

³⁰⁸ Bozbel (2015), s. 69.

³⁰⁹ Öztan, s. 265; Erel (2009), s. 92.

³¹⁰ Öztan, s. 264.

durumunda kararın oybirliğiyle alınması gerekmektedir; birlikte karar almayı gerektiren bir durumda eser sahiplerinden birinin haklı bir sebep olmaksızın karara katılmaması durumunda mahkeme tarafından işleme izin verilmesi söz konusu olabilecektir³¹¹.

Adi ortaklıkta ortaklardan birinin ölmesiyle ortaklığın sona ereceğine dair TBK m. 639 hükmü iştirak halinde eser sahipliğinde uygulanamayacağından eser sahipleri arasında birliğin söz konusu olduğu hallerde eser sahiplerinden birinin ölümü durumu FSEK m. 64'te düzenlenmiştir. Buna göre eser sahiplerinden birinin ölmesi hali eserin tamamlanmasından ya da alenileşmesinden önce gerçekleştiği takdirde diğer eser sahipleri ölenin mirasçılarına uygun bir bedel öderler ve eser sahibinin hissesini aralarında paylaşırlar³¹². Eserin alenileşmesinden sonra eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda birliğin mirasçılarla devam etmesi ya da etmemesi şeklinde iki seçenek söz konusu olur; birliğin mirasçılarla devamı yönünde karar verilmesi durumunda mirasçılar temsil etmek üzere bir temsilci belirlenebilirken, eser sahiplerinin mirasçılarla birliğe devam etmeme kararı alması olasılığında FSEK m. 64'ün birinci fıkra hükmünde olduğu gibi mirasçılara belirli bir bedelin ödenmesi gerekmektedir, ödenecek bedelin miktarına ilişkin uzlaşma sağlanamazsa bedel mahkemece tayin edilir³¹³.

3.2.5. Sinema Eseri Sahipliği

Sinema eserlerinde eser sahipliği eseri meydana getiren birden fazla kişiye tanınmıştır; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve eğer eser canlandırma tekniği kullanılarak meydana getirilmişse animatör, eserin birlikte sahibi olacaktır.

Hukukumuzda sinema eseri bakımından eser sahipleri FSEK' te sayılmak suretiyle belirlenmiş olduğundan sinema eseri üzerinde hak sahibi kimseler hukuki güven ve istikrar ilkesine bağlı olarak *kategori yöntemi* gereğince belirlenmiştir³¹⁴.

Senaryo, “*Tiyatro oyunu, piyes, film, dizi film vb. eserlerin sahnelerini ve akışını gösteren yazılı metin*”³¹⁵ şeklinde tanımlanmış olmasına rağmen senaryonun yazılı olması gerekmemektedir; sinema eserinde sahne akışı ve sahneleri ifade eden senaryo belgeselde olduğu gibi çekimler sırasında meydana getirilebilir, sinema eserinin nerede, nasıl çekileceğinin planlanması da senaryodur. Senaryo yazılı olarak hazırlanmış ise ayrıca FSEK

³¹¹ Tekinalp, s. 144-145; Öztan, s. 263; Bozbel (2012), s. 95; Erel (2009), s. 91.

³¹² Öztan, s. 265; Erel (2009), s. 92; Bozbel (2012), s. 96; Bozbel (2015), s. 68.

³¹³ Öztan, s. 265-266; Bozbel (2012), s. 96; Erel (2009), s. 92.

³¹⁴ Tunçel, Zülal (2023), ‘Sinema Eserleri Sahipleri Birliğinin Hukuki Niteliği’, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:1, s. 21-45, s. 25.

³¹⁵ <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t. 15.06.2023.

m. 2 gereğince de korunacaktır. Diyalog sinema eserinin senaryosunu şekillendirir ve senaryoda yer alan konuşmaların karakterlere göre kurgulanmasını sağlar³¹⁶.

Sinema eserinde yer alacak musiki eser halihazırda var olan bir eser olabileceği gibi sinema eseri için özel olarak meydana getirilmiş de olabilir, ancak sinema eserinde var olan bir musiki eserin ya da senaryonun kullanılması halinde sinema eseri işleme eser olacaktır. Film müziği olarak da adlandırılan özgün müzik eseri, sinema eserine özgü olacak şekilde bestelenen ancak sonrasında bir albüm oluşturacak şekilde bir araya getirilebilen müzik türüdür; sinema eserinin ayrılmaz bir parçası olsa da ayrıca musiki eser şeklinde de ortaya çıkabilir³¹⁷.

Sinema eserini meydana getiren bileşenleri uygun bir şekilde bütünleştiren yönetmen eser sahibi olarak korunmaktadır ancak burada asıl yönetmenin yönlendirdiği sanat yönetmeni ya da görüntü yönetmeni gibi kişiler eser sahibi kabul edilmemektedir³¹⁸.

Sinema eserinin mali kaynak ihtiyacını karşılayan yapımcı ise eser sahibi olarak korunmaz ve eser üzerinde hak sahibi olan kişilerden mali haklarını devralmadığı sürece mali hakları da kullanamaz, senaryoyu icra etmeleri sebebiyle FSEK m. 80/I-1 kapsamında icracı sanatçı olarak kabul edilen oyuncular da eserin icrası sebebiyle sahip oldukları bağlantılı hakları bedeli karşılığında yapımcıya devredebilmektedirler³¹⁹.

Sinema eseri sahibi olan senaryo yazarı, özgün müzik bestecisi, diyalog yazarı ve yönetmen arasındaki birlikte eser sahipliğinin niteliği tartışmalıdır³²⁰. Bir görüşe göre burada kendine özgü bir eser sahipliği söz konusudur, hak ortak yaratma çabası etrafında birleşen kişilerin meydana getirdiği esere ilişkin olarak doğmaktadır³²¹. Başka bir görüş ise sinema eseri üzerindeki eser sahipliğinin iştirak halinde eser sahipliği niteliğinde olduğunu ve eser sahipliği birliğine adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir³²². Bir başka görüş ise sinema eseri sahipliğinde eser sahibi kabul edilen kişilerin sinema eserindeki katkılarının bazı durumlarda müşterek eser sahipliği bazı durumlarda ise iştirak halinde eser sahipliği veya müstakil eser sahipliği şeklinde olduğunu, bu nedenle kendine özgü bir eser sahipliğinin söz konusu olduğunu ve ayrıca yönetmenin eserde bir icracı sanatçı sayılmasının gerektiğini ifade etmektedir³²³. Bozbel' e göre sinema eseri iştirak halinde eser sahipliğinin

³¹⁶ **Bozbel** (2012), s. 82.

³¹⁷ **Erel** (2009), s. 96; **Bozbel** (2012), s. 82.

³¹⁸ **Bozbel** (2012), s. 82.

³¹⁹ **Bozbel** (2012), s. 83; **Bozbel** (2015), s. 64.

³²⁰ **Bozbel** (2012), s. 80; **Bozbel** (2015), s. 63.

³²¹ **Bozbel** (2012), s. 81.

³²² **Tekinalp**, s. 139, 143; **Öztan**, s. 256.

³²³ **Erel** (2009), s. 95; **Bozbel** (2012), s. 81.

bir örneğini teşkil etmekle birlikte sinema eserinden ayrılabilen, bağımsız olarak eser sayılabilen eserler bakımından Kanun bir istisna getirmiştir³²⁴.

5846 sayılı Kanunda 4110 sayılı ve 4630 sayılı Kanunlar ile bazı değişiklikler yapılmıştır. 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce sadece yapımcı eser sahibi kabul edilirken, değişiklikle yapımcı eser sahibi olmaktan çıkarılmış ve yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senarist eser sahibi olarak düzenlenmiş ancak eser sahiplerinin mali haklarını yapımcıya devredebileceği ve sözleşmede aksini gösteren ya da özel bir hüküm söz konusu olmadığı sürece yapımcının tasarruflarına itiraz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. 4110 sayılı Kanunda eser sahibine ilişkin değişikliğin Kanunun yürürlük kazanmasından sonra meydana getirilecek sinema eserleri bakımından geçerli olacağı kabul edilmiştir³²⁵.

4630 sayılı Kanunla eser sahiplerinin kapsamına diyalog yazarı ve canlandırma şeklinde oluşturulan sinema eserinde animatör de dahil edilmiş ve 4110 sayılı Kanunla mali hakların yapımcıya devri halinde ona geniş bir tasarruf yetkisi tanıyan hüküm ilga edilmiş, bunun yerine yapımcının mali hakları kullanması için eser sahipleriyle FSEK m. 52'ye göre sözleşme yapması gerektiği ve mali hakları devreden eser sahiplerinin sözleşmede aksine ya da özel bir hüküm olmadığı takdirde filmde alt yazı bulunması veya dublaj yapılmasına itirazda bulunmayacağı hükümlerine yer verilmiştir. 4630 sayılı Kanunda eser sahipliğine ilişkin hükümlerin 4110 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 12 Haziran 1995 tarihinden sonra yapımına başlanan eserlere uygulanacağı kabul edilmiştir³²⁶ ancak ilgili hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir³²⁷.

3.2.6. Eser Sahipliği Karineleri

Eser sahibi eserinde kendi ismini, müstear ad kullanarak veya isimsiz olarak umuma arz etme ve yayımlama hakkına sahiptir³²⁸. Eserde, eser sahibi olarak ismi bulunan ya da eserin kamuya sunulmasında eser sahibi olarak gösterilen kişinin eser sahibi sayılması sonucunu doğuran, eserin aslında kullanılan isimle ilişkilendirilerek eser sahibinin tespitini sağlayan eser sahipliği karineleri düzenlenmiştir³²⁹. FSEK m. 11'de sahibinin adı belirtilen eserler m. 12'de ise sahibinin adı belirtilmeyen eserler bakımından karineler öngörülmüştür, bu karinelere göre eser sahibi sayılan kişi eser sahibi olduğunu ispatla yükümlü değildir;

³²⁴ **Bozbel** (2012), s. 81; **Bozbel** (2015), s. 63.

³²⁵ **Öztan**, s. 253; **Erel** (2009), s. 94; **Bozbel** (2015), s. 61.

³²⁶ **Erel** (2009), s. 95,97; **Bozbel** (2012), s. 61-62; **Ateş** (2003), s. 84.

³²⁷ **Bozbel** (2015), s. 62; Anayasa Mahkemesi Kararı, E:2010/73, K:2011/176, K.T.29.12.2011.

³²⁸ **Erel** (2009), s. 99.

³²⁹ **Erel** (2009), s. 99; **Bozbel** (2012), s. 89; **Bozbel** (2015), s. 65.

FSEK kapsamındaki tüm eser türleri bakımından uygulama alanı olan bu karineler yalnızca üçüncü kişilere karşı değil iştirak halinde eser sahiplerinden biri tarafından diğerlerine karşı da ileri sürülebilir³³⁰.

Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında eser sahibi olarak adı ya da tanınmış müstear adı bulunan kişi aksi ispat edilinceye kadar eser sahibi olarak korunacaktır, müstear adın bu karine kapsamında olması için tanınmış olması gerekmektedir aksi takdirde sahibinin adı belirtilen bir eserden söz edilemeyecek bu nedenle m. 12 hükmünün uygulanması gerekecektir³³¹. Eser sahibinin FSEK m. 11/I hükmüne göre belirlenebilmesi için eser sahibinin isminin eserin çoğaltılan ve yayımlanan nüshaları ya da eserin aslında bulunuyor olması aranmaktadır³³².

FSEK m. 11/II' de ise *“Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.”* hükmü yer almaktadır. Eser sahipliği bu karineye göre belirlenen kişinin eser sahibi olmadığının ispatı, eserin aslının veya kopyalarının temsil veya icra edilmeden önce başka bir isimle kamuya arzı durumunda gerçekleşecek ve karine hükmünü yitirecektir³³³.

Sahibinin adının belirtilmediği yani FSEK m. 11'e göre sahibi belirlenemeyen yayımlanmış eserlerde belli ise eseri yayımlayan, eseri yayımlayan bilinmiyorsa eseri çoğaltan eser sahibine tanınan hak ve yetkileri kullanacaktır, yayımlayanın bu hak ve yetkileri kullanabilmesi için eserin aslı veya nüshalarında eser sahibinin isminin yer almaması yeterliyken çoğaltanın yetkili sayılması için ayrıca yayımlayanın da isminin olmaması gerekmektedir³³⁴. FSEK m. 11/II' de düzenlenen şekilde eserin sahibi belirlenemediği ve eserin icra veya temsil yoluyla alenileştiği durumlarda konferans ve temsiller bakımından konferansı veren ya da temsili icra ettiren kimse mali ve manevi hakları kullanmaya yetkili kabul edilecektir³³⁵. Eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi bu şekilde ortaya çıkan kişiler, bu yetkilerini eser sahibine karşı ileri sürememektedir; FSEK m. 12/ II ve III' e göre yetkili kabul edilen kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişki adi vekalet hükümlerine tabii olacaktır³³⁶.

³³⁰ Öztan, s. 273; Erel (2009), s. 99; Ateş (2003), s. 88; Bozbel (2015), s. 65.

³³¹ Öztan, s.274; Erel (2009), s. 99; Bozbel (2012), s. 90; Bozbel (2015), s. 65.

³³² Öztan, s. 274.

³³³ Öztan, s. 276; Erel (2009), s. 99.

³³⁴ Öztan, s. 277.

³³⁵ Erel (2009), s. 100.

³³⁶ Erel (2009), s. 100; Bozbel (2012), s. 90, Bozbel (2015), s. 66.

FSEK m. 12’de yer alan karine eser sahipliğine değil yetkilerin kullanımına ilişkin olduğundan yayımlayan veya çoğaltan tüzel kişilik olabilecektir³³⁷.

4. Eser Sahiplerine Tanınan Haklar

4.1. Manevi Haklar

Esere ilişkin manevi haklar FSEK m. 14, 15, 16 ve 17’nci maddelerde sırasıyla “*umuma arz salahiyeti*”, “*adın belirtilmesi salahiyeti*”, “*eserde değişiklik yapılmasını menetmek*” ve “*eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları*” şeklinde düzenlenmiştir. Manevi haklar, eser sahibinin şahsına bağlı, üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği, devredilmesi, haczedilmesi ve satılması mümkün olmayan mutlak haklardır³³⁸. Fikir ve sanat eserlerinin parasal değeri olması sebebiyle malvarlığını, eser sahibinin fikri emeği sonucu meydana getirilmesinden dolayı kişi varlığını etkileyen bir yönü vardır; eser sahibinin sahip olduğu manevi haklar, onun eserine istinaden şahsının, adının ve meydana getirdiği eserin korunmasını sağladığından şahsi haklar kapsamındadır³³⁹.

Eser üzerinde manevi hakların meydana gelmesi için eserin oluşumu yeterliyse de bu hakları kullanabilmek için ayırt etme gücüne sahip kişilerden olmak şartı aranmaktadır³⁴⁰. Manevi haklar; sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak umuma arz hakkı, eser sahibi olarak tanınma hakkı, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı ve eser sahibinin malik ve zilyede karşı haklarından oluşmaktadır ancak yeni gelişmeler neticesinde dinamizmini koruyamayacağı sebebiyle eleştirilmesine rağmen bu haklar sınırlı sayı ilkesi ile bağlı olup sayılanlar dışında eser sahibine tanınan bir manevi hak bulunmamaktadır³⁴¹.

Eser sahibinin sahip olduğu manevi haklar eserin tamamını kapsamakta olup bu anlamda eserin henüz tamamlanmamış olması manevi hakların geçerliliğini etkilemeyecektir³⁴². Eserin kayıt ve tescilinin düzenlenmesi hak sahipliğinin tespitinde kolaylık sağlanması, eser sahibinin haklarının ihlal edilmemesi ve mali hakların yararlanma

³³⁷ Öztan, s. 277; Bozbel (2012), s. 91.

³³⁸ Tekinalp, s. 151; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 79; Yazıcıoğlu, s. 178.

³³⁹ Yazıcıoğlu, s. 179; Dural, Mustafa/ Sarı, Suat (2011) Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 6.Baskı, İstanbul, Filiz, s. 158; Erzurumlu, Nurbanu (2017), ‘Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası’, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S:3, s. 167-191, s. 172.

³⁴⁰ Öztan, s. 287; Bozbel (2012), s. 152; Ateş (2003), s. 131.

³⁴¹ Tekinalp, s. 151; Öztan, s. 285; Bozbel (2012), s. 152; Yazıcıoğlu, s. 180.

³⁴² Öztan, s. 292; Bozbel (2012), s. 153; Erel (2009), s. 118.

yetkilerinin takip edilmesi amacıyla gerçekleştirilebilirse de hakkın doğumu için gerekli değildir³⁴³.

Manevi hakların, fikir ve sanat eserlerinin kültür varlıklarından olması sebebiyle, korunmasının mali haklarda olduğunun aksine süreyle sınırlandırılmadığı ve eser sahibinin hayatı boyunca bu hakları kullanabileceği ifade edilmektedir³⁴⁴. Eser sahibinin manevi haklarının miras yoluyla mirasçılara geçmesinin ve ölüme bağlı tasarruflarla ya da sözleşme gibi işlemlerle başka kişilere devrinin mümkün olmadığı; ancak eser sahibinin manevi hakları kullanma yetkisini sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarrufla bir gerçek veya tüzel kişiye bırakabileceği ifade edilmektedir³⁴⁵. Eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19'da sınırlayıcı şekilde sayılan kişiler ve Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bu haklara ilişkin kullanımların gerçekleştirilebilmesinin kanunun yetkilendirmesine dayandığı, sayılanların manevi hakları mirasçı olarak değil kendi adlarına kullandığı ve bu nedenle de mirası kabul etmeyen mirasçılarının da esere ilişkin manevi hakları kullanma yetkisine sahip olabileceği kabul edilmektedir³⁴⁶. Bu maddede manevi hakların sırasıyla eser sahibinin belirlediği kişi veya kişiler, eser sahibi tarafından belirlenmişse vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş, çocuklar ve mansup (atanmış) mirasçılar, anne, baba, kardeşler tarafından eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl süreyle kullanılabileceği ifade edilmiştir³⁴⁷. FSEK m. 19/I'de sayılan kişilerce kullanılabileceği ifade edilen haklar m. 14 ve m. 15'in birinci, m. 14, 15 ve 16'nın ise üçüncü fıkralarında düzenlenen manevi haklardır. Bu kişilerin tamamının ilgili hakkı kullanmaması durumunda mali hakkı devralan kimseler meşru bir menfaati olduğunu kanıtlamak şartıyla m. 14, 15 ve 16'nın üçüncü fıkrasında düzenlenen hakları kullanma hakkına sahiptir³⁴⁸. Sayılan kişilerin tamamının ölümü halinde yetmiş yıl henüz tamamlanmamış olsa bile haklar mirasçılara intikal etmeyip sona erecektir ancak mali hakların mirasçılara devri söz konusu olabileceğinden mali hakları devralan kimselerin mirasçıları gerektiği ölçüde manevi hakları da kullanabilecektir³⁴⁹. Ayrıca m. 19'da sayılan kişilerin yokluğu ya da hakkı kullanmamaları veya sürenin tamamlanması sebebiyle kullanamamaları halinde Kültür ve Turizm Bakanlığı memleket

³⁴³ **Özderyol, Teknail** (2021), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, 2.Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 157.

³⁴⁴ **Tekinalp**, s. 153; **Ateş** (2003), s. 126.

³⁴⁵ **Tekinalp**, s. 153, 165; **Bozbel** (2012), s. 153.

³⁴⁶ **Tekinalp**, s. 152; **Bozbel** (2012), s. 153; **Erel** (2009), s. 111.

³⁴⁷ **Öztan**, s. 288; **Bozbel** (2012), s. 153; **Erel** (2009), s. 114-115.

³⁴⁸ **Yarsuvat**, s. 129; **Ateş, Mustafa** (2020), Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, İstanbul Hukuk Mecmuası, C:78, S:3, s. 1279-1322, s. 1287.

³⁴⁹ **Erel** (2009), 113.

kültürü bakımından önemli görülen eserler üzerinde süresiz şekilde m.14, 15 ve 16'nın üçüncü fıkralarında zikredilen hakkı kullanabilecektir³⁵⁰.

Manevi hakların, eser sahibinin ölümü halinde mali hak sahiplerince kullanılması hususunda fikir ayrılıkları söz konusudur. Bir görüşe göre, mali hakların kullanımı bazı durumlarda manevi hakların da kullanımını gerektirdiğinden mali hakların devredildiği kişi mali hakların kullanımının gerektirdiği ölçüde manevi hakları kullanma yetkisine de sahip olmalıdır. Örneğin bir tiyatro eserinin temsili bakımından yetkili olanlar, eserin kamuya sunulması bakımından da yetkili kabul edilmelidir³⁵¹.

Pay takip hakkı ve eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları da eser sahibine tanınan haklardan olmakla birlikte bu haklar bakımından cezai bir yaptırım öngörülmemiştir, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesi doğrultusunda bu hakların ihlali suç teşkil etmeyecektir³⁵².

4.1.1. Umuma Arz Hakkı

FSEK m. 14'te düzenlenen *umuma arz hakkı*, eser sahibinin az veya çok sayıdaki üçüncü kişilere eseri hakkında bilgi vermesi, eserini tanıtmayı anlamına gelmekle birlikte; eser sahibinin eserinin umuma sunulup sunulmayacağını, sunulma şeklini, zamanını, eserin sunulacağı kişileri ve eserin bu kişilere sunulacağı kısmını belirlemesini de kapsamaktadır³⁵³. Umuma arz, eserin yayımlanması, sergilenmesi, seslendirilmesi ya da sahnelenmesi gibi fiillerle gerçekleştirilebilirken kitabın basılmak üzere yayınevine gönderilmesi ya da resimlerin çerçeveletilmek üzere nakledilmesi umuma arz değil *umuma arz teşebbüsü* olarak ifade edilmektedir³⁵⁴. Mimari eserin kamuya açık bir alanda inşa edilmesi durumunda eserin tamamlanması ile umuma arz hakkı da kullanılmış olacaktır³⁵⁵. Eserin korunması umuma arz hakkının kullanılması ve eserin eser sahibinin kişisel gizlilik alanından ayrılarak kamunun bilgisine ulaşması ile mümkün olmaktadır³⁵⁶. Eser kamuya açıklanmakla birlikte insanlığın ortak kültür varlıkları arasında yerini aldığından, eserin açıklanması üçüncü kişiler bakımından “*eserin doğumu*” şeklinde adlandırılmaktadır³⁵⁷.

³⁵⁰ Öztan, s. 291; Erel (2009), 115; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 80.

³⁵¹ Tekinalp, s. 153.

³⁵² Yavuz, Levent/ Alica, Türkay/ Merdivan, Fethi (2014), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt II, 2. Baskı, Seçkin, s. 2252; Yazıcıoğlu, s. 303; Özderoğlu, s. 156.

³⁵³ Öztrak, İlhan (1971), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 1.Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 54; Tekinalp, s. 154; Öztan, s. 293; Bozbel (2012), s. 154; Ateş (2003), s. 132.

³⁵⁴ Tekinalp, s. 154; Bozbel (2012), s. 154.

³⁵⁵ Erel (2009), s. 149.

³⁵⁶ Öztan, s. 294; Erel (2009), s. 137; Şahin, s. 92.

³⁵⁷ Ateş (2003), s. 132.

Umuma arz hakkının kullanılması herhangi bir şarta bağlı olmamakla birlikte bir kez kullanılmakla sona erer ve eser umuma arz edildikten sonra bundan dönülmesi söz konusu değildir³⁵⁸. Umuma arz hakkı, eserin herhangi bir şekilde üçüncü kişilerin bilgisine ilk kez ulaşmasıyla kullanılmış olur ancak eserin eser sahibinin ailesi ve yakınlarının bilgisine sunulması ya da bir yayınevine takdim edilmesi umuma arz anlamına gelmemektedir; buna mukabil eserin umuma arz amacıyla bir kişiye ulaştırılması dahi umuma arz hakkının kullanıldığını göstermektedir³⁵⁹. Eserin aleniyeti eser sahibinin iradesi doğrultusunda fiili olarak umuma arz edilmiş olması halinde gerçekleşecektir³⁶⁰. Sadece eser sahibinin rızası dâhilinde umuma sunulan eserler alenileşmiş sayılacağından eser sahibinin rızası dışında umuma sunulan eserler üzerinde rehin, hapis hakkı ya da haciz söz konusu olamayacağı gibi bu durum eser sahibi aleyhine sonuç da doğurmayacaktır³⁶¹. Eserin umuma arzı yalnızca eser sahibinin rızası dahilinde gerçekleştirildiğinde mümkün olmaktadır ancak eser sahibinin rızası dışında eserin kamuya sunulması halinde eser sahibi bakımından aleniyet gerçekleşmemiş olsa da eser toplumun bilgisine ulaşmış olacaktır³⁶².

Eser alenileşmediği sürece koruma süreleri işlemeye başlamayacağı gibi üçüncü kişiler alenileşmemiş eserin içeriği hakkında açıklamada bulunamayacaktır. Aynı zamanda alenileşmemiş eserden alıntı yapmak, eseri çoğaltıp yayımlamak, temsil etmek ya da umuma iletme için de eserin alenileşmiş olması gerekmektedir³⁶³. Sinema ve müzik eserleri bakımından kayıt ve tescilin aranması bu eserlerin umuma arzı için bir ön şart niteliğindedir³⁶⁴.

Eserin muhtevası hakkında bilgi verme hakkı da m. 14/II gereğince eser sahibine aittir, bu nedenle yalnızca eser sahibi alenileşmemiş bir eserin muhtevasına ilişkin açıklama yapabilir; eser sahibinin bu hakkının ihlali de ancak eserin alenileşmemiş olması durumunda söz konusu olur³⁶⁵. Eserin muhtevası hakkında bilgi verme eserin umuma arzından daha dar kapsamlıdır ve eserin muhtevası hakkında bilgi verilmesi de ancak esere özgü bir şekilde mümkün olur. Bu nedenle bir müzik eserinin, bir sinema filmi ya da mimari eserin söz ile anlatılması hakkın ihlali anlamına gelmeyecektir ancak müzik eserinin bir bölümünün icrası ya da bir sinema eserinden belirli kısımların gösterilmesi halinde ihlal söz konusu olacaktır.

³⁵⁸ Öztan, s. 295; Ateş (2003), s. 132.

³⁵⁹ Yarsuvat, s. 114; Tekinalp, s. 154; Bozbel (2012), s. 154; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 79.

³⁶⁰ Erel (2009), s. 105; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 78.

³⁶¹ Tekinalp, s. 154; Bozbel (2012), s. 155.

³⁶² Yazıcıoğlu, s. 195.

³⁶³ Erel (2009), s. 104; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 78.

³⁶⁴ Şahin, s. 93.

³⁶⁵ Öztrak (1971), s. 55; Yarsuvat, s. 121; Öztan, s. 302; Erel (2009), s. 140; Ateş (2003), s. 137.

Eser sahibi ya da yakınlarının belli bir kişiye eserin muhtevâsından bahsetmesi ya da umuma eserin varlığının bildirilmesi eserin muhtevâsı hakkında bilgi verme hakkının kullanılması anlamına gelmemektedir³⁶⁶. Eser sahibinin rızası ile eserin umuma arzı durumunda eserin muhtevâsı hakkında bilgi verme hakkı da son bulacak ancak eserin eser sahibinin rızasına aykırı olarak umuma arzı hakkın mevcudiyetini etkilemeyecektir³⁶⁷. Hak sahibi kimselerin izni dışında alenileşmemiş eserin muhtevâsını umuma açıklayan kimse m. 71/I gereğince cezalandırılacaktır³⁶⁸.

Eserin sunulması, sunulma zamanı ve şekli hususunda karar verme yetkisini içeren umuma arz hakkı eser sahibi veya eser sahibinin yetkilendirdiği kişi tarafından kullanılabilir³⁶⁹. Bazı durumlarda mali hakkın devri aynı zamanda umuma arz yetkisinin de devredildiği anlamına gelebilir, özellikle işleme, yayma veya temsil hususlarında mali hakkın devredildiği kimselerin bu haklarını kullanması eserin umuma arz edilmesine bağlı olduğundan eser sahibi açıkça yasaklamadığı sürece bu hakkın da devredildiği kabul edilmektedir³⁷⁰. Umuma arz hakkının kullanılması yetkisi mali haklarla birlikte devredilebilirse de bu durum umuma arz hakkının bağımsız bir hak olduğu gerçeğini değiştirmez; zira eser sahibi umuma arz hakkını kullanma yetkisini mali hakları devrettiği kişiden bir başkasına da verebilir. Örneğin, bir kitaba ilişkin mali haklar yayınevine, umuma arz hakkı kitabı tanıtacak bir eleştirmene tanınmış olabilir³⁷¹.

Eser sahibinin yetkilendirdiği gerçek veya tüzel kişinin umuma arzı, objektif olarak değerlendirildiğinde eser sahibinin şeref ve saygınlığına zarar verecek şekilde olduğu takdirde eser sahibi umuma arz hakkını kullanma yetkisini geri alabilir, eserin umuma arzını engelleyebilir³⁷². Eser sahibinin umuma arzı yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesi geçerli olmamakla birlikte bu hususta yasaklamanın haksız olması sebebiyle karşı tarafın tazminat hakkının doğması mümkündür³⁷³.

Eser sahibi, eseri dilediği zaman umuma arz etme hakkına sahiptir, eser sahibinin umuma arzı gerçekleştirmek istediği vakitten önce ya da sonra gerçekleştirilmesi eser

³⁶⁶ Erel (2009), s. 140; Ateş (2003), s. 138.

³⁶⁷ Öztan, s. 302.

³⁶⁸ Erel (2009), s. 141.

³⁶⁹ Yarsuvat, s. 118; Tekinalp, s. 156; Erel (2009), s. 137; Bozbel (2012), s. 155; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 79; Ateş (2003), s. 134.

³⁷⁰ Öztrak (1971), s. 54; Yarsuvat, s. 117; Erel (2009), s. 137; Ateş (2003), s. 134.

³⁷¹ Tekinalp, s. 155; Bozbel (2012), s. 155.

³⁷² Öztrak (1971), s. 54; Yarsuvat, s. 118; Tekinalp, s. 156; Öztan, s. 300; Erel (2009), s. 137; Bozbel (2012), s. 156; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 79; Ateş (2003), s. 139.

³⁷³ Yarsuvat, s. 118; Tekinalp, s. 157; Öztan, s. 300; Erel (2009), s. 138; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 80.

sahibinin hakkının ihlali anlamına gelecektir³⁷⁴. Mali hakkın devri sebebiyle umuma arzın başkası tarafından gerçekleştirilmesi durumunda mali hakkın kararlaştırılan sürede ya da bir süre belirlenmemişse makul sürede kullanılmaması sebebiyle eserin umuma arzının süresi içinde gerçekleştirilmemesi halinde eser sahibi sözleşmeden cayma hakkına sahip olacaktır³⁷⁵.

Eserin, eser sahibinin rızası dışında veya rızasına aykırı bir biçimde umuma arz edilmesi halinde manevi hakkı ihlal edilmiş olacağından bu fiili gerçekleştirenler bakımından eser sahibinin FSEK m. 67/I gereğince tecavüzün ref'i davası açma hakkı ve m. 71/I' e göre şikâyet hakkı söz konusu olabilecektir³⁷⁶.

4.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı

Bern Sözleşmesi m. 6'da eser sahibine tanınan asgari haklardan biri olarak düzenlenen *eser sahibi olarak tanıtılma hakkı*, kişinin eserin sahibi olduğunun gösterilmesi anlamına gelir; bu hak kullanımın kapsamı önemsenmeksizin eserden yararlanıldığı her durum ve her yerde eser sahibinin adının açık bir biçimde belirtilmesini isteme hakkını kapsamaktadır³⁷⁷. Örneğin bir filmde bir müzik eseri kullanılıyorsa ya da film bir romandan uyarlanmışsa, bu durumda hem müzik eseri sahibi hem de romanın yazarı filme ilişkin tanıtım araçlarında eser sahibi olarak adının belirtilmesini isteyebilecektir³⁷⁸. Eserin birlikte eser sahipliği şeklinde meydana getirilmesi halinde eser sahiplerinin tamamının adının belirtilmesi gerekecektir³⁷⁹. Memur, hizmetli veya işçiler de meydana getirilen eser üzerinde kendi isimlerinin gösterilmesini isteme hakkına sahiptir³⁸⁰.

FSEK m. 80 hükmü gereğince bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar da icralarının sahibi olarak tanıtılma ve icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrifi veya bozulmasını önleme hakkına sahip olduklarından adlarının belirtilmesini talep edebileceklerdir³⁸¹.

Eser sahibi eserin aslında olduğu gibi çoğaltılmış nüshalarında, maddi nüshaların yanı sıra gayri maddi nüshalarda da adının belirtilmesini talep edebilir³⁸². FSEK m. 15/II

³⁷⁴ Erel (2009), s. 139; Bayındır, Sinan (2014), "Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:113, s. 307 – 338, s. 311.

³⁷⁵ Erel (2009), s. 139.

³⁷⁶ Erel (2009), s. 104.

³⁷⁷ Tekinalp, s. 157-158; Öztan, s. 315; Erel (2009), s. 143; Bozbel (2012), s. 157.

³⁷⁸ Tekinalp, s. 158; Bozbel (2012), s. 157, 159.

³⁷⁹ Güneş, İlhami (2022), Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 188.

³⁸⁰ Öztan, s. 307; Bozbel (2012), s. 158.

³⁸¹ Erel (2009), s. 143.

³⁸² Tekinalp, s. 159; Bozbel (2012), s. 158.

gereğince güzel sanat eserlerinin kopyaları ve işleme eserlerin aslı ve çoğaltılmış nüshalarında asıl eser sahibinin adının veya alametinin kararlaştırılan veya adet olunan şekilde belirtilmesi ve oluşturulan eserin kopya veya işleme olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle işleme eserin asıl eserle olan bağlantısı belirtilmeksizin bağımsız eser olarak kamuya sunulması durumunda fiil m. 15/II gereğince ihlal anlamına gelecek ve intihal olarak değerlendirilecektir³⁸³.

Eser sahibi eserde kendi adını, bu adın kısaltmasını kullanabileceği gibi eseri müstear adla ya da anonim olarak yayımlama hakkına da sahiptir³⁸⁴. Eser sahibinin eseri adını belirtmeksizin, anonim olarak sunması sahip olduğu hakları sona erdirmeyecektir, ancak eser sahibinin esere ilişkin korumadan yararlanabilmesi için eser sahibi olduğunu ispat etmesi gerekecektir³⁸⁵.

Sözleşme ile eser sahibi olarak tanıtılma hakkının kullanılmasından feragat edilmesi söz konusu değildir, ancak belirli bir süre için eser sahibinin belirtilmemesine ilişkin anlaşma yapılabilir; böyle bir durumda eser sahibi anlaşmaya uymazsa tazminat ödemekle yükümlü olur³⁸⁶.

Eser sahibinin dışında bir kimsenin eser sahibi olarak tanıtılması da söz konusu olabilir, gölge yazarlık bu duruma örnek teşkil etmektedir. Eser sahibi ve görünüşte yazar arasında manevi haklardan olan adın belirtilmesi hakkının devrine yahut feragatine ilişkin bir anlaşmanın söz konusu olduğu gölge yazarlık sözleşmesinin örneklerine ülkemizde de rastlanmakla birlikte, hukukumuzda manevi hakların devrine ya da feragatine izin verilmediğinden gölge yazarlık sözleşmesinin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir³⁸⁷.

Eser sahibi olmadığı halde itibarından faydalanmak amacıyla ünlü ve başarılı kimselerin eser sahibi olarak tanıtılması durumunda eser sahibi olarak tanıtılma hakkının ihlali değil kişilik haklarının ihlali söz konusu olacaktır³⁸⁸.

Eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlali fiilini gerçekleştiren kişiler bakımından FSEK m. 71/I'ın ikinci ve altıncı bentleri kapsamında cezai sorumluluk söz konusu olacaktır³⁸⁹.

³⁸³ **Küçük, Eşref** (1998), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Çeviri Eserler (Tanımı, Unsurları, Korunması), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:2, s. 611-631, s. 626.

³⁸⁴ **Yarsuvat**, s. 121; **Tekinalp**, s. 159; **Öztan**, s307; **Erel** (2009), s. 141; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 80; **Ateş** (2003), s. 142; **Şahin**, s. 94.

³⁸⁵ **Tekinalp**, s. 158; **Öztan**, s. 309; **Bozbel** (2012), s. 158; **Ateş** (2003), s. 143.

³⁸⁶ **Tekinalp**, s. 159; **Bozbel** (2012), s. 160.

³⁸⁷ **Bozbel** (2015), s. 57- 58.

³⁸⁸ **Öztan**, s. 306; **Ateş** (2003), s. 143; **Güneş** (2022), s. 189.

³⁸⁹ **Erel** (2009), s. 145.

4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

Manevi haklardan bir diğeri *eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı*dır, eser sahibinin eser üzerindeki hususiyetinin eserin her parçasında ve eserde tümüyle var olduğu kabul edildiğinden bu hakkın düzenlenmesiyle, eser sahibinin eserine ilişkin fikri ve şahsi menfaatlerinin değişiklik yapılması dolayısıyla uğrayacağı zarardan korunması amaçlanmıştır³⁹⁰. Değişiklik, FSEK’ te “*eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değişiklikler*” şeklinde ifade edilmektedir. Örneğin bir müzik eserinin kısaltılması ya da farklı tarzda çalınıp söylenmesi, esere aslında olmayan eklemeler yapılması ya da bir filmin arka planında bu müzik eserinin eserle birleştirilerek kullanılması eserde değişiklik yapılması anlamına gelmektedir³⁹¹. Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek ya da eserin nitelik ve özellik yönünden kaybına sebebiyet verecek değişiklikler bu hakkın ihlali niteliği taşımaktadır³⁹². Esere ilişkin müdahaleler doğrudan ya da dolaylı bir şekilde gerçekleştirilebilecektir, örneğin eser sahibinin bestesinin pornografik bir filmde kullanılması eserde değişikliğe sebep olmasa da eserin niteliğine tesir etmektedir³⁹³. Eser sahibinin fikirlerinin yanlış nakledilmesi şeklinde gerçekleştirilen değişiklikler de hakkın ihlali anlamına gelmektedir, örneğin karakterlerden birinin ölümüyle son bulan romanın değiştirilerek mutlu sonla bitirilmesi eser sahibinin hakkının ihlali niteliğinde olacaktır³⁹⁴. Eser sahibinin bu hakkı kullanması eser üzerinde gerçekleştirilen değişikliğin niteliğine bağlı değildir, bir eserin güzelleştirilmesi için eklemeler ya da çıkarmalar yapılması durumunda da bu hak ihlal edilmiş sayılır³⁹⁵.

Eser üzerinde değişiklik yalnızca eser sahibi tarafından ya da iznin kapsamını aşmamak kaydıyla eser sahibinin izin verdiği kimse tarafından gerçekleştirilebilir; eser sahibi eser kendisinde bulunduğu sürece eseri değiştirebilir, esere zarar verecek fiillerde bulunabilir ve hatta eseri ortadan kaldırabilir ancak eser sahibinin rızası olmadıkça eserin aslına malik kişi eser üzerinde değişiklik yapamayacağı gibi eser sahibi de değişiklik

³⁹⁰ Tekinalp, s. 161; Bozbel (2012), s. 161.

³⁹¹ Bozbel (2012), s. 162; Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu konuya ilişkin olarak şu şekilde karar vermiştir: “Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya ve tüm dosya kapsamına göre; davacı eser sahibinin onayı alınmadan, oyunun karakterlerinin özelliklerinin eksiltildiği, kavram ve anlam karışıklığına sebep olunduğu, eklemeler yapıldığı, yazarın eserde vurgulamak istediği bazı öğelerin yok olduğu, bazı sahnelerin çıkartıldığı, oyunun coğrafi ve kültürel referanslarının yok edildiği ve yazarın seküler yaklaşımının tahrif edildiği, değişiklikler ile metnin içeriği ve bütünlüğünün bozulduğu, davacının FSEK 16. maddede düzenlenen eserde değişiklik yapılmasını menetme haklarının ihlal edildiği, davacının itirazına rağmen oyunun sahnelenmeye devam edildiği ve ‘temsil’ mali hakkının da ihlal edildiği gerekçesiyle” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2017/4029, K: 2019/2788, T: 09.04.2019.

³⁹² Erel (2009), s. 146; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 81.

³⁹³ Öztan, s. 320.

³⁹⁴ Bozbel (2012), s. 163.

³⁹⁵ Tekinalp, s. 161; Öztan, s. 319; Bozbel (2012), 161.

yapmak üzere aslına malik kişiden eseri talep edemeyecektir³⁹⁶. Mimari eserlerde yapılacak değişiklik, dürüstlük kuralına aykırı olmayan onarım ya da bakım şeklinde gerçekleştirildiği sürece ihlal teşkil etmeyecektir³⁹⁷.

Eserin çoğaltılması, işlenmesi, temsil ya da yayım tekniği sebebiyle mecburi sayılan değişikliklerin yapılması FSEK m. 16/II gereğince eser sahibinin iznine bağlı değildir³⁹⁸. Bazı durumlarda esere ilişkin mali hakkın devri eserde değişiklik yapılmasını zorunlu kılabilir, örneğin işleme hakkının devredilmesi durumunda işlemenin yapılabilmesi, burada eser sahibinden ayrıca izin alınması gerekmemektedir³⁹⁹. Bu tür durumlarda zorunluluk her somut olayda özel olarak değerlendirilmelidir, örneğin bir gazetenin köşe yazısında kısaltma amacıyla birkaç cümlelin çıkarılması ile bir şiirden birkaç kelimenin çıkarılması eşdeğer kabul edilmemektedir⁴⁰⁰.

Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasına ilişkin rızası yazılı şekle bağlı olup bu rıza eser sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verecek değişiklikler karşısında geri alınabilecektir⁴⁰¹.

Eser sahibinin izni dahilinde ya da mali hakların devrinin zorunlu kılması sebebiyle eserde değişiklik yapıldığı hallerde dahi eserde yapılacak değişiklik eser sahibinin şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikte olamaz, aksi takdirde eser sahibi bu değişikliklerin yapılmasını önleme hakkına sahiptir ve bu haktan sözleşme ile vazgeçmek mümkün değildir⁴⁰².

Eser sahibinin eserinde izni dışında gerçekleştirilen bir değişikliğe ilişkin olarak hakkının ihlal edilmesinden dolayı herhangi bir talepte bulunmaması ancak uzun bir müddet sonra ihlal nedeniyle dava açması Türk Medeni Kanunu⁴⁰³ m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık sayıldığından, Yargıtay bu hususta “*sessiz kalarak hakkın yitirilmesi*” görüşünü geçerli saymaktadır⁴⁰⁴.

Eser sahibinin, eserde değişiklik yapılmasına ilişkin hakları mirasçılara geçmeyeceği gibi m. 19/I ‘de sayılan kimseler tarafından kullanılmasına da izin verilmemiştir ancak bu hakkın kullanılması yetkisinin bir başkasına devredilmesi mümkündür⁴⁰⁵. FSEK m. 16/III’te

³⁹⁶ Tekinalp, s. 161, 162; Bozbel (2012), s. 163.

³⁹⁷ Tekinalp, s. 162; Bozbel (2012), s. 163.

³⁹⁸ Öztrak (1971), s. 57; Öztan, s. 332; Bozbel (2012), s. 163.

³⁹⁹ Erel (2009), s. 146; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 81; Ateş (2003), s. 146.

⁴⁰⁰ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 82.

⁴⁰¹ Tekinalp, s. 162; Erel (2009), s. 146.

⁴⁰² Yarsuvat, s. 123; Ateş (2003), s. 147.

⁴⁰³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG: 08.12.2001, Sayı: 24607)

⁴⁰⁴ Tekinalp, s. 162; Erel (2009), s. 147.

⁴⁰⁵ Ateş (2003), s. 147.

düzenlenen eserde eser sahibinin şeref ve saygınlığına zarar verecek ya da eserin nitelik ve hususiyetini bozacak değişiklikleri engelleme hakkı eser sahibi ya da eser sahibinin ölümü halinde m.19/I’de sayılan kimseler ya da mali hak sahipleri tarafından kullanılabilir⁴⁰⁶.

Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eserin, icra veya fonogramın değiştirilmesi fiili suç kabul edilerek fiili gerçekleştiren kişilere FSEK m. 71/I-1 kapsamında cezai yaptırım öngörülmüştür⁴⁰⁷.

4.1.4. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları

FSEK m. 17’de öğretide eserin aslına ulaşma hakları olarak kabul edilen *eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları* düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Eserin sahibi ve maliki başka kişiler olabileceğinden bazı durumlarda eser üzerinde hem zilyet ve malikin hem de eser sahibinin hakları devam eder, bu nedenle eser üzerinde aynı ya da şahsi hakkına istinaden hakimiyeti bulunan kimsenin eser sahibinin eserden yararlanması veya kullanmasına izin vermesi gerekmektedir⁴⁰⁹. Eserin aslına ulaşma hakkının kullanılabilmesi için iki halde de koruma şartlarını sağlaması gerekmele birlikte eser sahibinin eseri *gerekli durumlarda geçici olarak yararlanmak* ya da *eserin tek ve özgün olması şartıyla kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak* amacıyla talep etmesi gerekmektedir⁴¹⁰. FSEK m. 17’de eser sahibinin belirli bir süre için yararlanabileceği eserler sınırlandırılmış olup bunlar FSEK m. 4’ün birinci ve ikinci bendinde sayılan eserlerle, FSEK m. 2’nin birinci bendinde ve FSEK m. 3’te sayılan ve yazar ve bestecilerin el yazısıyla meydana getirdiği eserlerdir. Eser sahibinin eserleri çalışma veya sergilerde kullanmasında ise eserlerin türü bakımından ayırım yapılmamış ancak kullanılacak eserin tek ve özgün olması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹¹. Eserin kullanılması eser sahibinin tüm dönemlerini kapsayan çalışma ve sergilerle sınırlandırılmışken eserden yararlanılması konusunda bir sınırlama getirilmediği, malik ve zilyedin haklarını ihlal etmediği sürece ticari amaçlarla olsa dahi eserin talep edilebileceği kabul edilmektedir⁴¹².

Eserin aslına ulaşma haklarından yararlanmayı talep edebilecek kişi eser sahibidir, birlikte ya da ortak eser sahipliğinde ortak karar olmaksızın talepte bulunulabilmesi

⁴⁰⁶ Ateş (2003), s. 148.

⁴⁰⁷ Erel (2009), s. 148.

⁴⁰⁸ Tekinalp, s. 162; Bozbel (2012), s. 163.

⁴⁰⁹ Ateş (2003), s. 152.

⁴¹⁰ Tekinalp, s. 163; Bozbel (2012), s. 164;

⁴¹¹ Tekinalp, s.163.

⁴¹² Tekinalp, s. 163.

mümkündür⁴¹³. Malik ya da zilyet haklı sebepleri olmadığı sürece eser sahibinin talebini kabul etmekle yükümlüdür, aksi takdirde eser sahibi bu durumu manevi haklarının ihlal edilmesi sebebiyle dava konusu yapabilecektir⁴¹⁴. Eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarını kullanması hususunda engellenmesi yani bu hakkı kullanması için zilyet ve malikin yerine getirmesi gereken fiilleri ifadan kaçınması durumunda cezai yaptırım öngörülmemiştir⁴¹⁵.

4.2. Mali Haklar

Eser sahibinin eserinin çoğaltılması, temsil edilmesi, işlenmesi, yayımlanması ya da umuma iletilmesi ile eserden ekonomik olarak yararlanmasına izin veren ve üçüncü kişilerin eserden bu şekilde yararlanmasını yasaklama hakkı veren mutlak haklar eser sahibinin mali haklarıdır⁴¹⁶. Mali haklar FSEK m. 21 ve 25 arasında düzenlenmiş olup işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkından oluşmaktadır, bu haklar Kanunda sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak sayılmıştır⁴¹⁷. Sayılanların dışında FSEK m. 45'te düzenlenen pay ve takip hakkının da mali haklar kapsamında olduğu öğretide kabul edilmektedir⁴¹⁸. Mali hakların kullanılabilmesi eserin alenileşmesiyle mümkün olmaktadır, FSEK m. 20'de yalnızca alenileşen eserlerin mali haklara konu olabileceği düzenlenmişse de maddede ayırım yapılması, alenileşmeyen eserin eser sahibinin kişisel giz alanı dışına çıkmaması ve bu eser üzerinde hakimiyetin tamamıyla eser sahibinde olması sebebiyle eleştirilmiştir⁴¹⁹.

Manevi hakların kullanılmasında eser sahibinin ayırt etme gücüne sahip olması yeterliken mali haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için fiil ehliyetinin varlığı gerekmektedir⁴²⁰. Mali haklar birbirinden bağımsız olduğundan haklardan biri üzerinde gerçekleştirilen tasarruf diğer mali haklar bakımından etki doğurmayacaktır ancak bir mali hakkın devri halinde bir başka mali hakkın da kullanılması gerekiyorsa eser sahibinin bu hak

⁴¹³ Tekinalp, s. 164; Bozbel (2012), s. 165.

⁴¹⁴ Tekinalp, s. 164- 165; Bozbel (2012), s. 164.

⁴¹⁵ Erel (2009), s. 155.

⁴¹⁶ Tekinalp, s. 169; Yarsuvat, s. 112; Öztan, s. 346; Bozbel (2012), s. 98; Ateş (2003), s. 157; Şahin, s. 99; Erdil, Engin (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, 1.Baskı, İstanbul, Beta, s. 92; Genç Arıdemir, Arzu (2003), Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, 1.Baskı, İstanbul, Vedat, s. 51.

⁴¹⁷ Tekinalp, s. 169; Erel (2009), s. 157; Ateş (2003), s. 158; Şahin, s. 100.

⁴¹⁸ Ateş (2003), s. 161.

⁴¹⁹ Erel (2009), s. 157; Öztan, s. 352; Ateş (2003), s. 158; Şahin, s. 100; Demirbaş, Ali (2015), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 12.

⁴²⁰ Şahin, s. 91.

bakımından da rızasının olduğu sonucuna ulaşılabilir⁴²¹. FSEK m. 52 gereğince devir de dahil olmak üzere mali haklara ilişkin tasarruf ve sözleşmelerin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi ve işleme konu hakların tek tek belirtilmesi gerekmektedir⁴²². Eser sahibinin manevi haklarının aksine mali hakların devri, mirasçılara intikali, rehni ve haczedilmesi mümkündür⁴²³. Ayrıca mali hakların korunması süreyle sınırlandırılarak eser sahibinin yaşamı boyunca ve eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl süre ile korunacağı düzenlenmiştir⁴²⁴. Birden fazla kişinin eser sahibi olması durumunda yetmiş yıllık koruma süresi son eser sahibinin ölümünden sonra başlayacaktır⁴²⁵. Eserin işlenmesi durumunda koruma süreleri, asıl eser için ayrı işleme eserler için ayrı olarak hesaplanacaktır. Sürenin başlaması için eserin alenileşmiş olması gerekmektedir⁴²⁶.

Eserin umuma iletimi sırasında umuma iletimin gerçekleştirildiği her ortamda umuma iletimin her basamağında eser sahibinin tekrar ücret talep etme hakkı doğmaktadır, bu durum *basamak sistemi* olarak adlandırılmaktadır⁴²⁷. Mali hakkın devrinin özel kullanımı aştığı, yani eserin yeni bir çevreye sunulduğu her halde hak sahibine ayrıca bir bedel ödenmesi gerekecektir; örneğin bir eserin konser esnasında temsiline ilişkin izin alınması durumunda eserin konser salonu dışında bir mekânda dinlenmesi, kaydının yapılması ve radyo ya da televizyonda çalınması ve bu yayının umuma açık bir yerde gösterilmesi için ayrıca izin alınması lazımdır, bu işlemler eserin her basamakta yeni kişilere iletimine örnektir⁴²⁸.

İşleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı FSEK m. 71 kapsamında cezai yaptırımlar öngörülerek korunmaktadır ancak pay takip hakkı bu kapsama dahil edilmediğinden ihlali suç teşkil etmemektedir⁴²⁹.

4.2.1. İşleme Hakkı

FSEK m. 6’da işleme eserler sınırlı sayı ilkesine bağlı olmaksızın sayılmış ve sayılan işlemlerin de eser niteliği taşıdığı ifade edilmiştir⁴³⁰. Bir romanın tiyatro metnine dönüştürülmesi, bir hikâyenin tercüme edilmesi ya da sinema eseri haline getirilmesi işleme

⁴²¹ Öztrak (1971), s. 61; Yarsuvat, s.131; Tekinalp, s. 170; Erel (2009), s. 158; Öztan, s. 350; Bozbel (2012), s. 98; Ateş (2003), s. 158; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 84; Şahin, s. 101; Erdil (2003), s. 92; Demirbaş (2015), s. 15.

⁴²² Erel (2009), s. 159; Demirbaş (2015), s. 16.

⁴²³ Tekinalp, s. 170; Öztan, s. 347; Ateş (2003), s. 159; Erdil (2003), s. 93.

⁴²⁴ Bozbel (2012), s. 99; Öztan, s. 352.

⁴²⁵ Tekinalp, s. 186.

⁴²⁶ Tekinalp, s. 187.

⁴²⁷ Bozbel (2012), s. 99; Öztan, s. 349; Şahin, s. 102.

⁴²⁸ Tekinalp, s. 170; Bozbel (2012), s. 100; Öztan, s. 349.

⁴²⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2252; Yazıcıoğlu, s. 303; Özderyol, s. 156.

⁴³⁰ Yarsuvat, s. 132; Tekinalp, s. 171.

niteliği taşıırken bir eserin icrası ya da herhangi bir kişi tarafından yapılabilecek şekilde boyutunun değiştirilmesi ve kısaltılması halinde işleme eserden bahsedilemeyecektir⁴³¹. İşleme hakkı ve m. 16'da yer alan eserde değişiklik yapılmasına engel olma hakkı birbirini tamamlayan haklardır⁴³². İşleme ile elde edilen eserler asıl esere bağlı olmakla birlikte ekonomik yarar elde etme konusunda asıl eserden ayrı olarak değerlendirilmektedir⁴³³.

Bir eserin işlenme eserlerden birine dönüştürülmesi hakkı münhasıran eser sahibine tanınmıştır ancak işleme hakkının devredilmesi de mümkündür, bu nedenle bir eserin başkası tarafından işlenmesi eser sahibinin izninin alınmasına bağlıdır⁴³⁴. Eser sahibinin eserin işlenmesine izin vermesi işleyenin asıl eserle ilgili diğer mali haklardan yararlanabileceği anlamına gelmemektedir, bağımlı eser sahipliği söz konusu olduğundan, işlenme eser sahibi asıl eser sahibinin izni olmaksızın işlenme eserle ilgili işlenme hakkından iktisadi olarak yararlanmasına yetecek ölçüyü aşacak şekilde mali haklara ilişkin tasarrufla bulunamayacaktır; örneğin bir tiyatro eserinin tercümesi için izin verilmesi işleme eserin sahnede temsilini kapsamayacaktır⁴³⁵. İşleme eseri meydana getirenin, eseri umuma arz etmeksizin kendi kişisel alanından çıkmamak üzere işlemesi için asıl eser sahibinden izin alması gerekmemektedir⁴³⁶. Asıl eser sahibinin işlenme eser sahibinin izni olmaksızın işlemekten kişisel kullanımı aşacak şekilde yararlanması da mümkün değildir, aynı şekilde işlenme eser sahibinin işlemeyi kişisel kullanım dışında kullanması asıl eser sahibinin iznine bağlıdır⁴³⁷. Eserin dijital hale getirilmesi işleme değil çoğaltma kabul edildiğinden bu fiilin eser sahibinin izni dışında gerçekleştirilmesi durumunda işleme hakkının değil çoğaltma hakkının ihlalden bahsedilecektir⁴³⁸.

İşleme hakkının kullanılmasına izin verilmesi halinde izin, amaca en uygun olan ve işin niteliğinden doğan mali hakları da kapsayacaktır ancak işleme hakkının kazanım amacı dışında, eser sahibinin verdiği iznin dışına çıkılarak kullanılması söz konusu değildir, örneğin bir eserin tiyatroya dönüştürülmesi şeklinde işlenmesine izin verilmişse bu durumda eser sinema eserine dönüştürülemeyeceği gibi eserin Türkçe tercümesi için verilen rızaya istinaden Fransızcaya tercüme edilmesi de mümkün değildir⁴³⁹. Buna rağmen işleme hakkını

⁴³¹ **Bozbel** (2012), s. 103.

⁴³² **Tekinalp**, s. 172.

⁴³³ **Erel** (2009), s. 159; **Ateş** (2003), s. 162; **Şahin**, s. 104; **Erdil** (2003), s. 93.

⁴³⁴ **Öztrak** (1971), s. 61; **Tekinalp**, s. 171; **Erel** (2009), s. 159; **Ateş** (2003), s. 163; **Şahin**, s. 103; **Demirbaş** (2015), s. 20.

⁴³⁵ **Bozbel** (2012), s. 104; **Şahin**, s. 106; **Erdil** (2003), s. 94.

⁴³⁶ **Tekinalp**, s. 172.

⁴³⁷ **Bozbel** (2012), s. 104; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 68.

⁴³⁸ **Açıkgöz, Ahunur** (2021), İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha s. 50.

⁴³⁹ **Tekinalp**, s. 172; **Erel** (2009), s. 160; **Ateş** (2003), s. 163; **Şahin**, s. 106.

devralanın bu haktan ekonomik olarak yararlanması için zorunlu olan mali hakların da devredildiği kabul edildiğinden bir romanın tiyatro haline getirilmesi gibi durumlarda işleyenin meydana getirdiği tiyatro eserini yayınlama veya çoğaltma haklarına da sahip olacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁰.

Eserin işlenmesine kanunen izin verilmesi de söz konusu olabilmektedir; FSEK m. 31 gereğince mevzuat ve içtihatların işlenmesine, FSEK m. 34 gereğince eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserlerin meydana getirilmesine izin verilmiştir⁴⁴¹. Gerek kanunun gerekse eser sahibinin izin verdiği hallerde işleme eseri meydana getiren kişi, işlemenin gerektirdiği değişiklikleri yapabilirse de eser sahibinin şeref ve saygınlığına zarar verecek ya da eserin nitelik ve özelliğini etkileyecek değişiklikleri yapması yasaklanabilecektir⁴⁴².

Eserin birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda bu kişiler arasında haksız rekabet söz konusu olmadığı gibi her ikisinin de eserlerinden ticari olarak faydalanması asıl eser sahibinin iznini gerektirir, aynı eseri işleyen diğer kişilerin iznine ihtiyaç yoktur⁴⁴³. Çok basamaklı işlemenin söz konusu olduğu durumlarda ise kişisel kullanımı aşan yararlanmalar için her işleyenin asıl eser sahibi yanında kendisinden önce eseri işleyenlerin tamamının iznini alması aranmaktadır⁴⁴⁴.

İşlenme eseri işlemek isteyen kişinin onu meydana getiren kişi olması durumunda dahi asıl eser sahibinin izninin alınması gerekecektir, eserin yeniden işlenmesi veya işleme hakkını devralan kişinin bunu bir başkasına devretmesi de asıl eser sahibi veya mirasçılarının iznine bağlı olarak gerçekleştirilebilecektir. Eser sahibinin izni dahilinde işleme hakkını kullanan kimse eserin koruma süresine bağlı olarak eser sahibi ve üçüncü kişilere karşı korunacaktır, örneğin bir eserin Fransızca tercümesinin yapılması hususunda işleme hakkının devredilmesi durumunda eser sahibi işleme eserin koruma süresinde aynı şartlarla bu hakkın kullanımını başkasına bırakamayacaktır. Eser sahibinin izni olmaksızın eseri işleyen, izinsiz işlenen eseri çoğaltan, satan, tedavüle koyan, temsil veya teşhir eden, yayan, kiralayan veya izinsiz nüshaları ithal eden kişiler hakkında FSEK m. 71/I-1 gereğince cezai yaptırım öngörülmüştür⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ **Yarsuvat**, s. 132; **Ateş** (2003), s. 163.

⁴⁴¹ **Yarsuvat**, s. 133; **Tekinalp**, s. 172; **Erel** (2009), s. 161.

⁴⁴² **Tekinalp**, s. 173; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 84.

⁴⁴³ **Suluk/Karasu/Nal**, s. 68.

⁴⁴⁴ **Suluk/Karasu/Nal**, s. 68; **Ateş** (2003), s. 164.

⁴⁴⁵ **Erel** (2009), s. 160-162.

Asıl eser sahibinin izni olmaksızın meydana getirilen işlemler asıl eser sahibine karşı hak ihlali oluştursa da üçüncü kişilerin işleme eser sahibine karşı asıl eser sahibinin izninin olmamasını ileri sürmesi mümkün değildir⁴⁴⁶.

4.2.2. Çoğaltma Hakkı

Toplumu oluşturan bireylerin bir eserden yararlanması konusunda her zaman eserin orijinali yeterli olmamaktadır, bu noktada eserin aslının çoğaltılması ile eserden yararlanma imkanları artırılmakta ve daha çok sayıda insanın esere ulaşması sağlanmaktadır⁴⁴⁷. Eser sahibinin eserden iktisadi olarak faydalanabileceği haklardan en eski ve en yaygın olanı çoğaltma; eserin aynen tekrarlanması, bir maddi araç ile eserin orijinalinin mevcudiyetini gerektirmeksizin ondan yararlanmaya imkân sunacak kopyalarının ortaya çıkarılması anlamına gelmektedir⁴⁴⁸. Eserin çoğaltılmasının baskı, fotoğraf çekme, eseri bir araca kaydetme, eserin dijital yollarla aktarılması ya da eserin kalıbının çıkarılması gibi yöntemlerle gerçekleştirilmesi mümkündür⁴⁴⁹. Eserin çoğaltılması, kitap, CD, resim negatifleri gibi cisimlerde eserin somutlaştırılmasına bağlıdır yani çoğaltma maddi vasıtalarla mümkün olmaktadır; eserin bir kısmının çoğaltılması, eserin ilk kez tespit edilmesi ya da eserden tek bir kopyanın elde edilmesi halinde de çoğaltmadan bahsedilecektir⁴⁵⁰.

Eser sahibinin çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m. 22 gereğince eserin çoğaltılması şekilleri sınırlandırılmamış, eserin herhangi bir şekil ve yöntemle, kalıcı veya geçici olarak doğrudan veya dolaylı çoğaltılabileceği kabul edilmiştir⁴⁵¹. Eserin işlenmesi sonucu ortaya çıkan eser üzerinde de çoğaltma hakkı söz konusu olmaktadır, ayrıca mimari eserin plan, proje ve krokilerinin fotokopisinin çekilmesi çoğaltma sayılacağı gibi mimari eser olarak meydana getirilmesi de eserin çoğaltılması anlamına gelecektir⁴⁵².

⁴⁴⁶ **Suluk/Karasu/Nal**, s. 69.

⁴⁴⁷ **Öztan**, s. 354.

⁴⁴⁸ **Öztrak** (1971), s. 62; **Tekinalp**, s. 173; **Ateş** (2003), s. 164; **Yenidünya, Ahmet Caner** (2006) ‘5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları’, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:10, S:3-4, s. 237-272, s. 263.

⁴⁴⁹ **Tekinalp**, s. 173.

⁴⁵⁰ **Yarsuvat**, s. 135; **Erel** (2009), s. 163; **Bozbel** (2012), s. 106; **Öztan**, s. 355; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 85; **Ateş** (2003), s. 165; **Şahin**, s. 111; **Genç Arıdemir**, s. 55; **Demirbaş** (2015), s. 25; **Karaaslan, Pelin** (2022), *Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması*, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C:8, S:1, s. 29-50, s. 32.

⁴⁵¹ **Tekinalp**, s. 174; **Yarsuvat**, s. 134; **Erel** (2009), s. 162; **Bozbel** (2012), s. 105; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 85; **Şahin**, s. 110; **Genç Arıdemir**, s. 53; **Demirbaş** (2015), s. 28.

⁴⁵² **Tekinalp**, s. 174; **Öztan**, s. 359; **Erel** (2009), s. 164; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 85; **Şahin**, s. 113; **Genç Arıdemir**, s. 67.

Eserin çoğaltılması asıl eserden yararlanıldığı şekilde yararlanmaya ve eserin bu şekilde tekrarına imkân sağlayacak örneğinin meydana getirilmesidir, bu nedenle bir tiyatro oyununun fotoğrafının çekilmesi gibi asıl eserin aynı şekilde tekrarına olanak vermeyen tespitler çoğaltma sayılmayacak ancak bir tablonun fotoğrafının çekilmesi çoğaltma kabul edilecektir⁴⁵³. Çoğaltma gerçekleştirilirken tespitin türü ve niteliği önemli olmadığından çoğaltmanın el ile ya da makine kullanılarak gerçekleştirilmesi de mümkündür; eserin boyutlarının ya da meydana getirilmesi için kullanılan malzemenin farklı olması halinde de eser çoğaltılmış olacaktır⁴⁵⁴. Bir güzel sanat eserinin mekanik araçlar olmaksızın model alınarak benzerinin yapılması çoğaltma teşkil etmeyecek, bu şekilde ortaya çıkan ürün somut duruma göre orijinal ya da işleme eser olarak değerlendirilecektir⁴⁵⁵. Bu duruma gerekçe olarak güzel sanat eserlerinin tek olması gösterilirken bu şekilde elde edilen eserin taklit sayılabileceği durumların da olduğu ifade edilmektedir⁴⁵⁶.

Eserin kitap, CD, DVD ya da bilgisayar ana belleğine kaydı da çoğaltma anlamına gelmektedir. İndirme işlemi sonucu eserin bilgisayarın ana belleğine kalıcı olarak kaydı söz konusu olacağından, bu durumda da eserin çoğaltılmasından bahsedilecektir⁴⁵⁷.

Bir müzik eserinin dijitalleştirilmesi, internetten indirmek veya bir disk üzerinden kopyalamak suretiyle sabit disk, geçici bellek (RAM) ya da vekil sunucularda (Proxy server) hafızaya alınması veya tarayıcı (browser) aracılığıyla görüntülenmesi de çoğaltma anlamına geleceğinden eser sahibinin izniyle gerçekleştirilmesi gerekecektir⁴⁵⁸. Bilgisayarda kayıtlı bulunan bir eserin yazıcı ile kâğıda dökülmesi ya da klasik anlamda var olan eserin, örneğin basılı kitabın, taranmak suretiyle sayısal ortama aktarılması da çoğaltmanın söz konusu olduğu durumlardandır⁴⁵⁹.

FSEK m. 22/III gereğince bilgisayar programlarının çoğaltılması da mümkündür; bilgisayar programlarının çevrim içi ortama aktarılması, veri taşıyıcıları arasında taşınması ya da bilgisayarın sabit diskine yüklenmesi de çoğaltma sayılmaktadır ancak bilgisayar programının ara belleğe yüklenmesi ya da çalıştırılması bir kitabın okunması gibi düşünülebileceğinden çoğaltma kabul edilmemektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵³ Erel (2009), s. 164; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 85, Şahin, s. 112.

⁴⁵⁴ Öztan, s. 356- 357; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 86.

⁴⁵⁵ Erel (2009), s. 164; Genç Arıdemir, s. 66.

⁴⁵⁶ Ateş (2003), s. 167.

⁴⁵⁷ Açıkgöz (2021), s. 46,50.

⁴⁵⁸ Bozbel (2012), s. 107.

⁴⁵⁹ Bozbel (2012), s. 108; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 86.

⁴⁶⁰ Bozbel (2012), s. 109.

Eserin çoğaltılması hakkı doğrudan eser sahibi tarafından kullanılabileceği gibi başkasına devredilmesi de mümkündür, işleme ve yayma hakkının devri halinde işin niteliğinin gerektirdiği ölçüde çoğaltma hakkının da devredildiği kabul edilmelidir ancak çoğaltma hakkının devri eseri umuma arz veya temsil hakkının devralana geçtiği anlamına gelmemektedir⁴⁶¹.

Eser sahibinin meydana getirdiği eseri satması durumunda, bu eserin aynısını tekrar yapması mümkündür⁴⁶². Eserin aslının çoğaltılmasında olduğu gibi kopyalarının çoğaltılmasında da eser sahibinin izni gerekmektedir⁴⁶³.

Çoğaltma hakkının kullanılma amacı aslında önemli olmamakla birlikte bu hakkın kanunen sınırlandırıldığı durumlarda amaca değer atfedilmektedir, örneğin fotoğrafların genel güvenlik ya da adli gerekçelerle sahibinin izni alınmaksızın resmi makamlar ya da bunların emriyle başkaları tarafından çoğaltılmasına izin verilmiştir⁴⁶⁴.

Çoğaltma hakkı ceza hukuku bakımından hem FSEK m. 71 hem de FSEK m. 72 gereğince korunmaktadır⁴⁶⁵.

4.2.3. Yayma Hakkı

Eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya başka yollarla dağıtılması yayma; kazanç elde etme ya da başka bir amaçla tedavüle çıkarılması yetkisi ise yayma hakkı ile ifade edilmektedir⁴⁶⁶. Yayma, eser üzerinde eserin dağıtımına ilişkin yetki; yayımlama ise bu yetki kullanılarak eserin umuma sunulması anlamına geldiğinden bu iki kavram birbirinden farklıdır⁴⁶⁷. FSEK m. 7’de düzenlenen “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*” hükmünden de yayımlama kavramının eserin umuma sunulmasını ifade ettiği anlaşılmaktadır⁴⁶⁸. Yayma hakkının kullanım şekilleri FSEK m. 23’te sınırlayıcı olmaksızın düzenlenmiştir⁴⁶⁹.

⁴⁶¹ Erel (2009), s. 162; Ateş (2003), s. 165; Şahin, s. 110; Genç Arıdemir, s. 63.

⁴⁶² Öztan, s. 360.

⁴⁶³ Şahin, s. 110.

⁴⁶⁴ Öztan, s. 357; Erel (2009), s. 165.

⁴⁶⁵ Erel (2009), s. 169.

⁴⁶⁶ Yarsuvat, s. 137; Tekinalp, s. 174; Ateş (2003), s. 170.

⁴⁶⁷ Tekinalp, s. 175; Ateş (2003), s. 170; Şahin, s. 118; Genç Arıdemir, s. 94.

⁴⁶⁸ Açıkgöz (2021), s. 53.

⁴⁶⁹ Şahin, s. 119.

Eserin satışa çıkarılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi eser sahibinin izninin alınmış olmasına bağlıdır⁴⁷⁰. Eseri yayma hakkı münhasıran eser sahibine tanınmış olmakla birlikte eserin işlenmesi ve icrası söz konusu olduğunda işleyen ve icra edenin hatta yapımcı ve televizyon kuruluşunun da yayma hakkından bahsedilebilecektir⁴⁷¹.

Eserin çoğaltılmış nüshalarının yanı sıra eserin aslı da yayma hakkının konusu olabilmektedir, yayma hakkının kullanılması eserin çoğaltılmasına bağlı değildir ancak eser sahibinin ekonomik fayda elde etmesi çoğunlukla eserin çoğaltılmış nüshalarının yayımı ile gerçekleşmektedir⁴⁷². Eserin daha fazla insana ulaşmasını sağlayan ve birbirinin tamamlayıcısı olma niteliği taşıyan çoğaltma hakkı ile yayma hakkı Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir ve birbirinden bağımsız haklardır⁴⁷³. Bu nedenle çoğaltma hakkının kullanılması yayma hakkının da mutlaka kullanılacağı anlamına gelmez ancak genellikle yayma hakkı da çoğaltma hakkı ile birlikte devredilir⁴⁷⁴. Yayma hakkının kullanılması, eserin ya da nüshalarının fiziki varlığı halinde mümkün olmaktadır, maddi olmayan dijital nüshaların çevrim içi ortamda aktarımı ya da sunumu umuma iletim hakkı ile alakalıdır⁴⁷⁵.

Eser sahibi yayma hakkını kendisi kullanabileceği gibi bir başkasına da devredebilir, bunu yaparken eser sahibinin yer ve zaman bakımından devralanın yayma hakkını sınırlandırması mümkündür⁴⁷⁶. Eser sahibi yayma hakkının kullanılmasını belirli bir tarihe kadar devredebileceği gibi eserin yalnızca yurt içinde ya da yurt dışında yayınlanmasına ilişkin izin verebilir⁴⁷⁷. İşleme hakkının devredildiği durumlarda devralanın işleme hakkını kullanması eserin yayımlanmasına bağlıysa bu durumda yayma hakkının da birlikte devredildiği kabul edilmelidir⁴⁷⁸.

Yayma için eserin maddi nüshasının mülkiyetinin devri zorunlu değildir, yayma zilyetliğin devri ile de gerçekleştirilebilmektedir ama eserin yayımının eser sahibinin kişisel alanı dışına yönelik olması gerekmektedir. Eser sahibi, kişisel alanı dışında yer alan ya da belirsiz sayıdaki kişilere eserin orijinali ya da nüshalarını kiralarak, ödünç vererek, satarak ya da dağıtarak yayma hakkını kullanmış olacaktır. Aynı zamanda eserin bu fiillerle

⁴⁷⁰ Ateş (2003), s. 172; Şahin, s. 120.

⁴⁷¹ Tekinalp, s. 175; Erel (2009), s. 171; Ateş (2003), s. 171.

⁴⁷² Suluk/ Karasu/ Nal, s. 87; Ateş (2003), s. 174; Şahin, s. 122; Demirbaş (2015), s. 33.

⁴⁷³ Öztan, s. 362; Erel (2009), s. 172; Bozbel (2012), s. 110.

⁴⁷⁴ Bozbel (2012), s. 111.

⁴⁷⁵ Bozbel (2012), s. 112; Ateş (2003), s. 173; Genç Arıdemir, s. 108; Demirbaş (2015), s. 31.

⁴⁷⁶ Tekinalp, s. 175; Erel (2009), s. 171; Bozbel (2012), s. 113; Ateş (2003), s. 176; Şahin, s. 125.

⁴⁷⁷ Tekinalp, s. 175.

⁴⁷⁸ Ateş (2003), s. 177.

yayımına yönelik reklam, ilan ya da broşür gibi araçlarla eserin duyurulması şeklindeki hazırlık hareketleri de yayma hakkı kapsamında kalmaktadır⁴⁷⁹.

Yayma hakkı eserin kiralınması ya da kamuya ödünç verilmesi şeklinde kullanılabilir⁴⁸⁰. Eser veya çoğaltılmış nüshalarının satılması durumunda da eser sahibi yayma hakkını eseri kiralarak ya da kamuya ödünç vererek kullanma hakkına sahiptir, satın alma işlemi kişilerin doğrudan kiralama veya kamuya ödünç verme işlemlerini gerçekleştirebileceği anlamına gelmemektedir; kiralama ve kamuya ödünç verme hakları eseri veya nüshalarını satın alan kişiye geçmemekte eser sahibinde kalmaktadır. Bu nedenle eserin kiralınması ve kamuya ödünç verilmesi hakları satış işlemi ile tükenmemektedir⁴⁸¹. Bir filmin video kasetinin filmin seyredilmesi ve sonrasında iade edilmek üzere belirli bir bedel karşılığında kişilere verilmesi durumu eserin kiralınmasına, bir kütüphanede yer alan eserin iade edilmek üzere bedelsiz şekilde kişilerin yararlanmasına bırakılması da eserin kamuya ödünç verilmesine örnektir⁴⁸². Anlaşılabacağı üzere eserin kiralınması ve kamuya ödünç verilmesi arasındaki temel fark “*menfaat elde etme, karşılıklılık*” hususunda ortaya çıkmaktadır, bu fark TBK’da düzenlenen kira sözleşmesi ve ariyet sözleşmesi bakımından da söz konusu olmaktadır⁴⁸³. Eserin kişisel olarak ödünç verilmesi ise kamuya ödünç vermeden farklıdır ve izne bağlı değildir⁴⁸⁴.

Kiralamada eserin maddi olarak var olması gerekmektedir ancak yapılan işlemin kiralama olduğu belirtilmese de eserin ya da çoğaltılmış nüshalarının bir menfaat karşılığı kişilerin yararlanmasına bırakılması şartıyla kiralamanın varlığından bahsetmek mümkündür⁴⁸⁵. Mimari eser kapsamında kalan bir binanın bir bedel karşılığı kişilerin kullanımına sunulması halinde ise FSEK m. 23/I kapsamında bir kiralama oluşmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁶.

Yayma hakkının kullanılması hususunda benimsenen amacın ticari nitelikte olması gerekmeyp yayma hakkının kullanımı ticari nitelikte olmayan fiillerle de gerçekleştirilebildiğinden eserin, gelir ya da kazanç elde etmeye yönelik olmayan yayımı fiilleri de izinsiz gerçekleştirildiği takdirde yayma hakkının ihlalini teşkil edecektir⁴⁸⁷.

⁴⁷⁹ Bozbel (2012), s. 112-113.

⁴⁸⁰ Tekinalp, s. 176; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 88.

⁴⁸¹ Tekinalp, s. 176.

⁴⁸² Tekinalp, s. 176.

⁴⁸³ Tekinalp, s. 176; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 88.

⁴⁸⁴ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 88; Demirbaş (2015), s. 35.

⁴⁸⁵ Tekinalp, s. 177.

⁴⁸⁶ Tekinalp, s. 177; Öztan, s. 373.

⁴⁸⁷ Öztan, s. 367; Erel (2009), s. 172; Bozbel (2012), s. 113; Ateş (2003), s. 173; Şahin, s. 121.

Eser sahibi yalnızca eserin ilk kez satılması hususunda inhisari hakka sahiptir, bu hakkın kullanılması yani eserin ilk kez satışıyla birlikte eser sahibinin yayma hakkı tükenmekte ve eserin nüshaları bundan sonra serbestçe satılabilmektedir. Bu durum m. 23/II’de düzenlenmiştir ve “tükenme ilkesi” olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁸. Eserin mülkiyetin devrini gerektirecek bir işlemle yayılması durumunda tükenme ilkesi gündeme gelecektir⁴⁸⁹. Tükenme ilkesi gereğince bir kitap, yayınevi ya da bir kitapçıdan satın alındıktan sonra, satın alanın bundan sonra kitaba ilişkin satış işlemleri engellenemeyecektir⁴⁹⁰. Eser sahibinin diğer mali haklarıyla birlikte kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı ise varlığını sürdürmektedir, bu nedenle satın alınan kitabın kiralınması veya ödünç verilmesi eser sahibinin izni ile gerçekleştirilmelidir⁴⁹¹. Yayma hakkının tükenmesi, eserin (nüshasının) kiralınması ya da ödünç verilmesi durumunda söz konusu olmamaktadır, bunun için eserin (nüshasının) satış ve dağıtımının gerçekleştirilmiş olması, yani nihai olarak devredilmiş olması aranmaktadır⁴⁹². Tükenme ilkesi mülki olduğundan, ülkesel tükenme sebebiyle, eserin yurt dışında sahibinin izni ile satılması durumunda yurt içinde yayma hakkının tükenmesinden bahsedilemeyecektir⁴⁹³. Eserin aslı veya nüshalarının mülkiyetinin devri, ilk satış veya dağıtımın ülke içinde eser sahibinin izni dahilinde gerçekleştirilmiş olması ve hukuka uygun yapılması tükenme ilkesinin uygulanması için gereken şartlardır⁴⁹⁴.

Eserin sanal kopyalarının internet aracılığıyla iletimi durumunda öğretideki baskın görüşe göre yayma hakkı yalnızca fiziki kopyalar bakımından söz konusu olacağından umuma iletim hakkından bahsedilecektir ancak eserin internetten indirmeye imkân verecek şekilde sunulmasının yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır⁴⁹⁵.

4.2.4. Temsil Hakkı

Temsil hakkı m. 24’te “*Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı*” şeklinde ifade edilmiş, temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere teknik bir vasıtayla nakli de temsil hakkı

⁴⁸⁸ Öztan, s. 368; Erel (2009), s. 172; Bozbel (2012), s. 114; Ateş (2003), s. 175; Şahin, s. 123; Genç Arıdemir, s. 112.

⁴⁸⁹ Açıkgöz (2021), s. 71.

⁴⁹⁰ Ateş (2003), s. 175.

⁴⁹¹ Öztan, s. 373; Erel (2009), s. 173; Bozbel (2012), s. 114; Ateş (2003), s. 175; Genç Arıdemir, s. 114.

⁴⁹² Öztan, s. 371; Bozbel (2012), s. 115.

⁴⁹³ Öztan, s. 369; Erel (2009), s. 173; Bozbel (2012), s. 115; Şahin, s. 124.

⁴⁹⁴ Açıkgöz (2021), s. 88-93.

⁴⁹⁵ Açıkgöz (2021), s. 60-61.

kapsamına alınmış ve eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁶. Temsil hakkının kullanılma şekillerinin sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmediği, hükümde yer alan “*gibi*” ifadesinden anlaşılmaktadır⁴⁹⁷.

Temsil kapsamında yer alan bir şiirin okunması, bir heykelin sergilenmesi, bir piyesin canlandırılması ya da bir musiki eserin çalınması şeklindeki fiillerden de anlaşılacağı gibi temsilde eserden faydalanma geçicidir⁴⁹⁸. Eserden faydalanmanın geçici olması ve temsilin umuma sunulması bu hak bakımından önemli iki unsuru oluşturmaktadır, bu nedenle temsilin umuma sunulmak amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Eserin umuma açık bir alanda temsili, umuma sunulma niyetine karine teşkil etmektedir⁵⁰⁰.

Temsil hakkı; anlatım, sahnede temsil ya da seslendirme, sergileme ve iletimden doğan hakları içine almaktadır⁵⁰¹. Eserin umumi mahallerde okunmasından doğan anlatım hakkı da temsilin bir şeklini oluşturmaktadır, okumak dil ile ifade olunan bir eserin işitsel olarak bir dinleyici kitlesine takdim edilmesi ve sunulmasıdır⁵⁰². Sahnede temsil ve seslendirme ise musiki eserlerin bir müzik aleti kullanılarak dinleyicilere ulaştırılması ya da tiyatro, opera ya da müzikal gibi sahne eserlerinin teknik bir vasıta kullanılmaksızın kişilere ulaştırılması şeklinde gerçekleştirilebilir; bir müzik eserinin kemanla çalınması, bir şarkının seslendirilmesi ve bir koreografinin sunulması da bu kapsamdadır⁵⁰³. Sergileme ise bir güzel sanat eseri ya da sinema eserinin teknik bir vasıttan yararlanılarak kişilere gösterilmesi anlamına gelmektedir ki eserin anlatım, sahnede temsil ya da seslendirme ve sergileme ile temsili doğrudan temsil olarak ifade edilmektedir⁵⁰⁴.

Eserin doğrudan temsiline yanı sıra dolaylı olarak temsil edilmesi de mümkündür, eserin doğrudan icra edildiği yerden komşu bir mekâna ekran, hoparlör veya projeksiyon gibi vasıtalar kullanılarak eş zamanlı aktarılmasında dolaylı temsil söz konusu olmaktadır⁵⁰⁵. Dolaylı temsilin m. 24/I ve II gereğince iki şekilde gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir; ilkinde eserin temsili bir vasıta yardımıyla kaydedilerek tekrar umuma sunulmasına imkân tanınması şeklinde gerçekleştirilmektedir, ikincisinde ise eser doğrudan temsil edildiği yerden farklı bir yere bir vasıta ile aktarılmakta ve aynı anda o yerdeki kişilere

⁴⁹⁶ Tekinalp, s. 180.

⁴⁹⁷ Tekinalp, s. 180; Öztan, s. 377; Ateş (2003), s. 180; Şahin, s. 131.

⁴⁹⁸ Yarsuvat, s. 139; Erel (2009), s. 175; Ateş (2003), s. 178; Şahin, s. 130; Demirbaş (2015), s. 39.

⁴⁹⁹ Erel (2009), s. 177; Şahin, s. 130.

⁵⁰⁰ Öztan, s. 378.

⁵⁰¹ Tekinalp, s. 181; Bozbel (2012), s. 118.

⁵⁰² Yarsuvat, s. 139; Öztan, s. 380; Bozbel (2012), s. 118.

⁵⁰³ Öztan, s. 382; Bozbel (2012), s. 119; Ateş (2003), s. 182.

⁵⁰⁴ Erel (2009), s. 177; Bozbel (2012), s. 118-119; Ateş (2003), s. 183; Demirbaş (2015), s. 42.

⁵⁰⁵ Öztrak (1971), s. 65; Bozbel (2012), s. 120.

sunulmaktadır⁵⁰⁶. İki dolaylı temsil şekli arasındaki fark birinde temsilin tekrarlanabilme imkanının bulunmasıdır⁵⁰⁷.

Temsil hakkı, eser sahibine tanınmış bir hak olmakla birlikte devri mümkündür, devir kural olarak yalnızca doğrudan temsile ilişkindir; bu nedenle dolaylı temsil için de eser sahibinin izninin varlığı aranmaktadır⁵⁰⁸. İşleme hakkının devredilmesi durumunda devralanın bu hakkı kullanması için eserin temsil edilmesi mecburi ise temsil hakkının da devrolunduğu kabul edilmelidir ancak eserden başka şekilde yararlanmak mümkünse temsil hakkı kullanılamayacaktır, örneğin bir tiyatro eserinin tercüme edilmesi durumunda işleme hakkını devralan çoğaltma ya da yayma ile eserden yararlanabileceğinden temsil hakkı bulunmamaktadır⁵⁰⁹. Temsil hakkı eser sahibi ya da eser sahibinin üye olması durumunda meslek birliğinin yazılı izni ile kullanılabilir⁵¹⁰.

4.2.5. Umuma İletim Hakkı

Bir eserin radyo, televizyon ya da işaret, ses ve görüntü nakline yarayan bir vasıta veya yöntemle umumun yararlanmasına sunulması umuma iletim ile ifade edilmektedir⁵¹¹. Umuma iletim ifadesi Kanunda kullanılmakla birlikte umum kavramının tanımına yer verilmemiştir. Umuma iletim, eserin aralarında aile ya da meslek dolayısıyla bağ bulunmayan belirsiz sayıdaki kişiye ulaştırılmasıdır⁵¹². *Umum* kavramı birden fazla kişinin varlığını gerektirmektedir ancak birden fazla kişinin eseri kullanan kişi ile aile, arkadaşlık ya da buna benzer sıkı bir kişisel bir bağlantısı söz konusu olduğunda artık umumdan bahsedilemeyecektir⁵¹³. Kişilerin arkadaş olarak görünmeleri veya kendilerini arkadaş olarak göstermeleri kişisel bağlantının mevcut olduğunu kanıtlamak için yeterli

⁵⁰⁶ **Öztrak** (1971), s. 65; **Öztan**, s. 377; **Erel** (2009), s. 177; **Şahin**, s. 132; **Demirbaş** (2015), s. 37; Dolaylı temsilin iki şekilde gerçekleştirilebileceğine yönelik farklı görüşler vardır. Bozbel, “*bu noktada eserin temsiline umuma iletiminden ayrıldığı noktanın aktarımın doğrudan temsiline gerçekleştirildiği yere komşu bir mekân olması olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca dolaylı temsiline doğrudan temsille eş zamanlı olması gerektiğini, bu nedenle temsiline kaydedilmesi ya da naklinin farklı zamanlarda ifa edilmesi durumunda dolaylı temsilden bahsedilemeyeceğini*” ifade etmektedir. Bkz. **Bozbel** (2012), s. 121.

⁵⁰⁷ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 92; “*Bir müzik grubunun konser alanında bir eseri seslendirmesi doğrudan temsile, alana sığmayan kişiler için başka bir yerde görüntü ve hoparlör sistemleriyle konserin aktarılması m.24/II’de düzenlenen dolaylı temsile, konserin kaydedilerek CD şeklinde tüketiciye sunulması sonucu bir işletme sahibi tarafından satın alınması ve işletmedeki müşterilere sunulması m.24/I’de düzenlenen dolaylı temsile örnek teşkil etmektedir.*” Bkz. **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 92.

⁵⁰⁸ **Öztrak** (1971), s. 66; **Öztan**, s. 377; **Erel** (2009), s. 178; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 92; **Ateş** (2003), s. 184; **Şahin**, s. 135.

⁵⁰⁹ **Erel** (2009), s. 175-176; **Ateş** (2003), s. 184; **Şahin**, s. 136.

⁵¹⁰ **Yarsuvat**, s. 142; **Tekinalp**, s. 180; **Öztan**, s. 384; **Şahin**, s. 135.

⁵¹¹ **Ateş, Mustafa** ‘Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E- Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme’: Memiş, Tekin (Editör) (2013) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Ankara, Beta, s. 24; **Demirbaş** (2015), s. 43.

⁵¹² **Tekinalp**, s. 182.

⁵¹³ **Bozbel** (2012), s. 101; **Ateş** (2013), s. 22.

gelmediğinden internette yer alan dosya paylaşım sistemlerinde kişisel bağlantının varlığından söz edilemeyecektir⁵¹⁴.

Eserin umuma iletiminin sağlanması için bunun bir vasıta ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir; bir şiirin radyoda seslendirilmesi, bir sinema eserinin televizyonda izleyiciye sunulması ya da bir temsilin ya da önceden yapılan kaydının radyo ya da televizyon aracılığıyla yayını eserin umuma iletilmesine örnek teşkil etmektedir⁵¹⁵.

FSEK m. 25/I' de yayın ve yeniden yayın kavramlarına yer verilmiş ve yayın hakkı düzenlenmiştir; yayın bir eserin ya da nüshalarının radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli ya da telsiz araçlarla yayın yapan kuruluşlarca kamuya iletilmesi anlamına gelmektedir, yeniden yayın ise bu şekilde yayın yapan bir kuruluşun iletiminin başka yayın kuruluşları tarafından yeniden umuma iletilmesidir⁵¹⁶. Yayın hakkı, bir vericide yer alan ses ve görüntünün elektromanyetik dalgalarla belirsiz sayıdaki radyo, televizyon gibi alıcılara gönderilmesi ve bu alıcılarda tekrar ses ve görüntü şeklinde algılanabilir duruma getirilerek iletilmesini kapsamaktadır⁵¹⁷. Yayın hakkının kullanılması bakımından umumu oluşturan kimselerin aynı ortamda bulunmaları gerekmediği gibi iletilen eserin bu kişilerce algılanmış olması da gerekmez; yayının algılanabilir olması kafidir. Ayrıca yayını yapanın ya da yeniden yayınlayanın bir yayıncı kuruluş olması aranmaktadır⁵¹⁸.

Yayın hakkının eser sahibi tarafından yayın kuruluşuna devri mümkündür ancak bu durumda devrin eserin başka bir yayın kuruluşu tarafından eş zamanlı, gecikmeli ya da yeniden yayın yapılmasını kapsadığı söylenemez; eserin sadece yayın hakkının devri bu hakkın tükenmesi anlamına gelmeyeceğinden devralan yayın kuruluşu yayın üzerinde başka yayın kuruluşlarının yayın yapmasına ilişkin tasarrufta bulunamayacaktır, bunun için ayrıca yeniden yayın için izin alınması gerekmektedir⁵¹⁹. Yeniden yayının yanı sıra bir eserin ikinci kez yayını için de ayrıca izin alınmalıdır, zira her iki durumda da eserin yeni bir izleyici ya da dinleyici kitlesine iletilmesi söz konusudur⁵²⁰.

Umuma iletimin dijital olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür. İnternet ortamında yer alan bir eserden dinleme ya da okuma şeklinde yararlanılması durumunda da eserin kullanıcıya internet yoluyla iletildiği söylenecek, eserin dijital olarak iletimi sağlanmış

⁵¹⁴ **Bozbel** (2012), s. 101-102.

⁵¹⁵ **Ateş** (2013), s. 25.

⁵¹⁶ **Tekinalp**, s. 181; **Bozbel** (2012), s. 124; **Ateş** (2003), s. 191; *Yeniden yayının sebebi, coğrafi nedenlerle yayının ulaşamadığı bölgelerde yayının naklinin sağlanması olabileceği gibi sadece yayının tekrar kamuya iletilmek istenmesi de olabilir.* **Ateş** (2003), s. 192; **Şahin**, s. 143.

⁵¹⁷ **Öztan**, s. 386; **Bozbel** (2012), s. 124; **Ateş** (2013), s. 38.

⁵¹⁸ **Bozbel** (2012), s. 125,126, 130.

⁵¹⁹ **Bozbel** (2012), s. 131; **Şahin**, s. 144.

⁵²⁰ **Öztan**, s. 389.

olacaktır⁵²¹. FSEK m. 25/I’de yayın hakkı, m. 25/II’de ise dijital ortamda erişim ve eserlerin telli ya da telsiz araçlarla satışı veya başka yollarla dağıtımını düzenlenmektedir; m. 25/I’de düzenlenen haklara yayın ve yeniden yayın hakkı, m. 25/II’de düzenlenen hakka ise erişim sağlama yoluyla umuma iletim hakkı adı verilmektedir⁵²². Eserin umuma iletiminin internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi m. 25/II’de “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimi*” ifadesiyle belirtilmiş ve internet bir yayın aracı kabul edilerek bu şekilde iletme engel olma ya da izin verme hakkı eser sahibine tanınmıştır⁵²³. Hükümden esere erişimin yer ve zamanının eseri erişime sunan kişi tarafından değil kullanıcı tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır⁵²⁴. Bu noktada umuma iletimin gerçekleştirilebilmesi eserin birden fazla kişi tarafından algılanmasıyla değil algılanabilir olmasıyla mümkün olmaktadır, esere ulaşmak için çaba gerektirmeyen ve herkes tarafından yerine getirilebilen hesap oluşturma ya da siteye kaydolma gibi bir işlemin yapılması gerekiyorsa iletimin umuma yönelik olduğu söylenebilecektir⁵²⁵. Eserin internet üzerinden yayınlanması ve erişim yoluyla umuma iletim birbirinden farklı kavramlardır; zira internet ile yayında yayını yapan kişinin iradesi ön plana çıkarken, erişim sağlama yoluyla umuma iletimde yayına erişim zamanı kullanıcının iradesine bağlıdır⁵²⁶.

Eserin internet ortamında umuma erişilebilir kılınması, eserin dinlenmeye, izlenmeye ya da indirilmeye hazır bir vaziyette bulundurulmasıdır. Eserin, eser sahibinin izni olmaksızın bir internet sayfasında sunulması, eserin veya nüshalarının sunucuya yüklenerek indirilmeye hazır vaziyette umuma açık tutulması umuma erişilebilir kılma hakkının ihlalini teşkil etmektedir⁵²⁷.

4.2.6. Pay Takip Hakkı

Pay takip hakkı, eser sahibinin, eseri satmasından sonra eserin değer kazanması durumunda oluşan değer farkından eser sahibi ya da mirasçılarının hakkaniyet gereği yararlanmasına imkân veren haktır⁵²⁸. Eser sahibinin eseri satışıyla birlikte yayma hakkı tükendiğinden eser sahibinin ün kazanmasından önce düşük fiyata sattığı eser, sonrasında

⁵²¹ Tekinalp, s. 181; Şahin, s. 142.

⁵²² Suluk/ Karasu/ Nal, s. 93; Ateş (2013), s. 31.

⁵²³ Tekinalp, s. 181; Öztan, s. 391; Demirbaş (2015), s. 47.

⁵²⁴ Bozbel (2012), s. 141; Ateş (2003), s. 194.

⁵²⁵ Bozbel (2012), s. 140.

⁵²⁶ Ateş (2013), s. 43.

⁵²⁷ Bozbel (2012), s. 142-143.

⁵²⁸ Yarsuvat, s. 149; Tekinalp, s. 185; Erel (2009), s. 187; Bozbel (2012), s. 147; Ateş (2003), s. 195; Şahin, s. 146; Öngören, Gürsel/ Sönmez, Pınar (2012), ‘Resim, Heykel ve Diğer Sanat Eserlerinde Kanuni Pay ve Takip Hakkı’, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C:8, S:30, s. 33-54, s. 34.

değerlenebilecek ve bu durumda eser sahibinin pay takip hakkı gündeme gelecektir⁵²⁹. Tek ve eşsiz eserler bakımından eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkını kullanarak ekonomik fayda elde etmesinin mümkün olmayışı da pay takip hakkının tanınmasında önem taşımaktadır⁵³⁰.

Pay takip hakkı tüm eser türleri bakımından değil yalnızca eser sahibinin el yazısıyla yazılan ve FSEK m. 2'nin birinci bendinde yer alan ilim ve edebiyat eserleri ile m. 3'te düzenlenen musiki eserlerin asılları ve güzel sanat eserlerine ilişkin olarak tanınmıştır; el yazısıyla yazılmış olma şartı hem m. 2'nin birinci bendinde sayılan hem de m. 3'te sayılan eserler bakımından aranmaktadır. Güzel sanat eserlerinden olan mimari eserleri, pay takip hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır⁵³¹.

Eser sahibi FSEK m. 4'te sayılan güzel sanat eserlerinin asıllarının yanı sıra kopyaları bakımından da pay takip hakkına sahip olacaktır ancak eserin kopyalarının özgün sayılması gerekmektedir; kopyanın özgün sayılabilmesi, eser sahibi tarafından sınırlı sayıda yapılmış olmasına ya da eser sahibinin kontrolünde veya izni dâhilinde meydana getirilmekle birlikte imzasını taşıması veya işaretlenmiş olmasına bağlıdır⁵³².

Pay takip hakkı; eserin ilk kez eser sahibi ya da mirasçıları tarafından satılmasından sonra koruma süresi içinde sergi, açık artırma ya da benzer şekilde eşya satan bir mağazada satılarak mülkiyet sahibi değiştikçe ilk satış bedeli ile diğer satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunduğu takdirde söz konusu olacaktır⁵³³. Koruma süresi, birden fazla kişinin meydana getirdiği eserler bakımından iştirak halinde eser sahipliğinde tüm eser sahiplerinin yaşama süresi ve bunlardan sonuncusunun ölümünden itibaren yetmiş yıllık süreyi kapsamaktadır; müşterek eser sahipliğinde ise koruma süresi her bir eser bakımından ayrıca hesaplanacaktır⁵³⁴. Eser sahibinin pay takip hakkı bir defa uygulanmakla son bulmaz, eser sahibinin her satışta yeniden pay hakkının doğması mümkündür; eser sahibine pay ödemekle yükümlü kimse satışı gerçekleştiren kişi veya kurumdur⁵³⁵.

Satışı gerçekleştiren kişi veya kurumun başkası adına hareket ediyor olması, pay ödeme borcundan sorumluluğunu etkilememektedir. Aynı zamanda bu kişiler ve alıcı satıştan itibaren iki ay içinde satışın gerçekleştirildiğini eser sahibi ya da mirasçılarına

⁵²⁹ **Bozbel** (2012), s. 148; **Ateş** (2003), s. 195.

⁵³⁰ **Öngören/ Sönmez**, s. 37.

⁵³¹ **Tekinalp**, s. 185; **Öztan**, s. 394-395; **Erel** (2009), s. 188; **Bozbel** (2012), s. 149.

⁵³² **Tekinalp**, s. 185; **Öztan**, s. 395; **Bozbel** (2012), s. 150; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 97.

⁵³³ **Öztrak** (1971), s. 71; **Yarsuvat**, s. 150; **Tekinalp**, s. 186; **Öztan**, s. 393; **Erel** (2009), s. 189; **Bozbel** (2012), s. 150; **Ateş** (2003), s. 198; **Suluk/Karasu/ Nal**, s. 97; **Şahin**, s. 149; **Demirbaş** (2015), s. 48.

⁵³⁴ **Öngören/ Sönmez**, s. 45.

⁵³⁵ **Tekinalp**, s. 186; **Öztan**, s. 401; **Bozbel** (2012), s. 148; **Ateş** (2003), s. 199; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 97; **Şahin**, s. 150.

bildirmekle müteselsil olarak sorumludur, hak sahiplerinin bulunamaması halinde aynı süre içinde ilgili meslek birliğine bildirimde bulunulması mümkündür⁵³⁶. Pay ödeme borcunun zamanaşımı süresi satıştan itibaren beş yıldır⁵³⁷.

Pay hakkı sahibi eser sahibidir ancak ölmesi durumunda ikinci dereceye kadar yasal mirasçısı olan kişiler ve eşi ya da meslek birliği pay takip hakkından yararlanabilir, eser sahibi dışındaki hak sahipleri pay hakkına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı ile tespit edilir⁵³⁸.

5. Bağlantılı Hak Sahipliği ve Bağlantılı Haklar

Bağlantılı haklar FSEK m. 1/B’de “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” şeklinde ifade edilmiştir. Bağlantılı haklar, eser sahibi dışında eseri icra eden, yapımını üstlenen ve radyo ve televizyon yayını yapan kuruluşlara tanınmış hak ve yetkilerdir; eserin icrası, yapımı ya da yayını ayrı bir eser sayılmamakla birlikte gerçekleştirilen fiillerin bir kısmının fikri nitelik taşıması ve eserin kişilere iletilmesine katkı sağlaması sebebiyle bu kişilerin de hakları korunmak istenmiştir⁵³⁹. Bağlantılı haklar kavramı yerine akraba haklar, tali haklar, eser sahibinin haklarına komşu haklar ya da eser sahibinin haklarının sınırında yer alan haklar ifadeleri de kullanılmakla birlikte Kanunda bağlantılı hakların komşu hakların üst başlığı şeklinde düzenlenmiş olması, bunun herhangi bir gerekçesinin olmamasından dolayı eleştirilmiş bağlantılı hak veya komşu hak kavramlarından biri seçilerek bunun icracı sanatçının, fonogram yapımcısının, yayıncı kuruluşların ve film yapımcısının haklarının tamamını kapsayacak şekilde kullanılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴⁰.

5.1. Bağlantılı Hak Sahipliği

Bağlantılı haklar bir eserin varlığına istinaden ortaya çıktığından eser sahibinin haklarına bağlı haklardır ancak bu haklar mutlak haklardan olduğundan herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. Eseri icra etmek, tespitini gerçekleştirmek ya da yayınlamak isteyen kimselerin eser sahibinin iznini alması gerekmektedir; haklar konusunda eser sahibi

⁵³⁶ **Bozbel** (2012), s. 151.

⁵³⁷ **Öztrak** (1971), s71; **Erel** (2009), s. 189; **Bozbel** (2012), s. 151; **Şahin**, s. 149; **Demirbaş** (2015), s. 48.

⁵³⁸ **Tekinalp**, s. 186; **Ateş** (2003), s. 198; Bkz. “FSEK m. 45’e göre pay hakkından yararlanmanın usul ve esasları Bakanlar Kurulu kararına göre belirlenmekte iken yapılan değişiklikler sebebiyle artık Cumhurbaşkanlığı kararı belirleyici olmaktadır.”

⁵³⁹ **Tekinalp**, s. 255; **Bozbel** (2012), s. 377; **Arkan, Azra** (2005), Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, 1.Baskı, İstanbul, Vedat, s. 31.

⁵⁴⁰ **Ateş** (2003), s. 212; **Bozbel** (2012), s. 378-379; **Arkan**, s. 38.

bağlantılı hak sahiplerinden önce geldiğinden izin alınmış olsa dahi bağlantılı haklar kullanılırken eser sahibinin hakları zarara uğratılmamalıdır⁵⁴¹.

Kanuna göre bağlantılı haklar, komşu hak sahipleri ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının hakları şeklinde iki kısma ayrılmaktadır; komşu haklar da icracı sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları ve radyo televizyon kuruluşlarının hakları şeklinde üç kısımda incelenmektedir⁵⁴².

5.2. Bağlantılı Haklar

5.2.1. İcracı Sanatçıların Hakları

İcracı sanatçılar, bir eserin ya da folklorun yorumlanması, tanıtılması, anlatılması, söylenmesi, çalınması ya da başka şekillerde icra edilmesi yoluyla kişilere ulaştırılmasına katkı sağlayan kişilerdir⁵⁴³. Bir eseri icra eden kimsenin FSEK kapsamında korunması için Türk vatandaşı olması ya da icranın Kanun kapsamında olan ses taşıyıcılarına dahil edilmesi veya Kanun kapsamında olan radyo televizyonlarda yayınlanması gerekmektedir⁵⁴⁴.

Eserin icrasının direkt olarak umuma sunulması gerekmiyorsa da icracı sanatçının icra faaliyetini umuma sunmak üzere yerine getirmesi icap etmektedir⁵⁴⁵. Oyuncular, müzisyenler, dansçılar icracı sanatçı kabul edilirken katkılarının sanatsal değil teknik olduğu ifade edilen ses ve görüntü teknisyenleri, kameramanlar, ışıkçılar ve rejisör yardımcıları icracı sanatçı olarak korunmamaktadır⁵⁴⁶. Bir eserin okunarak ya da çalgı aletiyle seslendirilmesi, doğrudan ya da kuklalar kullanılarak canlandırılması, yönetilmesi, anlatılması ancak icracı sanatçının kişiliğini yansıtan bir yorumun bulunması durumunda icra kabul edilmektedir⁵⁴⁷. İcracı sanatçıların eserin icrasını özgün bir şekilde gerçekleştirmesi aranmaktadır, icracı sanatçı ifadesinde sanatçı kavramının yer almasının sebebinin bu özgünlük olduğu ifade edilmektedir⁵⁴⁸. Bu nedenle icracı sanatçının tüzel kişi olması mümkün değildir, yalnızca gerçek kişiler icracı sanatçı olabilmektedir⁵⁴⁹. İcracı

⁵⁴¹ Arkan, s. 31-33.

⁵⁴² Ateş (2003), s. 213; Bozbel (2012), s. 380; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 120.

⁵⁴³ Tekinalp, s. 256; Bozbel (2012), s. 381; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 120; Arkan, s. 42; Güneş, İlhami ‘Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda İcracı Sanatçı Hakları’nın Cezai Koruması’: Tekin Memiş (Editör) (2013), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara, Beta, s. 246.

⁵⁴⁴ Arkan, s. 62.

⁵⁴⁵ Tekinalp, s. 258; Bozbel (2012), s. 381; Arkan, s. 51.

⁵⁴⁶ Arkan, s. 43-44; Baygın, Cem (2001), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1-4, s. 297-329, s. 300.

⁵⁴⁷ Tekinalp, s. 258; Bozbel (2012), s. 381.

⁵⁴⁸ Tekinalp, s. 258; Bozbel (2012), s. 381; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 121; Arkan, s. 51; Güneş (2013), s. 247.

⁵⁴⁹ Tekinalp, s. 257; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 120; Arkan, s. 44; Güneş (2013), s. 247.

sanatçı eser sahibi ile aynı derecede korunmamaktadır, bu nedenle eserin birden fazla kez icra edilmesi söz konusu olabilir⁵⁵⁰.

İcracı sanatçıların eseri icra etmesi için bir fikir ve sanat eserinin varlığı ve bu eserin sahibinin izninin olması gerekmektedir; bu nedenle futbol, boks ya da kayak yapan sporcular icracı sanatçı kabul edilmezken artistik buz patinajı ya da su balesi yapan sporcular koreografik bir eserin icracısı olarak korunabilecektir⁵⁵¹.

İcranın tespiti Kanunda, “*Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tespit hakkı eser sahibinin haklarından çoğaltma hakkının kapsamında yer almaktadır, ilk icranın tespiti için eser sahibinin izni gerekmektedir⁵⁵².

Eserin icrası için izin istenmesinin eserin temsili hakkının devri olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. İcracı sanatçının koruma süresi sona ermiş bir eserin icrası dolayısıyla eser sahibinin iznini almasına ihtiyaç yoktur⁵⁵³. İcracı sanatçının yetkisinin çerçevesi eser sahibinden alınan lisans veya ruhsata göre tayin edilecektir⁵⁵⁴. İşleme eserin icrası hususunda işleme eser sahibinin yanı sıra asıl eser sahibinin de izni aranmaktadır⁵⁵⁵. Eser sahibinin kendisine ait eseri icra etmesi durumunda, eser sahibi olarak korunacağı gibi ayrıca icracı sanatçı olarak da korunacaktır⁵⁵⁶.

İcracı sanatçının sahip olduğu haklar Kanunda sayılanlarla sınırlı olan mutlak haklardır⁵⁵⁷. İcracı sanatçının manevi hakları, icranın sahibi olarak tanıtılma, icranın icracı sanatçının şeref ve itibarını zedeleyebilecek şekilde bozulmasını ya da tahrif edilmesini önleme haklarından oluşmaktadır; bu haklar mali haklardan bağımsız olduğundan mali hakların devri halinde de icracı sanatçı bu haklardan yararlanmaya devam eder⁵⁵⁸. FSEK’te yer alan m. 19 hükmünün icracı sanatçılar hakkında da tatbik edilmesi mümkündür⁵⁵⁹.

İcracı sanatçının icranın tespit edilmesi, tespitin çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması ve ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü naklini sağlayan araçlarla iletilmesi ve yeniden iletilmesi ve temsili konusunda izin verme ya da yasaklamaya ilişkin

⁵⁵⁰ Erel (2009), s. 209; Ateş (2003), s. 215; Güneş (2013), s. 248.

⁵⁵¹ Ateş (2003), s. 215; Bozbel (2012), s. 383; Arkan, s. 47-48.

⁵⁵² Tekinalp, s. 262; Bozbel (2012), s. 386.

⁵⁵³ Arkan, s. 56.

⁵⁵⁴ Ateş (2003), s. 220.

⁵⁵⁵ Bozbel (2012), s. 383.

⁵⁵⁶ Suluk/ Karasu/ Nal, s. 121.

⁵⁵⁷ Tekinalp, s. 259; Bozbel (2012), s. 384; Arkan, s. 63.

⁵⁵⁸ Tekinalp, s. 264; Erel (2009), s. 215; Bozbel (2012), s. 387; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 121; Ateş (2003), s. 217; Güneş (2013), s. 251-252.

⁵⁵⁹ Erel (2009), s. 216; Bozbel (2012), s. 387.

hakları mali haklarını oluşturmaktadır⁵⁶⁰. Ayrıca tespit edilen icranın yurt içinde satışı ve diğer yollarla tedavüle konulması, telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması ve dijital ortamda gerçek kişilerin erişimine sunulması hususunda izin verme ya da yasaklama hakkı bulunmaktadır⁵⁶¹. Bu kapsamda Kanunda yer alan mali haklar bakımından eserin canlı olarak icra edilmesi ile kaydedilip sonradan sunulmak üzere icra edilmesi arasında belirgin bir fark bulunmamaktadır⁵⁶². İcracı sanatçıların mali hakları sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte birbirinden bağımsız nitelikte haklardır⁵⁶³.

İcracı sanatçı da münhasıran sahip olduğu hakları eser sahibi gibi bizzat kullanabilecek ya da başka kişilere bu konuda izin verebilecektir⁵⁶⁴. İcracı sanatçının izin hakkının hukuki işlem benzeri fiil niteliğinde olduğu ve devir işlemiyle mali hak icracı sanatçının malvarlığından eksildiğinden izin ve devir farklı işlemler kabul edilmektedir⁵⁶⁵. İzin ile devrin hakkın ya da kullanma yetkisinin devredildiğinin icracı sanatçının iradesinden anlaşılabacağı, yoruma muhtaç kalınan durumlarda ise kullanma yetkisinin devredildiğinin kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶⁶. İcracı sanatçıların mali haklarını devretmesi mümkündür ancak bu işlemin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi lazımdır⁵⁶⁷. İcraya ilişkin mali hakların devredilmesi durumunda icracı sanatçıdan izin almak gerekmeyecektir⁵⁶⁸.

5.2.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları

Bağlantılı hak sahiplerinden ikincisi icraların ya da diğer seslerin plak, kaset ya da CD gibi fonogramlara⁵⁶⁹ kaydını gerçekleştirmek için organizasyonu ve yatırımı üstlenen gerçek veya tüzel kişi fonogram yapımcılarıdır⁵⁷⁰. Fonogram yapımcıları, seslerin ilk tespitini gerçekleştiren kişiler olduğundan daha sonra gerçekleştirilecek çoğaltma fiilleri kişilerin fonogram yapımcısı olarak korunmasını sağlamayacaktır⁵⁷¹.

⁵⁶⁰ **Tekinalp**, s. 262; **Bozbel** (2012), s. 386; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 121; **Güneş** (2013), s. 249.

⁵⁶¹ **Ateş** (2003), s. 219.

⁵⁶² **Tekinalp**, s. 259; **Bozbel** (2012), s. 384.

⁵⁶³ **Tekinalp**, s. 262; **Bozbel** (2012), s. 387.

⁵⁶⁴ **Arkan**, s. 113-114.

⁵⁶⁵ **Tekinalp**, s. 264; **Bozbel** (2012), s. 384.

⁵⁶⁶ **Arkan**, s. 115.

⁵⁶⁷ **Ateş** (2003), s. 221; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 122; **Güneş** (2013), s. 250.

⁵⁶⁸ **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 122.

⁵⁶⁹ “Fonogram, seslerin tekrar dinlenebilmesini sağlayan ve seslerin üzerine kaydedildiği plak, kaset veya CD gibi somut varlıklardır, ses taşıyıcısı tespitini gerçekleştirilmediği boş plak, kaset ya da CD şeklindeki varlıkları da kapsadığından fonogram kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı ifade edilmektedir.” Bkz. **Koyuncu, Nihan** (2013), ‘Türk Hukukunda Bağlantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcısı ve Hakları’ (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 29; **Arkan**, s. 136.

⁵⁷⁰ **Tekinalp**, s. 264; **Bozbel** (2012), s. 387.

⁵⁷¹ **Bozbel** (2012), s. 388; **Suluk/ Karasu/ Nal**, s. 123.

Eserin icrasının tespit edilebilmesi için eser sahibinin yanında icracı sanatçının da izni aranmaktadır, müşterek eser sahipliği ya da iştirak halinde eser sahipliğinin varlığı halinde tüm eser sahiplerinin izni aranmaktadır⁵⁷². Tespit edilen seslerin eser niteliğinde olmasının zorunluluk taşımadığı, bu nedenle tespitin gerçekleştirilmesi için her halde eser sahibi ya da icracının izninin aranmayacağı ifade edilmektedir⁵⁷³.

Fonogram yapımcısının kendisine tanınan haklardan yararlanması eser sahibinden ve ses taşıyıcısına kaydedilmesi istenen icrayı gerçekleştiren sanatçıdan mali hakların kullanılması yetkisini devralmasına bağlıdır⁵⁷⁴. Fonogram yapımcısına tespitin doğrudan veya dolaylı çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi, yurt içinde satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının ya da nüshalarının satış ya da diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verilmesi ya da yasaklanması şeklinde mali haklar verilmiş olup fonogram yapımcısının herhangi bir manevi hakkı bulunmamaktadır⁵⁷⁵.

Fonogram yapımcısının ayrıca icranın tespitinin telli ya da telsiz araçlarla satışı veya başka yollarla umuma dağıtılması veya sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespite ulaşmasını sağlamak şeklinde umuma iletilmesine izin verme ya da yasaklama hakkı da vardır⁵⁷⁶. Fonogram yapımcısına tanınan mali hakların herkese karşı ileri sürülmesi mümkündür⁵⁷⁷.

Fonogram yapımcısının FSEK kapsamında korunması için Türk vatandaşı olması ya da fonogramın Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması gerekmektedir⁵⁷⁸.

5.2.3. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Hakları

Radyo televizyon kuruluşları yayınladıkları programın türü, niteliği ya da eser niteliğinde olup olmadığı dikkate alınmaksızın yayınladıkları programların yüksek maliyet ve zor bir organizasyonu ve tekniği gerektirmesi sebebiyle korunmaktadır⁵⁷⁹. Radyo veya

⁵⁷² Ateş (2003), s. 227; Arkan, s. 143.

⁵⁷³ Ateş (2003), s. 224-225; Yalnızca bir eserin ses taşıyıcısına tespitini gerçekleştiren kimsenin fonogram yapımcısı olarak korunacağını, bir eserin icrası niteliğinde olmayan başka seslerin tespiti halinde kişinin bağlantılı hak sahibi olarak korunmayacağını, eser kapsamında yer almayan seslerin tespitinde ise kişinin haklarının m.84 ile korunacağını eden bir görüş de mevcuttur. Bkz. Arkan, s. 134-135.

⁵⁷⁴ Bozbel (2012), s. 389.

⁵⁷⁵ Ateş (2003), s. 226; Bozbel (2012), s. 390; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 123.

⁵⁷⁶ Ateş (2003), s. 227; Bozbel (2012), s. 390.

⁵⁷⁷ Bozbel (2012), s. 390.

⁵⁷⁸ Arkan, s. 144.

⁵⁷⁹ Bozbel (2012), s. 392; Arkan, s. 168.

televizyon kuruluşunun yaptığı yayının içeriğine bağlı olarak eser sahibi, icracı sanatçı ya da fonogram yapımcısının izninin alınması lazım gelebilmektedir⁵⁸⁰.

Radyo ve televizyon kuruluşları yayınlarının tespiti, diğer yayın kuruluşları tarafından eş zamanlı, gecikmeli ya da yeniden iletimi, uydu veya kablo ile dağıtımı hususunda izin verme ya da yasaklama hakkına sahiptir⁵⁸¹. Ayrıca özel kullanımlar dışında yayınlarının herhangi bir teknik ya da yöntem kullanılarak doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması ve dağıtımına izin verebileceği gibi yasaklama hakkı da mevcuttur⁵⁸². Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanması, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşmasını sağlamak üzere tespit edilmiş yayınlarının umuma iletimi, haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin başka bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesi hakkında izin verme ya da yasaklama hakkına sahiptir⁵⁸³. Yayın kuruluşlarının yayına ilişkin izninin yazılı olması aranmaktadır⁵⁸⁴.

5.2.4. Film Yapımcılarının Hakları

Film yapımcıları, sinema eserinin ortaya çıkarılması için gereken sermaye ve organizasyonu sağlayan ve eser sahipleri ve icracı sanatçılardan mali haklarını devralmak suretiyle filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren, görüntülerin anlaşılmasına, çoğaltılmasına veya iletilmesine olanak verecek biçimde bir vasıtaya ilk kez kaydını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir⁵⁸⁵.

Eserin ilk tespitinin gerçekleştirilmesi film yapımcısı olarak koruma sağlanması için yerine getirilmesi gereken bir işlemdir ancak eski filmlerin restore edilmesi, tespit olmaksızın televizyonda canlı yayın yapılması ya da filmin ilk tespitten başka bir kayıt aracına kopyalanması ya da çoğaltılması film yapımcısı sıfatını kazanmak için yeterli değildir⁵⁸⁶. Film yapımcısı, ilk tespitin gerçekleştirilmesi anında organizasyonu ve ekonomik sorumluluğu üstlenen kimsedir, filmin sipariş üzerine yapılması durumunda da durum değişmemektedir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ Bozbel (2012), s. 394.

⁵⁸¹ Tekinalp, s. 267; Bozbel (2012), s. 394; Suluk/ Karasu/ Nal, s. 124.

⁵⁸² Tekinalp, s. 267; Bozbel (2012), s. 394.

⁵⁸³ Tekinalp, s. 267; Bozbel (2012), s. 395.

⁵⁸⁴ Bozbel (2012), s. 395.

⁵⁸⁵ Tekinalp, s. 267; Erel (2009), s. 226; Bozbel (2012), s. 395; Ateş (2003), s. 233; Arkan, s. 204.

⁵⁸⁶ Bozbel (2012), s. 396; Ateş (2003), s. 233.

⁵⁸⁷ Bozbel (2012), s. 397.

Film yapımcısı, tespitin çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi, umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi, yurt içinde henüz satışa çıkmamış ya da başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması, telli ya da telsiz araçlarla satışı veya diğer yollarla umuma dağıtılması veya sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespiti ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletilmesine izin verme ya da yasaklama hakkına sahiptir⁵⁸⁸.

Film yapımcısının FSEK kapsamında bağlantılı hak sahibi olarak korunması yapımcının Türk vatandaşlığının bulunması ya da filmin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olması gerekmektedir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁸ **Tekinalp**, s. 269; **Erel** (2009), s. 226; **Bozbel** (2012), s. 400; **Ateş** (2003), s. 236.

⁵⁸⁹ **Arkan**, s. 209.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak

Eser sahibine ve eser üzerinde imtiyaz sahibi kişiye ayrıcalık tanıyan 1857 tarihli Telif Nizamnamesi telif hakkına ilişkin ilk düzenleme olma niteliğini taşısa da düzenlemede eser üzerindeki hakların ihlal edilmesi halinde uygulanacak cezalara yer verilmemiş, bu cezalar 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu m. 241'de düzenlenmiştir⁵⁹⁰. Daha sonra ise 1857 tarihli Telif Nizamnamesine ek olarak getirilen 1872 tarihli düzenlemeyle Ceza Kanunname-i Hümayunu m. 241'e telif haklarının ihlali halinde uygulanacak cezalar konusunda atıfta bulunulmuştur⁵⁹¹.

Fikir ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik ilk kanun olan 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanununda ise eser sahibinin rızası dışında eser üzerinde değişiklik gerçekleştirilmesi yasaklanmış, “korsanlık” kavramı tanımlanmış ve korsanlık olarak tanımlanan fiilleri gerçekleştirenler hakkında hem para cezası hem de hapis cezasına yönelik yaptırımlar öngörülmüştür⁵⁹². Hakk-ı Telif Kanunu 1 Ocak 1952 tarihine kadar uygulanmış ancak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun⁵⁹³ yürürlüğe girmesiyle yürürlüğü sona ermiştir.

⁵⁹⁰ 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu m. 241: “Yazarın hakları aleyhine olarak kitap basan ve bastıran ve imal ve icrası bir şahsa veya bir şirkete imtiyaz olarak verilmiş olan şeyi yapan ve yaptıran kimse bir nevi sahtekârlık etmiş olacağından bastırıldığı kitaplar vesaire veya yaptırdığı şeyler zapt edilerek imtiyaz sahibine verilir ve beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar nakit para cezası alınır ve bu suretle Osmanlı toprakları dışında basılmış ve imal olunmuş olanları Osmanlı Devleti'ne getirenlerden yine beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar nakit para cezası alınır ve bu tür matbuat ve mamulâtı bilerek satanlar bir mecdiye altınından yirmi beş mecdiye altınına kadar nakit para cezası ile cezalandırılırlar.” **Sümbül, Sinan** (2021), ‘Osmanlı Devleti’nde Ruhsatsız Kitap Basımı ve Telif Hakkı İhlali Suçları’, *Bilgi Yönetimi Dergisi*, C:4, S:2, s. 163-185, s. 168; **Çakmak, Diren** (2007), ‘Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat’, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, S:21, s. 191-234, s. 206.

⁵⁹¹ **Çakmak**, s. 208.

⁵⁹² **Çakmak**, s. 230; 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu m. 32: “Telif hakkı altında bulunan eserleri sahiplerinin müsaadesi olmaksızın basan ve bastıran ve tiyatro ve operayı oynatandan yirmi beş Osmanlı altınından yüz Osmanlı altınına kadar nakit para cezası alınır ve failleri bir haftadan iki aya kadar hapsedilir ve bastırıldığı eserler zapt olunarak sahiplerine verilir ve bu gibi eserleri Osmanlı toprakları dışında basanlarla Osmanlı Devleti'ne getirenlerden benzer şekilde yirmi beş Osmanlı altınından yüz Osmanlı altınına kadar nakit para cezası alınır ve bu tür matbuatı bilerek satanlar veya satılığa çıkaranlardan beş Osmanlı altınından yirmi beş Osmanlı altınına kadar nakit para cezası alınır.” **Sümbül**, s. 169.

⁵⁹³ Resmi Gazete Tarihi: 13.12.1951, Sayı: 7981.

FSEK'in ilk kanun metninde suçlar “*manevi haklara tecavüz*”⁵⁹⁴, “*mali haklara tecavüz*”⁵⁹⁵ ve “*diğer suçlar*”⁵⁹⁶ şeklinde bir ayrıma tabi tutularak düzenlenmiştir. FSEK, 1983 yılında 2936 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve m. 71/I ve II’ de yer alan fiillerin işlenmesi “*eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan*” gerçekleşmesine bağlanmıştır. Aynı şekilde m. 72’de yer alan fiillerin meydana gelmesi için de hak sahibinin yazılı izninin olmaması şart kabul edilmiş ve uygulanacak cezaların seçimlik olarak değil birlikte uygulanması öngörülmüştür.⁵⁹⁷

FSEK’te, 1995 yılında yapılan değişiklikle m. 71’de düzenlenen fiillere ilişkin cezalar artırılmış, m. 72 ve m. 73’te yer alan fiillere yenileri eklenmiştir⁵⁹⁸. Kanunun 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile değiştirilmesi sonucunda “*eser sahibinin izni olmaksızın eserin değiştirilmesi*” fiili m. 71 kapsamına dahil edilmiş, m. 72’de yer alan mali haklara tecavüz suçuna yeni fiiller eklenmiştir;⁵⁹⁹ “*kendisine sözleşme veya Kanunla müsaade edilen*

⁵⁹⁴ 1983 değişikliğinden önce FSEK m. 71: “Bu kanunun hükümlerine aykırı olarak kasten : 1- Eser sahibi veya halefinin rızası olmadan henüz alenileşmemiş bir eseri umuma arzeden veya yayımlayan; 2. Bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına sahip veya halefinin müsaade etmediği bir ad koyan; 3. Başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15 nci maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden; 4. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40 ncı maddelerdeki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldattıcı kaynak gösteren; kimseler hakkında 500 liradan 5 000 liraya kadar ağır para cezası veya 7 günden üç aya kadar hapis cezası hükmolunur.”

⁵⁹⁵ 1983 değişikliğinden önce FSEK m. 72: “Hak sahibinin muvafakati olmaksızın bu kanuna aykırı olarak kasten : 1. Bir eseri her hangi bir şekilde işliyen; 2. Bir eseri her hangi bir şekilde çoğaltan; 3. Bir eser veya işlenmelerinin kendisi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya satışa veyahut tedaviile arzeden; 4. Bir eseri veya işlenmelerini temsil veya teşhir eden yahut umumî yerlerde gösteren veya radyo yahut buna benzer vasıtalar ile yayan; kimseler hakkında 500 liradan 5 000 liraya kadar ağır para cezalı veya 7 günden üç aya kadar hapis cezası hükmolunur.”

⁵⁹⁶ 1983 değişikliğinden önce FSEK m. 73: “Kasten: 1. Bu kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icabettiği bir eserin nüshalarını satışa çıkaran veya bunlardan umumî yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadı ile yahut kâr temini için diğer her hangi bir suretle faydalanan; 2. Bu kanun hükümlerine aykırı olarak satışa çıkarıldığını bildiği veya bilmesi icabettiği bir eserin nüshalarını başkalarına satan veya bunlardan umumî yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadiyle veya kâr temini için her hangi bir surette faydalanan; 3. Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf salâhiyeti bulunmadığını bildiği veya bilmesi icabettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehin eden veyahut her hangi bir tasarrufun konusunu yapan; 4. Kendisine Sözleşme veya kanunla müsaade edilen miktardan fazla nüsha çoğaltan veya çoğaltıran; kimseler hakkında 1 000 liradan 10 000 liraya kadar ağır para cezası veya bir aydan bir yıla kadar hapis cezası hükmolunur.”

⁵⁹⁷ İlk düzenlemede yer alan “veya” ifadesi yerine “ve” ifadesi getirilmiş ve hapis cezası süresi ve para cezası miktarı ilk düzenlemeye göre daha farklı bir alt sınır üzerinden belirlenmiştir. Bkz. 2936 sayılı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna iki Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun (RG: 03.11.1983, Sayı:18210)

⁵⁹⁸ “5. Bir esen veya işlenmelerini kiralayan, 6. Eser sahibinin izni olmadan yapılan nüshaları ithal eden,” ifadeleri m.72’nin metnine, “5. Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulunduran, 6. Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı ticarî amaç için elinde bulunduran veya dağıtan,” ifadeleri m. 73’ün metnine dahil edilmiştir. Bkz. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun (RG:12.06.1995, Sayı:22311)

⁵⁹⁹ 4630 sayılı Kanun m. 27: “5846 sayılı Kanunun değişik 72 nci maddesinin birinci fıkrasının (4), (5) ve (6) numaralı bentleri ve son fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

miktardan fazla nüsha çoğaltan veya çoğalttıran” ifadesi ise m. 73’ün madde metninden çıkarılmıştır. FSEK, 2004 yılında tekrar değişikliğe uğramış⁶⁰⁰ ve bu değişiklikte korsan ürünlerle mücadelenin güçlendirilmesi amaçlanmıştır; m. 72 ve m. 73 bakımından farklı düzenlemelere gidilmiş ve suç sayılan fiillere yenileri eklenmiştir⁶⁰¹.

FSEK’ te 2008 yılında gerçekleştirilen değişiklikten önce manevi haklara tecavüz, mali haklara tecavüz ve diğer suçlar şeklinde ayrı başlıklar altında farklı maddelerde düzenlenmiş bulunan suçlar, bu değişiklikte birlikte m. 71’de “*manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz*” başlığı altında tek maddede birleştirilmiş ve m. 72’de “*koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri*” başlığı altında ilgili suç tipi düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan suç tipi 2021 yılında 7346 sayılı Bazı Kanunlarda

4. Bir eseri temsil eden veya topluma açık yerlerde gösteren, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden,

5. Bir eseri kiralayan veya kamuya ödünç veren,

6. Yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan ve kullanan,

Kişiler hakkında dört yıldan altı yıla kadar hapis ve elli milyar liradan yüzelli milyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

⁶⁰⁰ 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Resmi Gazete Tarihi:12.03.2004, Sayı: 25400.

⁶⁰¹ 5101 sayılı Kanun m. 18: “5846 sayılı Kanunun 72 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 72. - Bu Kanuna aykırı olarak kasten; 1. Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya onmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, 2. Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, bu Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satan kişiler hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, 3. Hak sahibinin izni olmaksızın; a) Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen, b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan, c) Bir eseri herhangi bir şekilde yayan, d) Bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan, e) Bir eseri topluma açık yerlerde gösteren veya temsil eden, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden, Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.”

5101 sayılı Kanun m. 19: “5846 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 73. - Bu Kanunun 71, 72, 80 ve 81 inci maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır: 1. Kasten; a) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulunduran, b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehnedi veya her hangi bir tasarrufun konusu yapan, c) Yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticarî amaç için elinde bulunduran veya dağıtan, Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, 2. Kasten; bu Kanunun hükümlerine uygun olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle çoğaltan veya bu şekilde çoğaltılmış nüshaları yayan, kişiler hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, hükmolunur.”

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile başlığı ve içeriği değiştirilerek “*teknolojik önlemleri etkisiz kılma*” başlığı altında kaleme alınmış ve günümüzdeki şeklini almıştır.

FSEK m. 71’in ilk fıkrasında farklı bentlerde suç teşkil eden birden fazla fiil bulunmaktadır. FSEK m. 71/I-1’de hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleme, temsil etme, çoğaltma, değiştirme, dağıtma, umuma iletme, yayımlama ve hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralama veya ödünç verme ya da sair şekilde yayma, ticari amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında bulundurma veya depolama fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. FSEK m. 71/I’ın diğer bentlerinde başkasına ait esere ad koyma, kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma, alenileşmemiş eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma, yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme ve eseri tanınmış kişinin adıyla çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama suçları yer almaktadır. FSEK m. 71/II’de hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi ve hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçları, FSEK m. 72’de ise teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu düzenlenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde FSEK m. 71 ve m. 72’de düzenlenen suçlar ele alınacaktır. FSEK m. 71/I’ de yer alan suçlar genel olarak aynı başlık altında incelenecek ancak fiil kısmında ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları

2.1. Genel Olarak

Eser sahibinin hakları manevi haklar ve mali haklar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır, manevi haklar FSEK m. 14- 16’da mali haklar ise m. 21- 25 arasında sınırlayıcı şekilde düzenlenmiştir⁶⁰². Fikri haklar başlığı altında düzenlenen haklardan mali hakların para ile ölçülebilir olması, manevi hakların ise parayla ölçülememesi sebebiyle eser sahibinin sahip olduğu bu hakların karma nitelikli haklar olduğu kabul edilmektedir⁶⁰³. Bunlar dışında icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, film yapımcılarının ya da yayın kuruluşlarının eser üzerinde gerçekleştirdikleri tasarruflar sebebiyle sahip oldukları bağlantılı haklar da esere ilişkin olarak korunan haklardandır⁶⁰⁴. Eser sahibinin hakları Kanun’da manevi haklar ve mali haklar şeklinde ikiye ayrılarak düzenlenmiş olsa da aslında bu hakların bir bütün oluşturduğu ve manevi haklar ve mali hakların telif hakkından doğan

⁶⁰² Bozbel (2012), s. 97; Ateş (2003), s. 123.

⁶⁰³ Ateş (2003), s. 97.

⁶⁰⁴ Bozbel (2012), s. 380; Turan, H. Selcen (2012), Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 94.

çeşitli yetkiler biçiminde ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Bu nedenle manevi haklar ve mali haklar ayrımının suni bir ayrım olduğu, hakların kullanılmasının birçok durumda başka bir hakkın da kullanılmasını gerektireceği ya da haklardan birinin ihlalinin diğer haklar bakımından da sonuç doğuracağı belirtilmektedir⁶⁰⁶.

Bu durumda Kanun'da tek bir maddede “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” başlığı altında düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda birden fazla hukuki değerin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi ve maddede birden fazla suçun düzenlenip düzenlenmediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bir görüşe göre⁶⁰⁷ m. 71'de⁶⁰⁸ düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz tek maddede düzenlenmiş olsa da birden fazla korunan hukuki değer söz konusudur, zira manevi, mali ve bağlantılı haklar birbirinden farklı nitelik taşıyan haklardır. Aynı zamanda bir esere ilişkin olarak gerçekleştirilen ihlal fiilinin manevi, mali ve bağlantılı haklardan üçünü de etkilemesi mümkündür ve bir eserde manevi, mali ve bağlantılı hak sahibi kimseler farklı kişiler olabileceğinden bir fiille birden fazla hak ihlal edilecek ve birden fazla mağdur ortaya çıkmış olacaktır. Failin fiili tek bir mağdura yönelik olduğunda

⁶⁰⁵ Erel (2009), s. 135.

⁶⁰⁶ Yarsuvat, s. 109; Öztan, s. 281; Erel (2009), s. 135; Şahin, Ayşenur (2010), Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 89.

⁶⁰⁷ Bu görüşü savunanlar bkz. Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (2009), Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 167-168; Kocaoğlu, Alp (2021), Telif Hakkının İhlali Suçları (FSEK md. 71), 1. Baskı, Ankara, Seçkin s. 137.

⁶⁰⁸ 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 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.”

bile aynı kişiye ait üç ayrı hakkın ihlal edilmesi ve üç ayrı suçun oluşması söz konusu olacaktır⁶⁰⁹. FSEK m. 71/I’de düzenlenen fiiller bakımından kendi içinde seçimlik olmak üzere üç ayrı suçun söz konusu olduğu birden çok fiilin düzenlenmiş olduğu kabul edilmektedir; buna göre bu maddede yer alan manevi haklara tecavüz teşkil eden fiiller kendi içinde, mali haklara tecavüz teşkil eden fiiller kendi içinde ve hak sahibinin bağlantılı haklarına yönelik fiiller kendi içinde seçimlik olmakla birlikte bu fiiller birbirleri arasında seçimlik sayılmamaktadır⁶¹⁰. FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiiller bakımından da aynı durum geçerli olup manevi haklara yönelik fiiller, mali haklara yönelik fiiller ve bağlantılı haklara yönelik fiiller kendi aralarında seçimlik hareketli suç oluşturmaktadır⁶¹¹.

Başka bir görüşe göre⁶¹² m. 71’in birinci fıkrasında farklı bentlerde düzenlenen fiiller bir suçun seçimlik hareketleri değil birbirinden farklı suç tiplerini oluşturmaktadır ancak aynı bentte düzenlenen fiiller bakımından seçimlik hareketlerin söz konusu olduğu söylenmektedir⁶¹³. Maddenin birinci fıkrasında farklı bentlerde düzenlenen fiillerin ayrı ayrı suç teşkil ettiği gerekçede “*Her ne kadar aynı cezaî yaptırım öngörülmüş ise de; bu beş bentten her birinde yer alan hareketler ayrı ayrı suç oluşturmaktadır. Çünkü her bir bent kapsamına giren fiillerin konusu birbirinden farklıdır. Halbuki seçimlik hareketli suçtan söz edebilmek için, konunun aynı olması gerekir.*” şeklinde ifade edilmektedir⁶¹⁴. FSEK m. 71/I-1’de düzenlenen fiiller manevi, mali veya bağlantılı haklara yönelik olmakla birlikte bir bütün olarak düzenlenmiş ancak suç konusu bazı fiiller bakımından eser, icra, fonogram ve yapımlar bazı fiiller bakımından ise hukuka aykırı şekilde işlenmiş veya çoğaltılmış eser olduğundan seçimlik hareketler ayrı ayrı belirlenmiştir⁶¹⁵. FSEK m. 71/I-1 kapsamında gerçekleştirilen fiil birden fazla hukuki değerin ihlali sonucunu doğursa bile tek suç gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin, failin hak sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapması ve sonrasında eseri çoğaltıp satması durumunda m. 71/I-1 kapsamında tek suçun oluştuğu kabul edilmektedir⁶¹⁶. Bu konuda savunulan başka bir görüşe göre ise m. 71/I-1’de

⁶⁰⁹ Yazıcıoğlu, s. 167-168; Kocaoğlu, s. 137.

⁶¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 168; Dülger, Murat Volkan (2023), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 10.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 593-594.

⁶¹¹ Yazıcıoğlu, s. 168.

⁶¹² Bu görüşü savunanlar için bkz. Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2241; Özderiyol, s.152; Türay, Aras (2022), ‘5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK m. 71)’ (Doktora), İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, s. 443.

⁶¹³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2241; Türay, s. 443.

⁶¹⁴ 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Gerekçesi, s. 13, <<http://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1ea9-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5728#step-2>> s.e.t. 04.10.2023.

⁶¹⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2242.

⁶¹⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2271.

sayılan fiillerin ilk grubunda yer alanların her biri aynı hukuki değeri ihlal edip etmediğine bakılmaksızın birbirinden farklı suçlardır, bu nedenle fiillerin aynı maddede düzenlenmesi ya da uygulanacak cezanın birbirinden farklı şekilde öngörülmemiş olması fiillerin birbirlerine seçimlik olarak düzenlendiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle bir kimse başkasına ait eseri yazılı izin olmaksızın çoğaltıp eserin nüshalarını satması ya da izin olmaksızın dağıtması ve temsil etmesi halinde iki ayrı suç tamamlanmış olacak ve ceza iki ayrı suç üzerinden belirlenecektir⁶¹⁷.

Bize göre ilk görüşün takip edilmesi halinde ayrı bentlerde düzenlenmiş olması fark etmeksizin aynı hukuki değerin ihlal edildiği düşüncesiyle birbirinden farklı fiillerin aynı suç kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda ayrı bentlerde düzenlense bile manevi hakları ihlal eden fiiller manevi haklara tecavüz suçunun, mali hakları ihlal eden fiiller ise mali haklara tecavüz suçunun seçimlik hareketlerini oluşturacaktır. Bize göre gerekcede de belirtildiği gibi her bentte düzenlenen fiil birbirinden ayrı bir suç teşkil etmektedir, fiillerin gerçekleştirilme şekli de fiilleri gerçekleştiren faille uygulanacak yaptırım da aynı değildir. Bu nedenle biz de FSEK m. 71/I'de ayrı bentlerde düzenlenen fiilleri farklı suçlar olarak kabul edecek ve buna göre inceleyeceğiz.

2.2. Korunan Hukuki Değer

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarıyla korunan hukuki değer manevi haklar kapsamında yer alan umuma arz salahiyeti, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı; mali haklar kapsamında yer alan işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı ve bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarının sahip olduğu haklardır⁶¹⁸.

2.3. Maddi Unsurlar

2.3.1. Fiil

Tüm suçlar bakımından temel unsur olarak kabul edilen fiil, suçun kanuni tanımında yer alan ve kanunda düzenlenen şekil ve tarzda yerine getirilmesi gereken icrai veya ihmali hareket ya da hareketlerdir⁶¹⁹.

⁶¹⁷ **Turan**, s. 212-213.

⁶¹⁸ **Kocaoğlu**, s. 138-142. Haklara ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, 4. Başlık.

⁶¹⁹ **Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan** (2023), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 122; **Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim** (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13.Baskı, Ankara, Adalet, s. 297; **Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem** (2020), *Türk*

2.3.1.1. FSEK m. 71/1-1’de Düzenlenen Fiiller

FSEK m. 71’de manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlalini teşkil eden suçlara tek bir maddede yer verilerek bunlar “*manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz*” başlığı altında tek madde şeklinde düzenlenmiştir⁶²⁰. Aynı şekilde maddenin birinci bendinde de manevi, mali veya bağlantılı hakların tamamının ihlali niteliğindeki fiiller birlikte yer almaktadır⁶²¹. Bu durumun sebebi manevi ve mali haklara tecavüz fiillerinin birbirinden ayrılmaz bir yapıda olduğu düşünülerek farklı maddelerde düzenlenmesinden vazgeçilmiş olmasıdır⁶²².

FSEK m. 71/I’de fiiller iki kısma ayrılarak düzenlenmiştir; ilk kısımda “*eser, icra, fonogram ve yapım*”, ikinci kısımda ise “*hukuka aykırı işlenen veya çoğaltılan eser*” hakkında gerçekleştirilen fiiller söz konusudur. Bu nedenle bu bentte ilk kısım ve ikinci kısımda yer alan fiiller iki ayrı suç tipini oluşturmaktadır⁶²³.

Yukarıda açıklanan sebeplerle FSEK m. 71/I’de ayrı bentlerde yer alan fiiller ayrı suç tipleri şeklinde incelenecektir, FSEK m. 71/I-1’de düzenlenen fiiller iki ayrı suçun seçimlik hareketleri kabul edilerek bu doğrultuda değerlendirme yapılacak ve fiil başlığı altında ele alınacaktır. Maddede eser, icra, fonogram veya yapım olarak düzenlenen suçun konusu “eser” şeklinde ifade edilecek ve gerektiğinde farklılık arz eden hususlara değinilecektir.

2.3.1.1.1. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın İşleme

İşleme hakkı FSEK m. 21’de düzenlenmiş ve bu hakkın münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir, eserin bir başkası tarafından işlenmesi için ise eser sahibinin izni gerekmektedir. İşleme eserler FSEK m. 6’da sınırlı sayı ilkesine bağlı olmaksızın sayılmış

Ceza Hukukuna Giriş, 11.Baskı, İstanbul, Beta, s. 249; **Akbulut, Berrin** (2017), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, Adalet, s. 218.

⁶²⁰ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2241.

⁶²¹ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2241.

⁶²² **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2241; “*Kanunun 71 inci maddesi değiştirilmiştir. Kanunun mevcut metninde suçlar tanımlanırken, manevi haklara tecavüz ve malî haklara tecavüz ayırımı esas alınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu Kanunun koruma altına aldığı malî ve manevi haklara tecavüz fiilleri iç içe bir mahiyet taşımaktadır. Bir fiille, bir kişinin sadece manevi hakkı veya malî hakkı ya da bunların her ikisi de ihlal edilmiş olabilir. Korunan haktan hareketle aynı fiilin iki ayrı suç olarak nitelendirilmesi yoluna gidilmesi, ceza hukukundaki suç tanımlamalarında esas alınan suç politikası ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.*” 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Gerekçesi s. 13, <<http://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1ea9-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5728#step-2>> s.e.t. 04.10.2023.

⁶²³ **Dikmen, Esra** (2023), Manevi, Mali ve Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 79; **Türay**, s. 450.

olup işleme asıl esere bağımlı ancak ekonomik olarak asıl eserden bağımsız bir değerlendirme konusu olabilecek yeni bir eser meydana getirilmesidir⁶²⁴. Fiil “*bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen*” şeklinde düzenlenmiş olsa da işleme hakkı yalnızca eser üzerinde gerçekleştirileceğinden izinsiz işlemenin konusu eserdir, zira icra, fonogram veya yapımın içerdiği eser üzerinde gerçekleştirilen izinsiz işleme fiili de eser sahibini etkileyecektir⁶²⁵. İcracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve film yapımcısının işleme hakkı bulunmamaktadır⁶²⁶.

İşlemenin suç teşkil etmesi için hak sahiplerinin yazılı izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir, ancak eserin kamuya sunulmasının ya da iktisaden değerlendirilmesinin söz konusu olmadığı, işleyenin şahsen kullanım amacıyla işleme fiilini icra ettiği durumlarda izin gerekmeyecek, fiil suç teşkil etmeyecektir⁶²⁷. Buradan yazılı izin olmadan gerçekleştirilen işlemenin aynı zamanda kamuya sunulmak veya iktisaden yararlanmak üzere meydana getirilmesi halinde suç oluşturacağı anlaşılmaktadır⁶²⁸.

FSEK m. 71/I-1’de yer alan hükme göre “*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*” cezai yaptırıma tabi tutulacaktır. Bu bentte yer alan fiillerin bir kısmı için hak sahibi kişilerin yazılı izninin olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı iznin bu suç bakımından niteliği tartışmalıdır, bir görüşe göre yazılı izin bulunduğu takdirde fiil hukuka uygun hale gelecektir⁶²⁹. Bizim de kabul ettiğimiz diğer görüş⁶³⁰ ise yazılı iznin tipikliğe dahil edilmesi gerektiğini, fiilin gerçekleştirilmesinin yazılı iznin yokluğuna bağlı olduğunu ve bu nedenle tipikliği kaldıran rıza olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir⁶³¹.

Yazılı iznin kapsamına giren fiiller açıkça belirtilmelidir ancak bir haktan iktisadi olarak yararlanmak başka bir hakkın da kullanılmasını zorunlu kılıyorsa bu durumda ilgili hakkın izinsiz kullanıldığını söylemek mümkün olmayacaktır⁶³².

⁶²⁴ Erel (2009), s. 159.

⁶²⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2253; Turan, s. 142.

⁶²⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2253; Özderyol, s. 304.

⁶²⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2251; Turan, s. 142; Erel (2009), s. 159; Kocaoğlu, s. 164; Özderyol, s. 306.

⁶²⁸ Turan, s. 143; Özderyol, s. 306.

⁶²⁹ Yazıcıoğlu, s. 210, 229; Özderyol, s. 176, 201; Baştürk, s. 44,63.

⁶³⁰ Kocaoğlu, s. 158; Dikmen, s. 133; Türey, s. 477.

⁶³¹ Kocaoğlu, Alp (2021), Telif Hakkının İhlali Suçları (FSEK md. 71), 1. Baskı, Ankara, Seçkin s. 158.

⁶³² Kocaoğlu, s. 159.

Eserin işlenmesi için eser sahibinin izin vermesi durumunda iznin kapsamını aşan işlemler de suç oluşturacaktır, örneğin bir eserin belirli bir dile tercümesine istinaden izin verilmesi durumunda eserin tiyatro eserine dönüştürülmesi yine hak sahibinin izni dışında gerçekleştirilen işleme olacaktır⁶³³. İşleme hakkının devri halinde bu hakka ilişkin ruhsat sahibi kişi, asıl eser sahibi veya mirasçılarının yazılı izni olmaksızın üçüncü kişilere işleme hakkının devrini gerçekleştiremeyecektir⁶³⁴. Bu nedenle işleme hakkının ruhsat sahibi kişiden devralınması durumunda eser sahibi ya da mirasçılarının yazılı izni yoksa devralan kişinin işleme fiili suç oluşturacaktır⁶³⁵.

İşleme eser sahibi, işleme eserin yeniden işlenmesi hususunda tek başına karar veremediğinden asıl eser sahibinin izni dışında işleme eserin işlenmesi durumunda işleme eser sahibinin fiili suç oluşturacaktır⁶³⁶. Asıl eserin sahibi de işleme eser sahibinin izni olmaksızın işleme eser üzerinde yeniden işleme yapamayacaktır⁶³⁷.

Eserin işlenmesi de eser üzerinde değişikliklerin meydana getirilmesiyle mümkün olmaktadır ancak eserin değiştirilmesi fiili, işleme fiilinin içinde kaybolduğundan bileşik suç söz konusudur⁶³⁸. Eserin izin olmaksızın değiştirilmesi de suç teşkil ettiğinden işleme boyutuna varmayan değişiklikler eserin hak sahibinin izni olmaksızın değiştirilmesi fiilini oluşturacaktır⁶³⁹. İşleme eserin değiştirilmesi durumunda da aynı suç oluşacaktır⁶⁴⁰. Ayrıca işleme eser ile asıl eser arasındaki bağlantı gösterilmeksizin gerçekleştirilen işleme FSEK m. 71/I-2’de yer alan suçu oluşturacaktır⁶⁴¹.

2.3.1.1.2. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Temsil

Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın temsil FSEK m. 24’te düzenlenen temsil hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Maddede eseri doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi fiillerle temsilin gerçekleştirileceği düzenlenmiş ve temsilin vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakledilmesi de bu kapsama dahil

⁶³³ Turan, s. 143; Kocaoğlu, s. 162.

⁶³⁴ Kocaoğlu, s. 162; FSEK m. 49: “Eser sahibi veya mirasçılarının mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir. İşleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi veya mirasçılarının aynı suretle muvafakati şarttır.”

⁶³⁵ Kocaoğlu, s. 162.

⁶³⁶ Turan, s. 144; Kocaoğlu, s. 163.

⁶³⁷ Turan, s. 144; Kocaoğlu, s. 163.

⁶³⁸ Turan, s. 144.

⁶³⁹ Turan, s. 143; Kocaoğlu, s. 161.

⁶⁴⁰ Turan, s. 144.

⁶⁴¹ Kocaoğlu, s. 161.

edilmiştir. Temsil fiilinin gerçekleştirilebileceği haller maddede sayılanlarla sınırlı olmayıp⁶⁴² kişilerin duyularıyla algılayabilmesine imkân sağlayan her fiil temsil olarak kabul edilebilecektir, bu fiillerin ortak özelliği eserden yararlanılması hususundaki aktarımın o ana özgü ve geçici özellik taşımasıdır; eserin bant, kaset, CD gibi sabit bir vasıta ile temsil edilmiş olması aktarımın geçici ve anlık olma niteliğini etkilemeyecektir⁶⁴³. Suçun meydana gelmesi açısından eserin doğrudan ya da dolaylı olarak temsil edilmesi arasında ayırım bulunmamaktadır⁶⁴⁴.

Temsil hakkı yalnızca eser sahibi ve icracı sanatçıya tanınmıştır, bu nedenle temsilin yazılı izin olmaksızın gerçekleştirilmesi yalnızca eserler ve icralar bakımından söz konusu olacaktır⁶⁴⁵. Yorum yapmak suretiyle diğer bağlantılı hak sahiplerinin de temsil hakkının olduğunun kabulü kanunilik ilkesine göre ceza hukuku bakımından sakıncalı sonuçlar doğuracaktır⁶⁴⁶.

Eserin temsiline anlık ve geçici olmasının yanı sıra umuma sunulmak üzere gerçekleştirilmiş olması da gerekmektedir⁶⁴⁷. Bir müzik eserinin çalınması, bir filmin gösterilmesi, bir tiyatro eserinin canlandırılması, bir heykelin sergilenmesi, bir şiirin okunması gibi fiillerin yazılı izin olmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda fiil suç teşkil edecektir ancak bu eserin temsiline umuma karşı sunulmasına bağlıdır⁶⁴⁸. Temsiline kişinin yakın çevresini aşacak, belirsiz sayıda kişiye ulaşabilme imkânı sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir aksi takdirde fiil suç teşkil etmeyecektir; bu bakımdan sinema salonunda bir sinema eserinin gösterilmesi salonda hiç kimse olmasa bile, kişilerin içeri girmesi mümkün olduğundan, umuma karşı gerçekleştirilmiş temsil olacaktır⁶⁴⁹.

Temsilin kişilere mutlak şekilde ulaşması gerekmeyip ulaşma imkanının varlığı yeterli olduğundan eserin kişilere ulaşmasına imkân sağlayan kamuya açık alanda yazılı izin olmaksızın temsil edilmesi durumunda da suç oluşacaktır⁶⁵⁰. Temsiline umuma sunulmak

⁶⁴² FSEK m. 24: “Bir eserden, (...) (1) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir. Temsiline umuma arz edilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. (Ek: 1/11/1983 - 2936/4 md.) Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.” Maddede yer alan “gibi” ifadesinden fiillerin sınırlayıcı olarak sayılmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. **Turan**, s. 144; **Kocaoğlu**, s. 165; **Özderyol**, s. 330.

⁶⁴³ **Ateş** (2003), s. 178; **Yazıcıoğlu**, s. 335; **Turan**, s. 145; **Kocaoğlu**, s. 167; **Özderyol**, s. 329.

⁶⁴⁴ **Yazıcıoğlu**, s. 335; **Kocaoğlu**, s. 168; **Özderyol**, s. 331.

⁶⁴⁵ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2253; **Özderyol**, s. 335.

⁶⁴⁶ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2253.

⁶⁴⁷ **Turan**, s. 145; **Kocaoğlu**, s. 165; **Özderyol**, s. 331.

⁶⁴⁸ **Turan**, s. 145.

⁶⁴⁹ **Ateş** (2003), s. 179; **Turan**, s. 145; **Kocaoğlu**, s. 165.

⁶⁵⁰ **Kocaoğlu**, s. 166.

amacı taşımaması, örneğin kamuya açık bir alan sayılan sinema salonunun girişlerinin kapatılması ve çalışanların sinema eserini izlemesi durumunda fiil suç teşkil etmeyecektir⁶⁵¹.

Temsilin yazılı izin olmaksızın umuma açık şekilde gerçekleştirilmesi fiilinin suç oluşturması, ticari bir kazanç sağlama maksadı taşımasından bağımsızdır ancak fiillerin genel olarak ticari amaçla ifa edildiğine rastlanmaktadır; eğlence yerlerinde, otellerde ya da restoranlarda gerçekleştirilen canlı müzik faaliyetleri bu duruma örnektir⁶⁵².

Eser üzerindeki temsil hakkının devrinde eser sahibinin izni, işleme eser üzerindeki temsil hakkının devrinde ise hem asıl eser sahibinin hem de işleme eser sahibinin yazılı izni gerekmektedir, aksi takdirde eseri temsil eden suç işlemiş olacaktır. İşleme hakkını devralan kişinin bu haktan iktisadi olarak yararlanabilmesi için zorunlu olan hakların kullanımında ise ayrıca izin alınması lazım değildir, bu zorunluluk somut olaya göre değerlendirilecektir⁶⁵³.

2.3.1.1.3.Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Çoğaltma

Çoğaltma, herhangi bir araç kullanılarak eserin kopyalarının oluşturulmasıdır⁶⁵⁴. Hak sahibi kimselerin yazılı izni olmaksızın eserin çoğaltılması ile münhasıran eser sahibine tanınan çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olmaktadır⁶⁵⁵. Çoğaltma fiiliyle bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve film yapımcısının çoğaltma hakkının ihlal edilmesi ve icra, fonogram ve yapımın suça konu olması da mümkündür⁶⁵⁶.

Çoğaltmada meydana getirilen kopyaların sayısı önemsizdir, eserin aslına ihtiyaç duyulmadan eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir kopyanın ortaya çıkarılması halinde dahi çoğaltmadan bahsedilecektir⁶⁵⁷. Çoğaltmanın farklı yöntem, teknik ve gereçlerle gerçekleştirilmesi mümkündür; örneğin bir ilim ve edebiyat eserinin fotokopi makinesi, teksir makinesi ya da daktilo kullanılarak çoğaltılması ya da e-kitap şekline getirilmesi arasında fark yoktur, el yazısıyla kopyalama işlemi dahi çoğaltma kapsamında

⁶⁵¹ Kocaoglu, s. 166.

⁶⁵² Yazıcıoğlu, s. 335; Özderyol, s. 331.

⁶⁵³ Kocaoglu, s. 168-169.

⁶⁵⁴ Ateş (2003), s. 164.

⁶⁵⁵ FSEK m. 22: “(Değişik: 7/6/1995 - 4110/8 md.) (Değişik: 21/2/2001 - 4630/13 md.) 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. 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 da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”

⁶⁵⁶ Turan, s. 148; Özderyol, s. 328.

⁶⁵⁷ Ateş (2003), s. 165; Yazıcıoğlu, s. 323; Turan, s. 147; Kocaoglu, s. 169; Özderyol, s. 313.

sayılabilecektir⁶⁵⁸. Çoğaltma eserin aslı üzerinden yapılabileceği gibi kopya üzerinden de yapılabilir⁶⁵⁹.

Eserin aslından yeni bir kopyanın çıkarılması, işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarını sağlayan var olan ya da sonradan ortaya çıkacak her türlü araca kaydedilmesi, her türlü ses ve müzik kaydı, mimari eserlerin plan, proje ve krokilerinin uygulanması, kabartma ve delikli kalıp kullanılmasının yanı sıra bilgisayar programlarının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması da çoğaltma kapsamındadır, bu fiillerin yazılı izin olmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşacaktır⁶⁶⁰. Çoğaltmaya ilişkin fiiller FSEK m. 22’de sınırlayıcı şekilde sayılmamıştır, maddede yer alan fiiller dışındaki fiillerle de gerçekleştirilmesi mümkündür⁶⁶¹.

Eserin çoğaltılmasında yararlanılan malzemeler esasen önemli olmamakla birlikte bazı durumlarda kullanılan malzemenin niteliği fiili çoğaltma olmaktan çıkarabilecek ve işleme ya da değişiklik yapmadan bahsedilecektir, örneğin bir tablonun aynının farklı renklerle meydana getirilmesinde durum böyledir⁶⁶².

Eserin çoğaltılmasında ticari kazanç elde etme amacının bulunup bulunmaması önemsizdir, fail ticari bir amaçla hareket etmeksizin çoğaltma işlemini gerçekleştirdiği takdirde de suç işlemiş olacaktır⁶⁶³. Suçun oluşumu bakımından çoğaltmayla elde edilen kopyaların sayısı önemli değildir⁶⁶⁴.

Eserin şahsi kullanım için çoğaltılması durumunda suç meydana gelmeyecektir, ancak bu durum mimari eserlerin plan, proje ve krokilerinin uygulanması bakımından geçerli değildir⁶⁶⁵. Bilgisayar programlarının da yasal yoldan elde edilmediği sürece şahsi kullanım amacıyla olsa da çoğaltılmasının suç oluşturacağı savunulmaktadır⁶⁶⁶.

⁶⁵⁸ Ateş (2003), s. 165; Yazıcıoğlu, s. 324; Turan, s. 146; Kocaoğlu, s. 171.

⁶⁵⁹ Kocaoğlu, s. 169. “...bir kitabın bütün sayfalarını ihtiva eden fotokopilerinin - ciltlenmiş olsun veya olmasın - 5846 sayılı Kanun’un 81/1. maddesi kapsamında bandrole tabi bulunduğu gözetilerek, somut olayda; sanığa ait iş yerinde yapılan aramada şikayetçi Meslek Birliğinin bir kısmında hak sahibi olduğu kitap fotokopilerinin ele geçirildiği, bilirkişi raporunda belirtilen özelliklere göre, orjinalinden fotokopi çekilmek suretiyle çoğaltılan nüshaların kitap niteliğinde olduğu ve şikayetçinin olayda ele geçen Borçlar Hukuku kitabına ilişkin hak sahibi olduğuna ilişkin belgeleri sunduğu anlaşılmakla, eylem 5728 sayılı Kanun’la değişik 5846 sayılı Kanun’un 71/1, 81/13. maddelerine uyduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/32805, K: 2016/15022, T:12.04.2016, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 19.01.2024.

⁶⁶⁰ Turan, s. 146; Kocaoğlu, s. 170.

⁶⁶¹ Kocaoğlu, s. 170; Özderiyol, s. 314.

⁶⁶² Kocaoğlu, s. 172.

⁶⁶³ Özderiyol, s. 318.

⁶⁶⁴ Özderiyol, s. 328.

⁶⁶⁵ Turan, s. 150; Kocaoğlu, s. 173.

⁶⁶⁶ Kocaoğlu, s. 173.

Bilgisayar programlarının hard disk, USB, CD üzerine kaydedilmesi çoğaltma kabul edilmektedir⁶⁶⁷. Bilgisayar programlarının fiziki ya da sanal ortamda çoğaltılması mümkündür, CD üzerine kopyalanması fiziki ortamda, bilgisayarın ön belleği olan RAM'e kaydedilmesi ise sanal ortamda çoğaltılmasına örnektir ancak programın kullanılabilmesi için ön belleğe kaydedilmesi teknik bir zorunluluk olduğundan çoğaltma sayılsa da kişinin cezalandırılmayacağı savunulmaktadır⁶⁶⁸.

Hukuka uygun olarak elde edilen bir bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla bilgisayarın sabit diskine kaydedilmesi ya da yedeklenmesi cezai yaptırım gerektirmezken, kullanıcının programın birden fazla yedek kopyasını yapması ya da programı üçüncü kişilerin kullanımına sunması suç teşkil edecektir. Program hukuka aykırı şekilde elde edilmişse bir yedek kopyanın yapılması da hukuka aykırı olacaktır⁶⁶⁹.

Müzik eserlerinin, sinema eserlerinin bilgisayar veya DVD gibi materyallere kopyalanması ya da kitap şeklinde basılı eserlerin tarayıcı ile dijital ortama aktarılması, bir fotoğraf eserinin kitap kapağında kullanılması, bir tablonun takvime tabedilmesi de çoğaltmadır⁶⁷⁰.

Eserin internet ortamında çoğaltılması da mümkündür, eser sahibinin rızası dahilinde eserin internet ortamına aktarılması halinde bu eserden şahsi kullanım amacını aşmayacak şekilde yararlanmak serbest iken bu eserin çoğaltılmak suretiyle başkalarının kullanımına sunulması suç teşkil edecektir. Eser sahibinin eseri internete yüklemiş olması çoğaltma fiilinin gerçekleştirilmesine izin verdiği anlamına gelmemektedir⁶⁷¹. Eserin internet üzerinden indirme işlemi sonucu bilgisayarın ana belleğine kalıcı şekilde kaydedilmesi durumunda eserin çoğaltılması söz konusu olacaktır, bu durumda eser sahibinin rızası ile kullanıcılara indirme imkânı sunmuş olması durumunda eser sahibinin örtülü olarak onay verdiği bir işlemin varlığı sebebiyle çoğaltma hakkının ihlalinden bahsedilemeyecektir ancak eser sahibinin rızasına aykırı olarak indirme imkânı tanındığı takdirde çoğaltma hakkının ihlalinden söz edilecektir⁶⁷².

Kullanıcının diğer kullanıcılarla, internet bağlantısı ve gereken yazılımın mevcut bulunması halinde veri paylaşımını sağlayan Peer-to-Peer teknolojisinden yararlanması da

⁶⁶⁷ **Küçükali, Canan** (2020), 'Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:37, s. 104-127, s. 112.

⁶⁶⁸ **Özderyol**, s. 320.

⁶⁶⁹ **Yazıcıoğlu**, s. 325; **Özderyol**, s. 321.

⁶⁷⁰ **Özderyol**, s. 327; **Turan**, s. 147.

⁶⁷¹ **Özderyol**, s. 318-319.

⁶⁷² **Açıkgöz** (2021), s. 51,52.

mümkündür⁶⁷³. Dosya paylaşım programları sayesinde kişiler diğer kullanıcılarla kendi bilgisayarında yer alan dosyayı paylaşabildiği gibi onların sunduğu dosyaları da indirebilmektedir. Dosya paylaşım ağında yer alabilmek için ilgili eserlerin dijital formata dönüştürülmesi gerekmektedir, ancak önemli olan dijitalleştirilen eserlerden yararlanmada açık kullanım ya da kapalı kullanımdan hangisinin tercih edildiğidir. Kapalı kullanım söz konusu olduğunda fiil şahsi kullanım olarak değerlendirilmekte iken açık kullanım durumunda esere diğer kullanıcıların erişimi mümkün hale gelmektedir. Dosya paylaşım programına dahil etmek üzere eserlerin dijital hale getirilmesi, örneğin müzik eserlerinin MP3 şekline getirilmesi, sinema filmlerinin DivX formatına dönüştürülmesi çoğaltma fiilini oluşturmaktadır, aynı zamanda indirilen dijital eserin maddi bir taşıyıcıya aktarılması da çoğaltma teşkil etmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen çoğaltma fiili sonucu elde edilen dijital formattaki eser, paylaşım sunulmadığı ve şahsi kullanım amacıyla meydana getirildiği takdirde FSEK m. 38’de düzenlenen şahsen kullanma sebebiyle fiil suç teşkil etmeyecektir⁶⁷⁴.

Youtube gibi internet platformlarına yüklenen içeriklerde müzik eserlerinin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın kullanılması, çoğaltma hakkının ihlalini teşkil edecektir, kişilerin kendilerinin belirleyeceği yer ve zamanda esere ulaşmasının sağlanması sebebiyle aynı zamanda umuma iletim hakkı da ihlal edilmiş olacaktır⁶⁷⁵.

Çoğaltma hakkının devrinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir ancak devredilen hakkın iktisadi olarak değerlendirilmesi çoğaltma hakkının da kullanılmasını zorunlu kılıyorsa bu durumda çoğaltma hakkının kullanımı ayrıca izin alınmasına bağlı olmayacaktır⁶⁷⁶. Çoğaltmaya ilişkin izin belirli şartlara bağlanmışsa bu şartlara uygun davranılmaması suç oluşturabilecektir, örneğin eserin çoğaltılmasında belirli sayıdaki kopya için izin verilmişse ya da süre sınırı konulmuşsa bu sınırları aşan çoğaltmalar için tekrar izin alınması gerekecektir, aksi takdirde fiil suç teşkil edecektir⁶⁷⁷.

İcra, fonogram ya da yapımın çoğaltılması da hak sahiplerinin yazılı izniyle mümkündür, burada bağlantılı hak sahiplerinin yanında icra, fonogram ya da yapıma konu olan eser dolayısıyla eser sahibinden izin alınması lazımdır, aksi takdirde çoğaltmayı gerçekleştiren kişi suç işlemiş olacaktır⁶⁷⁸.

⁶⁷³ **Bozbel** (2012), s. 468.

⁶⁷⁴ **Bozbel** (2012), s. 468-472.

⁶⁷⁵ **Özderyol**, s. 319.

⁶⁷⁶ **Turan**, s. 147; **Kocaoğlu**, s. 173.

⁶⁷⁷ **Turan**, s. 149; **Kocaoğlu**, s. 174.

⁶⁷⁸ **Turan**, s. 148.

2.3.1.1.4. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Değiştirme

FSEK m. 71/I-1’de “bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın değiştirme” fiili suç olarak düzenlenmiş olup bu fiil eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkını ihlal etmektedir⁶⁷⁹. Eser sahibinin bu hakkı ile eserin şekil ve içerik yönünden bir bütün olarak korunması ve eserin ya da eser ile eser sahibi arasındaki manevi bağın zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır⁶⁸⁰.

Bu fiil manevi haklardan değişiklik yapılmasını önleme hakkının ihlalini teşkil ettiğinden Kanunda fonogram ve yapım da zikredilmiş olmasına rağmen yalnızca eser sahibi ve icracı sanatçının hakkı bu fiil ile korunacaktır⁶⁸¹. Fiilin gerçekleştirilme şekli Kanunda düzenlenmediğinden eserde değişiklik herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilecektir⁶⁸². Eserde yapılan değişikliğin eserin bir kısmına ya da bütününe ilişkin olması ya da esere etkisinin olumlu veya olumsuz olması fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır⁶⁸³. Eser üzerinde gerçekleştirilen değişikliğin failin kişisel alanı dışına çıkması ve üçüncü kişilerce öğrenilebilir olması gerekmektedir⁶⁸⁴.

Eserde değişiklik FSEK m. 16 gereğince eserin ya da eser sahibinin adında meydana gelecek kısaltma, ekleme ya da bunun gibi değişikliklerden olabileceği gibi eser sahibinin şeref ve itibarının yahut eserin niteliğinin ya da özelliğinin zarar görmesine sebep olacak değişiklikler şeklinde de gerçekleşebilmektedir⁶⁸⁵. Aynı şekilde FSEK m. 17/II’ de eserin aslına malik kişinin eseri bozmaya, yok etmeye ya da eser sahibinin haklarına zarar vermeye yönelik eylemleri gerçekleştiremeyeceği düzenlenmiş olup eserin bozulması, imhası ya da tahribi durumunda da eserde değişiklik söz konusu olacak ve suç meydana gelecektir⁶⁸⁶.

Eserin hukuka aykırı değiştirilmesi ve işlenmesi farklı kavramlar olduğundan eser üzerinde gerçekleştirilen değişiklik, değişikliği gerçekleştiren kişinin hususiyetini taşıyan yeni bir eserin oluşumuna sebep olduğu takdirde aynı zamanda hukuka aykırı işleme söz konusu olacaktır, ekonomik kazanç elde etme amacı güdülmeksizin kişisel kullanım amacıyla gerçekleştirilen işleme eser sahibinin izni olmasa da bunu gerçekleştirenin kişisel çevresi dışına çıkmadığından suç oluşmayacaktır⁶⁸⁷. Eserin aslı ayrı tutulmak üzere aynı

⁶⁷⁹ Yazıcıoğlu, s. 277; Özderyol, s. 192.

⁶⁸⁰ Ateş (2003), s. 145-146; Yazıcıoğlu, s. 278.

⁶⁸¹ Turan, s. 150.

⁶⁸² Kocaoğlu, s. 194; Özderyol, s. 200.

⁶⁸³ Yazıcıoğlu s. 278; Bozbel (2012), s. 161.

⁶⁸⁴ Yazıcıoğlu, s. 288.

⁶⁸⁵ Kocaoğlu, s. 192, 194; Erel (2009), s. 146; Yazıcıoğlu, s. 287.

⁶⁸⁶ Kocaoğlu, s. 193; Özderyol, s. 198.

⁶⁸⁷ Turan, s. 151; Yazıcıoğlu, s. 183; Kocaoğlu, s. 197; Özderyol, s. 197.

şartları taşıdığı takdirde değiştirme fiilinin de suç oluşturmayacağı kabul edilmektedir, eserde yapılan değişikliğin kamunun bilgisine sunulması, kamu tarafından öğrenilebilir olması gerekmektedir⁶⁸⁸.

Eser sahibinin eser üzerinde değişiklik yapılmasına ilişkin yetkisini devretmesi mümkündür, FSEK m. 16/II gereğince esere ilişkin işleme, çoğaltma ya da temsil hakkı gibi mali bir hakkın eser sahibi tarafından devredildiği ya da kullanılmasına kanunen izin verildiği hallerde eser üzerinde zorunlu görülen değişikliklerin yapılmasının eser sahibinin iznine bağlı olmadığı kabul edilmektedir⁶⁸⁹. Bir romanın filme dönüştürülmesi ya da yabancı dilde yazılan eserin tercüme edilmesi, işleme hakkının kullanılabilmesi için eserde değişiklik yapılması gerektiği açıktır ancak yapılacak değişikliğin zorunlu olduğunun tespiti her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılmalıdır⁶⁹⁰. Eser sahibinin rızası olduğunun varsayıldığı hallerde dahi yapılacak değişikliğin işin tekniğinin gerektirdiği ölçüyü aşmadan gerçekleştirilmesi gerekmektedir, aksi takdirde eserde yapılan değişiklik keyfi olacak ve suç teşkil edecektir⁶⁹¹.

Eserde değişiklik yapılması hususunda mimari eserlerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir, zira mimarlık eserlerinin kullanım ve ihtiyaçlara cevap verme amacının da olması mimari eserleri diğer güzel sanat eserlerinden ayırmakta ve eser üzerinde değişiklik yapılmasını engelleme hakkını kısıtlayıcı bir etki oluşturmaktadır⁶⁹². Mimari eserler üzerinde hem mülkiyet hem de telif hakları ileri sürülebileceğinden mimari eserin kullanım amacının farklılaşması gibi ihtiyaçlar sebebiyle değiştirilmesi ya da yapının eskimesi gibi sebeplerle yıkılmak istenmesi durumlarında hak sahiplerinin menfaatleri çatışabilmektedir⁶⁹³. Mimari yapı üzerinde değişiklik yapılmasını engelleme hakkının ileri sürülebilmesi için yapının estetik değerinin olması ve eser niteliği taşıması gerekmektedir, estetik değeri olmayan yapılar ise mimari eser olarak korunmamakta ancak plan ve projelerinin korunması söz konusu olmaktadır⁶⁹⁴.

Eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasına ilişkin yetkiyi bir üçüncü kişiye devretmesi halinde, yetki herhangi bir şekilde sınırlandırılmadan verilmiş olsa dahi eserin

⁶⁸⁸ Yazıcıoğlu, s. 288; Turan, s. 151; Kocaoğlu, s. 197; Özderyol, s. 197.

⁶⁸⁹ Erel (2009), s. 146; Yazıcıoğlu, s. 282; Turan, s. 152; Özderyol, s. 193.

⁶⁹⁰ Kocaoğlu, s. 196.

⁶⁹¹ Turan, s. 152.

⁶⁹² Erel (2009), s. 148; Tunç Yücel, Müjgan (2015), ‘Mimarlık Projeleri ile Mimarlık Eserleri ve Bunlar Üzerinde Değişiklik Yapılması’, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:2, s. 183-200, s. 196.

⁶⁹³ Suluk, Cahit (2011), ‘Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi’, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:12, S:1, s. 17-38, s. 20.

⁶⁹⁴ Suluk (2011), s. 37.

nitelik veya özelliğine ya da eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek nitelikteki değişikliklere eser sahibi karşı koyabilecektir, eser sahibi menetme yetkisini kullandığı ana kadar değişikliği yapan kişinin fiilleri hukuka uygun sayılacaktır⁶⁹⁵.

Eserin dijital ortamda değiştirilmesi de mümkün olmakla birlikte bu alışılmış değiştirme yöntemlerine göre daha basittir, eser sahibinin izni dışında bir makalenin bazı kısımlarının çıkarılması ya da makaleye yeni cümleler eklenmesi eserin değiştirilmesi suçuna vücut verecektir⁶⁹⁶.

Suçun oluşması için hak sahibi kişilerin yazılı izninin olmaması gerekmektedir,⁶⁹⁷ eser üzerinde değişiklik yapılmasını menetme hakkı eser sahibine, icranın kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkı icracı sanatçılara tanındığından eser sahibi ya da icracı sanatçı bu suç bakımından yazılı izninin olmamasının arandığı kişilerdir. Suçun icracı sanatçılar bakımından gerçekleştirilmesi eserin bozulması ya da tahrifatı şeklindeki değişikliğin icracı sanatçının itibarını zedeleyebilecek nitelikte olmasına bağlıdır⁶⁹⁸.

2.3.1.1.5. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Dağıtma

Eserin dağıtılması FSEK m. 23'te yayma hakkı başlığı altında düzenlenmiştir, buna göre dağıtmanın çeşitli şekillerde gerçekleştirilmesi mümkündür⁶⁹⁹. Maddede *kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak* ifadesi yer aldığından dağıtmaya ilişkin fiillerin Kanunda sınırlayıcı olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır⁷⁰⁰.

Eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının belirli bir süre için üçüncü kişilere devredilmesi ve karşılığında ticari kazanç sağlanması durumunda kiralama, aynı şekilde devrin ticari kazanç amacı taşımaksızın gerçekleştirilmesi durumunda ödünç verme söz

⁶⁹⁵ Turan, s. 153.

⁶⁹⁶ Özderyol, s. 198.

⁶⁹⁷ Yazıcıoğlu, s. 287; Özderyol, s. 197.

⁶⁹⁸ Özderyol, s. 200.

⁶⁹⁹ FSEK m. 23: "(Değişik: 21/2/2001 -4630/14 md.) 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 kiralınması 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."

⁷⁰⁰ Kocaoglu, s. 175.

konusu olur⁷⁰¹. Satışa çıkarmak ise eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının bir bedel karşılığında mülkiyetin devrine yönelik olarak ortaya konulmasıdır⁷⁰².

Dağıtma fiiliyle eser sahibi dışında bağlantılı hak sahiplerinin hakkının ihlal edilmesi de mümkündür; bir icra, fonogram ya da yapıma ilişkin dağıtma fiilinin gerçekleştirilmesi için eser sahibi ve bağlantılı hak sahibi kişilerin yazılı izni gerekmektedir⁷⁰³.

Eser veya çoğaltılmış nüshalarının yazılı izin olmaksızın dağıtılması ile hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayma fiili birbirinden farklıdır; ilkinde hukuka uygun bir şekilde işlenmiş veya çoğaltılmış eserin dağıtılmasının izinsiz gerçekleştirilmesi, ikincisinde ise çoğaltma ya da işlemenin izinsiz gerçekleştirilmesiyle meydana gelen eserlerin dağıtılması söz konusu olacaktır⁷⁰⁴.

Hak sahiplerinden yazılı izin alınmaksızın gerçekleştirilen dağıtma fiilinin gerçekleştirildiği nüshaların fail ya da başkası tarafından çoğaltılması suçun meydana gelmesinde bir fark oluşturmamaktadır. Eserin belirli bir ücret karşılığında satışa sunulması ya da ücretsiz olarak dağıtılması yazılı iznin olmadığı hallerde suç teşkil edecektir; eserin bedelsiz bir şekilde dağıtılması suçun oluşumuna etki etmeyecektir⁷⁰⁵.

Tükenme ilkesi gereğince yayma hakkının kullanılmasıyla, eser sahibinin izni dahilinde dağıtılan nüshalar bakımından eser sahibinin yayma hakkı sona erecektir ancak eser sahibinin izin verdiği sayıdan fazla eserin çoğaltılması ve dağıtılması durumunda eser sahibinin çoğaltma hakkı ve yayma hakkının birlikte ihlali gündeme gelecektir⁷⁰⁶. Bu durumda bizce farklı suçun seçimlik hareketlerinden biri gerçekleştirilmiş olduğundan iki ayrı suçtan bahsedilecektir⁷⁰⁷. Ayrıca eser sahibinin yayma hakkını kullanması kiralama ve ödünç verme bakımından bir tükenme oluşturmayaacağından eserin nüshalarından birini alan kişi eseri başkasına satabilecek ancak kiralar ya da kamuya ödünç verirse FSEK m. 71/I-1 gereğince suç işlemiş olacaktır⁷⁰⁸.

⁷⁰¹ Yazıcıoğlu, s. 331-332; Kocaoğlu, s. 175.

⁷⁰² Kocaoğlu, s. 175.

⁷⁰³ Yazıcıoğlu, s. 330; Turan, s. 158; Katılmadığımız görüşe göre eserin hem eser sahibi hem de bağlantılı hak sahibinin yazılı izni olmaksızın dağıtılması durumunda eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibini yayma hakkının birlikte ihlal edilmesi sebebiyle farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Turan, s. 158.

⁷⁰⁴ Kocaoğlu, s. 176; Turan, s. 155.

⁷⁰⁵ Özderyol, s. 366,369.

⁷⁰⁶ Kocaoğlu, s. 177.

⁷⁰⁷ Bu konuda bir görüşe göre fiiller zincirleme suç oluşturmakla birlikte bunun nedeni iki fiilin de mali haklara tecavüz suçunun seçimlik hareketlerinden olmasıdır. Bkz. Kocaoğlu, s. 177.

⁷⁰⁸ Kocaoğlu, s. 177.

Tükenme ilkesinin eserin internet üzerinden satın alınması ve bilgisayara indirilmesi durumunda elde edilen sanal nüshalar bakımından da geçerli olacağı, bu nedenle programın yüklü olduğu bilgisayarın bir başkasına satılması ya da bağışlanmasının yayma hakkının ihlali sayılmayacağı kabul edilmektedir⁷⁰⁹.

2.3.1.1.6. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Umuma İletme veya Yayımlama

FSEK m. 71/I-1’de “*bir eseri icrayı fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek veya yayımlamak*” fiili suç olarak düzenlenmiştir. Bu fiil ile FSEK m. 25’te düzenlenen umuma iletim hakkının ihlali söz konusu olmaktadır⁷¹⁰. Aynı zamanda bu fiil ile eser sahibinin eserini kamuya sunma hakkının da ihlal edilmesi mümkün olduğundan, FSEK m. 14’te düzenlenen eseri umuma arz salahiyeti de bu suç ile korunmaktadır⁷¹¹. Eserin ilk defa umuma iletilmesi veya yayımlanması durumunda FSEK m. 14/I’de yer alan umuma arz salahiyetinin ihlalinin bahsedilecektir⁷¹².

FSEK m. 7/II’de yayımlamak fiili “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre yayımlama için eserin çoğaltılmış nüshalarının varlığı aranmaktadır ve eserin yayımlanması ile de umuma arzı gerçekleştirilebilmektedir⁷¹³.

FSEK m. 25’te iletim, yeniden iletim ve eserin internet üzerinden iletimi düzenlenmiştir⁷¹⁴. Umuma iletim, bir yönüyle temsil hakkına benzemekle birlikte temsilin umuma açık belirli veya sınırsız bir alanda umuma iletimin ise belirli olmayan sınırsız bir alanda meydana gelmesi sebebiyle birbirinden ayrıldığı ifade edilmektedir⁷¹⁵. Umuma

⁷⁰⁹ Özderiyol, s. 371.

⁷¹⁰ Kocaoglu, s. 178; Turan, s. 159. FSEK m. 25: “(Değişik: 21/2/2001 - 4630/15 md.) Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserinin 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 veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”

⁷¹¹ Yazıcıoğlu, s. 194; Yavuz/Merdivan/Alica, s. 2252; Özderiyol, 166.

⁷¹² Özderiyol, s. 166.

⁷¹³ Yazıcıoğlu, s. 205; Özderiyol, s. 172.

⁷¹⁴ Kocaoglu, s. 179.

⁷¹⁵ Kocaoglu, s. 179; Turan, s. 161.

iletimin esere ulaşma imkanını kolaylaştırması sebebiyle temsilden ayrılması gerektiğini kabul eden bir görüşün yanı sıra umuma iletimin temsilin özel bir türünü teşkil ettiğini bu nedenle özel hüküm olan FSEK m. 25'in öncelikle uygulanması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur⁷¹⁶.

Suç sayılan eserin bireysel olarak izlenmesi ya da dinlenmesi değil CD ya da DVD gibi araçlara aktarılan örneğin bir müzik eserinin otel, restoran, kafe veya bir mağazada üçüncü kişilerin dinlemesine sunulmasıdır; fiilin ticari amaç taşıyıp taşınamaması suçun oluşumu bakımından önemsizdir⁷¹⁷. İcra, fonogram ya da yapımın umuma iletilmesi durumunda da suç oluşması mümkündür, eser sahibinin yazılı izninin yanı sıra bağlantılı hak sahiplerinin de yazılı izni gerekmektedir⁷¹⁸.

Umuma iletim radyo veya televizyon yayınları ile gerçekleştirilebileceği gibi ses ve görüntü iletimini sağlayan cep telefonu gibi araçlarla ya da internet aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir. Umuma iletim radyo, televizyon ya da başka bir araçla gerçekleştirilen eserin bir taşıyıcıya aktarılması durumunda fiil umuma iletim değil çoğaltma ya da yayma olarak nitelendirilecektir⁷¹⁹.

Bir eserin internete yüklenmesi ve esere kullanıcılara kendilerinin belirleyeceği bir zamanda erişim imkanının sağlanması da umuma iletim olarak nitelendirilecektir⁷²⁰. Eserin televizyonda yayınlanması durumunda umuma iletim herkes için aynı anda gerçekleşmekte iken eserin internet ortamına aktarılması durumunda kullanıcılar farklı zamanlarda esere ulaşabilecektir⁷²¹. Her iki durumda da eserin iletiminin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın gerçekleştirilmesi FSEK m. 71/I-1'de yer alan suçu oluşturacaktır⁷²².

Radyo veya televizyon kuruluşları yayında yer verecekleri eserlere ilişkin olarak eser sahipleri ya da meslek birlikleri ile sözleşme yapmakta ve umuma iletim hakkına ilişkin izin almaktadırlar, hak sahiplerinin izni alınmaksızın eserlerin yayında kullanılması durumunda şikâyet üzerine yayının bandı incelenmekte ve eserin kullanıldığı ancak iznin olmadığı tespit edildiğinde fiil umuma iletim hakkının ihlali olarak nitelendirilmektedir⁷²³.

⁷¹⁶ Kocaoglu, s. 179; Turan, s. 161.

⁷¹⁷ Özderyol, s. 337.

⁷¹⁸ Turan, s. 163. Burada eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin izninin yokluğu halinde umuma iletim eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin hakkını birlikte ihlal ettiğinden farklı neviden fikri içtimain söz konusu olacağı savunulmaktadır.

⁷¹⁹ Özderyol, s. 337-339.

⁷²⁰ Kocaoglu, s. 181.

⁷²¹ Kocaoglu, s. 181; Turan, s. 161; Özderyol, s. 339.

⁷²² Kocaoglu, s. 182.

⁷²³ Özderyol, s. 354.

Eserin yeniden iletimi bakımından yazılı izin alınmadığı takdirde yeniden iletme kaynak olan yayının hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi yeniden iletimi suç olmaktan çıkarmayacaktır⁷²⁴.

Otel, mağaza, kafe ya da restoran gibi işletmelerde radyo ve televizyonlarda yapılan yayınların hoparlörler vasıtasıyla müşterilere dinletilmesi sebebiyle eser ya da bağlantılı hak sahiplerinin hak ihlaline ilişkin şikâyetle bulunulması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur⁷²⁵. Yargıtay kararlarından işletmecinin yayını kontrol edip edemeyeceğinin tespitinin önemli olduğu anlaşılmaktadır⁷²⁶. Yargıtay bu konuda işyeri sahibi ya da yetkilisinin yayına herhangi bir müdahalesinin bulunamayacağını, yayında yer alan müzik eserlerini seçme imkanının olmadığını, bu nedenle suçun manevi unsurunun eksikliği sebebiyle suçtan sorumlu tutulamayacağına yönelik kararlar vermektedir⁷²⁷.

⁷²⁴ Kocaoğlu, s. 182; Turan, s. 163.

⁷²⁵ Özderiyol, s. 344.

⁷²⁶ “Sanığın iş yeri sahibi ve sorumlusu iş yerinde yapılan tespit ve bilirkişi raporunda, söz konusu müzik yayınının bilgisayar vasıtasıyla internet aracılığı ile yapıldığının belirtilmiş olmasına rağmen, hangi teknik araçla yapıldığı hususunun açıklanmadığı ve sanığın mahkeme huzurundaki beyanında internet üzerinden yayın yapan radyo kanalından müzik eserlerinin dinlendiğini savunması karşısında, bilirkişinin ve tutanak müzmirlerinin beyanları da alınarak işletmede yapılan müzik yayınının, sanığın yayın akışını kendisinin kontrol ettiği eserler ile mi yoksa uydu, radyo vs. aracılığıyla yapılan bir yayından yararlanarak mı yapıldığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespiti ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2021/18654, K: 2022/55, T:10.01.2021; Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E:2021/18646, K: 2022/52, T:10.01.2022.

⁷²⁷ Özderiyol, s. 344. “Radyo-TV kuruluşlarıyla yapılan sözleşmelerde; ilgili kuruluşların yayın alanı ve şekli ile dinleyici/izleyici kütlesinin taraflarca bilinmediğinin kabulü mümkün değildir. Dolayısı ile normal şartlarda sözleşme koşulları ve bedelinin de belirtilen ölçütlere göre saptanması gerektiği nazara alındığında, şifresiz ve abonelik esasına bağlı olmadan yapılan ulusal ve/veya bölgesel yayınların kapsama alanındaki herkesi ve her yeri dinleyici/izleyici hedef kitlesi olarak belirlediğinde şüphe bulunmamaktadır. Kaldı ki izlenme/dinlenme oranları ve reklam vs. gelirlerinin de buna bağlı olduğu bir gerçekliktir. Kişilerin cezai yönden sorumlu tutulmaları için 5237 sayılı TCK’nın 21. maddesinde düzenlenen ve ‘bilme ve isteme’ olarak tanımlayabileceğimiz kastın olması gerekmektedir. Kastın oluşabilmesi için kişi, gerçekleştireceği eylemin bütün bileşenlerini bilmeli ve sonucunu istemelidir. Bu unsurun olmaması ceza hukuku açısından kasıtlı suçlar yönünden cezalandırmama sonucunu doğurmaktadır. Açıklanan nedenlerle, yayın akışı ve koşulları hususunda hiçbir tasarruf yetkisi bulunmaksızın, bir müzik eserini radyodan/televizyondan yapılan yayın aracılığıyla işletmesinde müşterilerine dinletmekten/izletmekten ibaret eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu nazara alındığında sanığın tazmini anlamda sorumluluğundan bahsedilebilir ise de, cezai yönden suç kastı bulunmaması, yapılan tespit müzik yayınının CD aracılığıyla yapıldığının belirlenememesi karşısında, mahkemenin beraat kararı sonucu itibarıyla yerinde olduğundan; Eyleme ve yükletilen suça yönelik katılanlar vekilinin temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden, tebliğnameye aykırı olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/7961, K: 2015/9337, T: 28.12.2015; “Umuma açık işletmelerde (lokanta, bar, market, otel lobisi vb) müzik eserinin radyodan yayınlanması halinde, fonoğraf yapımcısı, icracı sanatçı ve eser sahibinin bu yayını engelleme açısından haklarının bulunmadığı, bu yayın nedeniyle sadece radyo yayıncısının yayın üzerinde inhisari nitelikte mali haklarının ihlalinin söz konusu olacağı aşıkardır. Bu durumda, müzik eserinin radyodan yapılan yayını umuma ileten işletmeci, sadece radyo veya televizyon yayıncısının haklarını ihlal edebilir. 5846 sayılı Kanun’un 80/1 -c-3 madde -fıkrasında radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarına ilişkin olarak, umuma açık mahallerde iletimin sağlanmasına izin verme veya yasaklama haklarına sahip olduklarının belirtilmesi karşısında, bu kuruluşlarda yapılan yayınlarla ilgili olarak hak sahipleri ile bu kuruluşlar arasında yetki devri ve anlaşması yapılması gerektiği, hak sahipliği devri ve bununla ilgili anlaşmanın yapılmaması halinde, hak sahiplerinin ancak yayın yapan radyo ve televizyon

Eserin sayılan işletmelerde CD veya DVD gibi taşıyıcılar aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda basamak sistemi⁷²⁸ gereğince hak sahiplerinin izni aranmaktadır, hak sahiplerinin izni olmaksızın umuma iletilen eser CD veya DVD üzerinden aktarıldığından kişinin iletilen eserler üzerinde kontrol imkânı da bulunduğundan fiilin suç teşkil edeceği kabul edilmektedir⁷²⁹.

Spotify gibi müzik uygulamaları üzerinden abone olunarak ulaşılan eserlerin umuma iletilmesi durumunda uygulama yalnızca bireylerin kullanımına ilişkin hak tanıdığından umuma iletim hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Çevrimiçi video paylaşım ve sosyal medya platformu *YouTube* üzerinden yayınlanan eserlerin umuma iletimi ücretli ya da ücretsiz olarak ulaşılması önemsenmeksizin suç teşkil edecektir. Eserin Instagram, Facebook ya da *YouTube* gibi sosyal medya uygulamalarının kullanıcıları tarafından üretilen içeriklerde bir müzik ya da sinema eserinden kesitlerin kullanılması durumunda eserin kullanım süresine bakılmaksızın umuma iletim gerçekleşmiş olacaktır, esere internet üzerinden ücretsiz olarak ulaşılabilir olması kişilere umuma iletim hakkı tanınması anlamına gelmediğinden fiil suç teşkil edecektir⁷³⁰.

İnternet üzerinden müzik indirmeye yarayan programlar veya Peer to Peer tabanlı paylaşım programları ile kişiler başkalarının bilgisayarında kayıtlı bulunan veri veya dosyaları kendi bilgisayarlarına yüklemekte ve bu şekilde eserin çoğaltılması söz konusu

kuruluşlarından şikayetçi olabileceği anlaşılmakla, sanığın bir müzik eserini, radyodan yapılan yayında, işletmesinde umumi mahalde müşterilerine dinletmekten ibaret olan eyleminde, fonogram yapımcısı ve icracı sanatçılar yönünden mali hakların ihlalinin bahsedilemeyecektir. Bu açıklamalar karşısında, sanığın bir müzik eserini, radyodan yapılan yayında işletmesinde umumi mahalde müşterilerine dinletmekten ibaret olan eyleminde, fonogram yapımcısı ve icracı sanatçılar yönünden mali hakların ihlalinin bahsedilemeyeceğinden dolayı sanığın üzerine atılı eylemin suç oluşturmayacağı hususu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye uygun olarak HÜKMÜN BOZULMASINA..." Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/8082, K: 2015/6802, T: 09.11.2015, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> ; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/7832, K: 2015/8439, T: 10.12.2015; Yargıtay 19. CD, E: 2015/5637, K: 2015/5510, T: 13.10.2015, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t.01.01.2024.

⁷²⁸ Bkz. Birinci Bölüm 4.2.

⁷²⁹ **Özderyol**, s. 349-350; "Dosya içerisinde mevcut tespit tutanağı ile bilirkişi raporuna göre, kafe olarak faaliyet gösteren sanığa ait işyerinde, işletme dahilinde umuma açık müzik yayını için kurulu bulunan gözle görülebilir bir ses yayını düzeneğiyle, müşteriler tarafından kullanılan kafenin iç ve bahçe kısmı dahil olmak üzere ortak alanlarda, CD ve hoparlör aracılığıyla katılan ... meslek birliğinin hak sahibi olduğu... isimli sanatçıya ait '...' isimli eserin umuma iletilildiğinin anlaşılmaması karşısında, sanığın üzerine atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeksizin '...yayın akışı ve koşulları hususunda hiçbir tasarruf yetkisi bulunmaksızın, bir müzik eserini CD ve hoparlör vasıtasıyla işletmesinde müşterilerine dinletmekten ibaret eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu nazara alındığında sanığın tazmini anlamda sorumluluğundan bahsedilebilir ise de, cezai yönden suç kastı bulunmaması nedeniyle...' şeklindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, 2-Suç tarihinin 11/07/2011 olmasına rağmen karar başlığında 15/08/2011 olarak gösterilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve katılan vekilinin temyiz nedenleri..." Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2017/3921, K: 2017/8070, T: 11.10.2017. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t.01.01.2024.

⁷³⁰ **Özderyol**, s. 349, 350, 356.

olmaktadır⁷³¹. Bu şekilde elde edilen verilerin ya da dosyaların üçüncü kişilerin erişimine açık tutulması halinde kişi umuma iletimi de gerçekleştirmiş olacaktır⁷³².

Eserin e-posta ya da kapalı yazışma grupları üzerinden paylaşılması durumunda, gönderi birden fazla kişiye yönelik olsa bile, eser umuma değil de kişinin yakın çevresindeki kişilere aktarılmış olduğundan fiil umuma iletim kabul edilmeyecektir⁷³³.

Bir belge ya da internet sayfasının URL adresine ihtiyaç duyulmaksızın o belge veya internet sayfasına yönlendirmeyi gerçekleştiren, bu şekilde erişilmek istenen sayfaya ulaşımı daha kolay ve çabuk hale getiren ve ağda yer alan içeriğe işaret ve erişim imkânı unsurlarından oluşan teknik, link olarak adlandırılmaktadır⁷³⁴. Link verme eylemi kullanıcının farklı bir internet sayfasına yönlendirilmesi ya da kaynak sayfadaki içeriğin kullanıcının penceresinde açık bulunan sayfaya yerleştirilmesi şeklinde gerçekleştirilebilmektedir⁷³⁵.

Kullanıcının başka bir sayfaya yönlendirilmesi halinde link açık bulunan sayfanın yerine başka bir sitenin anasayfasına bağlantı sağlıyor ve kaynak sayfa bağımsız bir sayfa şeklinde pencerede açılıyor ise yüzeysel link (surface-reference link) söz konusudur, bu durumda bağlantı harici link ile sağlanmakta ve açılan pencerede kaynak sayfanın URL adresi gözükmektedir⁷³⁶. Link anasayfa yerine doğrudan ikincil sayfalara erişimi sağlıyorsa bu durumda dahili link sayılan derin linkten (deep link) bahsedilecektir⁷³⁷. Dahili link söz konusu olduğunda kullanıcı başka bir sayfaya aktarılmaksızın doğrudan kaynak sayfaya erişmekte iken harici linklerde ise kullanıcının link veren sayfadan başka bir sayfaya erişimi söz konusudur; bu durum dahili linklerin kötüye kullanılmasına sebep olmaktadır⁷³⁸.

Inline link (gömülü link) ise kaynak sayfada yer alan içeriğin link veren sayfada gözükmemesidir, bu durumda kullanıcının bağlantı adresine dokunması gerekmeksizin içeriğe ulaşması söz konusu olmaktadır, ancak link verilen sayfanın URL bilgisi gözükmemektedir⁷³⁹. Inline linkler söz konusu olduğunda erişilen içeriğin gerçek sahibi

⁷³¹ Kocaoglu, s. 183.

⁷³² Kocaoglu, s. 183; Turan, s. 162; Özderiyol, s. 339.

⁷³³ Kocaoglu, s. 183; Turan, s. 162.

⁷³⁴ Memiş, Tekin (2002), Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:22, S:2, s. 393-412, s. 395; Açıkgöz, Ahunur (2021), Link Verme ve Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkının Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında İncelenmesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:4, s. 217-270, s. 219-220; Demirbaş, Ali (2018), “Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi’nin Svensson ve Bestwater Kararı”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s. 169-186, s. 170.

⁷³⁵ Açıkgöz (2021a), s. 221-224.

⁷³⁶ Memiş (2002), s. 395; Açıkgöz (2021a), s. 221; Demirbaş (2018), s. 171.

⁷³⁷ Memiş (2002), s. 395; Bozbel (2012), s. 465; Açıkgöz (2021a), s. 221; Demirbaş (2018), s. 171.

⁷³⁸ Memiş (2002), s. 396.

⁷³⁹ Açıkgöz (2021a), s. 222; Demirbaş (2018), s. 172.

anlaşılacakla birlikte kullanıcıya inline link verme eylemini gerçekleştiren kişi ilgili içeriğin sahibi olarak gözükmektedir, bu durumda kullanıcı link verilen içeriğe erişim sağlamakta ancak bağlantı kurulan adres değişmemektedir; bu durum framing ile benzerlik göstermektedir⁷⁴⁰.

Framing (çerçeve) yönteminde kaynak sayfaya ait içerik link veren sayfada bir çerçeve içinde görünmektedir, görüntülenen içeriğin sayfanın tamamı ya da bir resim, bir video gibi belirli içerikler olması da mümkündür; çerçevelemede kullanılan teknik gereğince içeriğin aktifleşmesi için linke tıklanması gerekebilir ya da kaynak sayfa kendiliğinden aktifleşebilir, çerçeveleme durumunda birden fazla doküman aynı anda gösterilmektedir⁷⁴¹. Inline link ve framing ile veriye erişim sağlandığında kaynak sayfanın URL adresine yer verilmediğinden FSEK m. 15'te düzenlenen eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlali söz konusu olabilecektir⁷⁴². Ayrıca inline link veren ve framing yöntemini kullanan kişinin 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 4/II gereğince bağlantı sağlanan içeriği benimsemek suretiyle içerikten sorumlu olacağı söylenecektir⁷⁴³.

Yalnızca link verme fikri haklara tecavüz teşkil eden bir fiil gerçekleştirilmediği sürece suç teşkil etmemektedir, ancak bazı hallerde link veren kişinin yardım eden olarak FSEK m. 71/I-1 gereğince hak sahiplerinin yazılı izni olmaksızın umuma iletimden sorumluluğu söz konusu olabilmektedir⁷⁴⁴.

Esere yönlendirmenin link ile sağlanması durumunda veri ya da dosya bir web sayfasında kişilerin erişimine açık tutulmakta, link veren de kişileri bu sayfaya yönlendirmektedir; umuma iletimi sağlayan link veren değil veri ya da dosyayı kişilerin erişimine açık tutan kişi olduğundan ve bu kişi veri ya da dosyayı sayfadan kaldırdığında link ile erişim mümkün olmayacağından link verme eylemi umuma iletim sayılmayacaktır⁷⁴⁵. Zira link veren ilgili içeriği umuma iletmemekte yalnızca umuma iletilmiş bulunan içeriğe erişimi kolaylaştırmakta, bir nevi atıf yapmaktadır⁷⁴⁶. Link verme yalnızca kullanıcının bir sayfada yer alan içeriğe erişiminin kolaylaştırılmasını sağlayan bir teknik olduğundan çoğaltma olarak nitelendirilemeyecektir, bu nedenle bu teknik

⁷⁴⁰ **Bozbel** (2012), s. 491.

⁷⁴¹ **Açıkgöz** (2021a), s. 223; **Demirbaş** (2018), s. 171.

⁷⁴² **Demirbaş** (2018), s. 179.

⁷⁴³ **Bozbel** (2012), s. 491.

⁷⁴⁴ **Demirbaş** (2018), s. 175.

⁷⁴⁵ **Memiş** (2002), s. 409; **Kocaoğlu**, s. 184; **Demirbaş** (2018), s. 175.

⁷⁴⁶ **Bozbel** (2012), s. 466.

bakımından çoğaltma hakkının ihlalinin bahsedilemeyecektir⁷⁴⁷. Link verilen kaynak sayfa üzerinden kullanıcının gerçekleştirdiği çoğaltma eylemi de link verenin çoğaltma fiilinden sorumluluğuna sebebiyet vermeyecektir⁷⁴⁸.

Framing ise web sayfasında birden fazla sayfanın birden açık olmasıdır, bir web sayfasında kalınmaya devam edilmesine rağmen başka sayfalar da gözükmektedir⁷⁴⁹. Framing ile aynı sayfada görünen web sayfalarının URL adreslerinin gözükp gözükmemesi web sayfasının başka bir site üzerinden açıldığının bilinmesi ve eser sahibinin adının belirtilmesi bakımından önem taşımaktadır⁷⁵⁰.

Yüzeysel link verilmesi halinde kullanıcı doğrudan içeriğin yani eserin yer aldığı sayfaya yönlendirildiğinden eserin hak sahibinin rızasıyla internete yüklenmiş olması durumunda hak ihlali söz konusu olmayacaktır ancak inline link ile bağlantı sağlandığı durumlarda FSEK m. 71/I-2, 3, 5'in ihlali ortaya çıkabilecektir, çünkü bu durumda ilgili içeriğin link veren kişiye ait olduğunun düşünülmesi mümkündür⁷⁵¹. Framing ile içeriğin yer aldığı sayfa bulunulan sayfadan çıkılmaksızın kullanıcıya sunulduğundan, sayfada eser sahibine ilişkin bilgilere yer verildiği takdirde eser sahibinin manevi haklarının ihlalinin bahsedilemeyecektir⁷⁵².

Eserin hak sahiplerinin rızasına aykırı olarak internete konulması durumunda ise link verme ya da framing ile kullanıcıların esere ulaşmasını sağlayan kimse hukuka aykırı umuma iletim fiilinden sorumlu olacaktır⁷⁵³. Link ya da frame veren kimse eseri internete yükleyen kişi olmasa bile link ya da frame yoluyla bu içeriğe ulaşılmasını sağladığından hukuka aykırı umuma iletimden sorumluluğu doğacaktır, link veren bu durumda yardım eden olarak suça iştirak etmiş olacaktır⁷⁵⁴.

Dosya paylaşım sistemi üzerinden bir eserin kullanıcıların erişimine sunulması FSEK m. 25/II kapsamında umuma iletim olarak değerlendirilmektedir, zira eser internete

⁷⁴⁷ Memiş (2002), s. 397; Demirbaş (2018), s. 174; Karaaslan, s. 34.

⁷⁴⁸ Bozbel (2012), s. 465.

⁷⁴⁹ Özderiyol, s. 360.

⁷⁵⁰ Özderiyol, s. 360.

⁷⁵¹ Memiş (2002), s. 399, Açıkgöz (2021a), s. 258; Özderiyol, s. 361.

⁷⁵² Özderiyol, s. 361.

⁷⁵³ Özderiyol, s. 362.

⁷⁵⁴ Memiş (2002), s. 410; Özderiyol, s. 364.; 5651 sayılı Kanun m.4'e göre "(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. (2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur." 5651 sayılı Kanun m.5 ve 6 gereğince yer sağlayıcı yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı gibi erişim sağlayıcı da kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriğinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

yüklenmek suretiyle üçüncü kişilerin yararlanmasına sunulmaktadır; eseri internete aktaran kişi umuma iletimi gerçekleştirmektedir⁷⁵⁵.

Umuma iletimin radyo veya televizyon üzerinden yapılması durumunda yayın kuruluşları sorumlu olurken internet üzerinden yapılan umuma iletimde sorumluluk veri ya da dosyayı internete yükleyen veya kullanıcılara sunan kişilerdedir⁷⁵⁶. Televizyon veya radyoda yayınlanan veya internet üzerinden iletilen eserlerden okumak, izlemek ya da dinlemek suretiyle yararlanan son kullanıcılar ise umuma iletime ilişkin aktif bir fiilleri olmadığı sürece cezalandırılmayacaktır⁷⁵⁷.

2.3.1.1.7. Hukuka Aykırı İşlenen/ Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma

Hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralanması, ödünç vermek veya başka bir şekilde yayılması suç olarak düzenlenmiştir. Eserin hukuka aykırı olarak işlenmesi, çoğaltılması ya da dağıtılması fiilleri burada bahsi geçen fiilden ayrılmaktadır, zira sayılan fiillerin konusu hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerdir⁷⁵⁸. Burada yer alan fiillerle icracı sanatçı ve fonogram yapımcısının haklarının ihlali de söz konusu olabilmektedir⁷⁵⁹.

Satma, alıcı ve satıcı arasında kurulan anlaşma gereğince bir bedel karşılığında bir mal üzerindeki hakkın devrinin borçlanması, satışa arz ise satılacak eşyanın kişilerin almasına uygun durumda bulundurulmasıdır⁷⁶⁰.

Eserlerin hak sahiplerinin izni alınarak çoğaltılarak dağıtılması hususunda tükenme ilkesinin⁷⁶¹ geçerli olduğundan daha önce bahsedilmişti, burada fiiller hukuka aykırı olarak elde edilen kopyalar üzerinde gerçekleştirildiğinden tükenme ilkesi geçerli olmayacak ve ilk satıştan sonraki satışlar da suç olarak nitelendirilecektir⁷⁶².

Hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserlere ilişkin sair şekilde yayma ifadesi ile kastedilenin satışa arz etme, satma, ödünç verme ya da kiralama dışında bağışlama,

⁷⁵⁵ Bozbel (2012), s. 472.

⁷⁵⁶ Kocaoğlu, s. 184; Özderiyol, s. 339.

⁷⁵⁷ Kocaoğlu, s. 185; Özderiyol, s. 339.

⁷⁵⁸ Kocaoğlu, s. 185.

⁷⁵⁹ Özderiyol, s. 376.

⁷⁶⁰ Özderiyol, s. 376.

⁷⁶¹ Bkz. Birinci Bölüm 4.2.3.

⁷⁶² Turan, s. 166; Kocaoğlu, s. 186.

trampa ya da şirkete sermaye olarak getirme gibi fiillerle de yaymanın gerçekleştirilebilmesi anlamına geldiği kabul edilmektedir⁷⁶³.

Kişinin hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eser üzerinde satışa arz etme, satma, kiralama, ödünç verme ya da yayma fiillerini gerçekleştirmesi durumunda fiillerin suç oluşturması hukuka aykırı işleme ya da çoğaltmanın da aynı kişi tarafından yapılmasını gerektirmez, ancak kişi eseri hukuka aykırı olarak işleyip ya da çoğaltıp sonrasında sayılan fiillerden birini gerçekleştirirse iki ayrı fiilden sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷⁶⁴.

Kişinin hak sahiplerinden izin alarak eseri çoğaltması halinde iznin sınırlarını aşarak çoğaltılan nüshaların dağıtılması durumunda da fiil suç teşkil edecektir, zira çoğaltma hukuka aykırı gerçekleştirilmiş olacaktır⁷⁶⁵.

2.1.1.8. Hukuka Aykırı İşlenen/ Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma

Hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserlerin ticari amaçlarla satın alınması da suç olarak düzenlenmiştir. Satın alma fiilinin suç sayılması için ticari bir amaçla gerçekleştirilmesi gerekmektedir, ticari amaç taşımayan satın alma bakımından kişiye suç isnat edilemeyecektir ancak hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eseri satan kişi suç işlemiş olacaktır⁷⁶⁶. Ticari amaç satın almanın iktisadi bir yarar elde etmeye yönelik olmasını gerektirir, ancak bunun için tarafların TTK’da ifade edilen anlamda tacir olması şart değildir⁷⁶⁷. Satın almada ticari amacın belirlenmesinde satın alanın mesleki ve sosyal durumu, satın alınan nüshaların adedi önem taşımaktadır, belirleme her somut olay kendi özelinde değerlendirilerek yapılacaktır⁷⁶⁸.

Suçun oluşması için satın almanın ticari amaç taşımasının yanı sıra kişinin satın aldığı ürünlerin hukuka aykırı olarak elde edildiğini bilmesi de gerekmektedir⁷⁶⁹. Tükenme ilkesi⁷⁷⁰ burada bahsedilen satın alma bakımından da geçerli değildir⁷⁷¹.

2.3.1.1.9. Hukuka Aykırı İşlenen/ Çoğaltılan Eserleri İhraç veya İthal Etme

Eserlerin hukuka aykırı işlenmesi ya da çoğaltılması durumunda ithal ya da ihraç edilmesi de suç olarak düzenlenmiştir. FSEK m. 23/II’de “*Eser sahibinin izniyle yurt dışında*

⁷⁶³ Türay, s. 617; Atar, s. 96.

⁷⁶⁴ Turan, s. 164; Kocaoğlu, s. 186.

⁷⁶⁵ Turan, s. 165; Kocaoğlu, s. 187.

⁷⁶⁶ Turan, s. 166; Kocaoğlu, s. 187; Özderyol, s. 379; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2257.

⁷⁶⁷ Yazıcıoğlu, s. 347; Turan, s. 166; Kocaoğlu, s. 187; Özderyol, s. 379; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2257.

⁷⁶⁸ Turan, s. 167; Kocaoğlu, s. 187; Özderyol, s. 380.

⁷⁶⁹ Turan, s. 164.

⁷⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm 4.2.3.

⁷⁷¹ Kocaoğlu, s. 188.

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.” ifadesi yer almaktadır. Buna göre eser sahibinin izni ile yurt dışında çoğaltılan nüshaların ülkeye getirilmesi eser sahibinin iznine bağlıdır ancak suç olarak düzenlenen fiilin konusu hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eser olduğundan eser sahibinin izni ile yurt dışında çoğaltılan nüshaların yurt içine getirilmesi suç teşkil etmemektedir⁷⁷².

İthal “*bir ülkeye başka ülkelerden mal getirme veya satın alma*” anlamına gelirken ihrac ise “*yurt dışına mal satma*” anlamına gelmektedir⁷⁷³. Hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserlerin yurt dışına çıkarılması da yurt dışından Türkiye’ye getirilmesi de suç olarak düzenlenmiştir, ithal ve ihrac kavramları ivazlı olarak gerçekleştirilen eylemleri ifade etse de ithal veya ihracın karşılıksız olarak meydana gelmesi de suç teşkil edecektir, ancak bunun için fiilin kişisel kullanımı aşacak ölçüde gerçekleştirilmesi gerekir⁷⁷⁴. İthal ya da ihrac etme fiilinin gerçekleştirilme amacı suçun oluşumu bakımından önemsizdir⁷⁷⁵.

Yurt dışına çıkarılacak eserlerin Türkiye’de işlenmiş ya da çoğaltılmış olması şart değildir, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması yeterlidir⁷⁷⁶.

2.3.1.1.10. Hukuka Aykırı İşlenen/ Çoğaltılan Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elde Bulundurma ya da Depolama

Hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserlerin kişisel kullanım amacı dışında bulundurulması ya da depolanması suç teşkil etmektedir. Bulundurma ya da depolama fiilleri yalnızca malik değil zilyet tarafından da gerçekleştirilebilecektir⁷⁷⁷. Hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan nüshaları ciltleme, ambalajlama ya da nakletme aşamasında bulunduran kimseler de ürünlerin hukuka aykırı olarak elde edildiğini bildikleri takdirde fiili gerçekleştirmiş olacaklardır⁷⁷⁸.

Depolama yalnızca fiziki olarak değil dijital olarak kopyalanan eserler bakımından da söz konusu olabilir, eserin sayısal kopyalarının kişisel kullanım dışında taşıyıcı veya

⁷⁷² Turan, s. 167; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2258.

⁷⁷³ <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t.17.10.2023.

⁷⁷⁴ Turan, s. 167; Kocaoğlu, s. 189.

⁷⁷⁵ Yazıcıoğlu, s. 349.

⁷⁷⁶ Turan, s. 167.

⁷⁷⁷ Kocaoğlu, s. 190.

⁷⁷⁸ Turan, s. 168.

bilgisayarda depolanması ya da bulundurulması halinde fiil gerçekleşmiş olacaktır⁷⁷⁹. Depolama ya da bulundurmanın kişisel kullanım amacını aşacak nitelikte olması gerekirken ticari amaç taşınması şart değildir⁷⁸⁰. Bu nedenle bağışlanmak üzere elde bulundurulması ya da depolanması durumunda da fiil suç teşkil edecektir⁷⁸¹.

2.3.1.2. Başkasına Ait Esere Ad Koyma

FSEK m. 71/I-2’de yer alan “*Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.*” hükmü ile eser sahibinin FSEK m. 15’te düzenlenen adın belirtilmesi hakkının ihlali engellenmek istenmiştir⁷⁸². Bundan başka “*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma*”, “*bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermek*” ve “*bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltmak, dağıtmak, yaymak veya yayımlamak*” fiilleri de eser sahibinin adını belirtme hakkını ihlal eden fiiller olarak kabul edilerek tamamı “eser sahibinin adının gizlenmesi suçları” başlığına dahil edilmiştir⁷⁸³. Fiillerin farklı şekilde bir araya getirilmesiyle FSEK m. 71/I-2, 3 ve 5 hükümlerinde düzenlenen fiillerin tamamı doktrinde “*intihal suçları*” adıyla da

⁷⁷⁹ Yazıcıoğlu, s. 352; Kocaoğlu, s. 190; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2259; “Sanığın yetkilisi olduğu ... Center isimli iş yerinde şikayet üzerine alınan arama kararına istinaden yapılan aramada, bir adet bilgisayara ait hard disk içinde katılan ... meslek birliğinin hak sahibi olduğu çeşitli sanatçılara ait müzik eserlerinin izinsiz olarak depolanması biçimindeki eylemin 5846 sayılı Kanunun 71/1. maddesinde tanımlanan manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçunu oluşturduğu ve atılı suçtan mahkumiyeti gerektiği gözetilmeden yerinde görülmeyen gerekçe ile beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, katılan ... vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2021/19811, K: 2021/13682, T: 27/10/2021; “...sanığa ait iş yerinde yapılan aramada bir adet kitap fotokopisinin ve iki adet hard disk içinde kopyalama ve çoğaltılmaya hazır vaziyette eserlerin ele geçirildiği ve katılan ... birliğinin olayda ele geçen hard diskler içinde yer alan eserlere ilişkin hak sahipliğini kanıtlayan belgeleri sunduğu somut olayda, hard diskte yer alan hukuka aykırı olarak çoğaltılmış eserleri depolamak eylemi bakımından 5846 sayılı Kanun’un 71/1. maddesinde tanımlanan suçun, hukuka aykırı olarak çoğaltılmış bandrolsüz eser bakımından ise aynı Kanun’un 81/4. maddesinde yer alan suçun oluştuğunun anlaşılması karşısında, TCK’nın 44. maddesi gereği en ağır cezayı gerektiren TCK’nın 81/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; Yükletilen suçun sanık tarafından işlendiğinin kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanun’da öngörülen suç tipine uyduğu, Cezanın kanuni bağlamda uygulandığı, Anlaşıldığından, sanığın temyiz nedenleri yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA...” Yargıtay 19.Ceza Dairesi, E: 2016/3126, K:2020/8640, T: 25.06.2020; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2018/525, K: 2020/330, T: 30.06.2020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t.02.01.2024.

⁷⁸⁰ Turan, s. 168; Kocaoğlu, s. 191; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2258.

⁷⁸¹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2258.

⁷⁸² Yazıcıoğlu, s. 237; Kocaoğlu, s. 203.

⁷⁸³ Turan, s. 169.

incelenmektedir⁷⁸⁴. İntihal suçlarıyla eser sahibi olarak belirtilme hakkının yanı sıra eserden haksız yararlanmanın önlenmesi de amaçlandığından eser sahibinin mali haklarının da korunması söz konusu olmaktadır⁷⁸⁵.

Eser sahibinin adı yerine kişinin kendi ismini kullanması intihal olarak değerlendirilmektedir, intihal kendisine ait olmayan bir eserin sahibiymiş gibi görünme ya da bir eserden eser sahibinin adına yer verilmeksizin uygun olmayan ölçüde yararlanılması şeklinde gerçekleştirilebilir⁷⁸⁶. İntihal eserin tamamı ya da belirli bir kısmı üzerinde söz konusu olabilmektedir⁷⁸⁷. Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma eylemi eserin tamamı intihale konu olduğundan tam intihal niteliği taşımaktadır, intihal yalnızca eser sahibinin adının değiştirilmesi şeklinde gerçekleştirildiğinde ise dar anlamda intihal söz konusu olmaktadır ve her iki durumda da adın belirtilmesi hakkı ihlal edilmektedir; yalnızca eser sahibinin adının başka bir eserde kullanılmış olması ise intihal oluşturmayıp kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilecektir⁷⁸⁸.

FSEK m. 71/I-1’de başkasına ait esere ad koyma, başka bir ifadeyle başkasının eserini sahiplenme suçu düzenlenmiştir, bu fiil “*eser hırsızlığı*” olarak da adlandırılmaktadır⁷⁸⁹. Bu fiilin suç sayılmasıyla eser sahibinin eserinde adını belirtme, müstear ad kullanma veya eseri isimsiz kullanma şeklindeki manevi hakları korunmaktadır⁷⁹⁰. Kanun’da “*başkasına ait esere ad koyma*” şeklinde ifade edilmiş olsa da suç teşkil eden fiil eserin adının değil eser sahibinin adının olduğundan farklı gösterilmesidir, eserin adının değiştirilmesi “*hak sahibinin izni olmaksızın eserde değişiklik yapma*” fiilini oluşturacaktır⁷⁹¹.

FSEK m. 71/I-2 bakımından fail başkasına ait eser üzerinde kendisini eser sahibi olarak gösteren kişidir, kişinin fiili gerçekleştirirken gerçek ismini kullanması şart olmayıp müstear ad ya da rumuz kullanması da mümkündür⁷⁹². Başkasına ait esere ad koyma fiili, eserin eser sahibi ile bağının gizlenip eserin sahibinin başkası olarak gösterilmesi şeklinde gerçekleştirilir, bu aşamada eserde kişinin gerçek adını, bir müstear adı ya da kendisi olduğu anlaşılan bir işareti kullanması da eserin türü de suçun oluşması bakımından önemsizdir⁷⁹³.

⁷⁸⁴ Yazıcıoğlu, s. 233; Özderyol, s. 209.

⁷⁸⁵ Yazıcıoğlu, s. 258.

⁷⁸⁶ Ceritoğlu Sengel, Filiz (2009) Fikir ve Sanat Eserlerinde İntihal ve Esinlenme, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 77.

⁷⁸⁷ Özderyol, s. 210.

⁷⁸⁸ Yazıcıoğlu, s. 260; Güneş (2022), s. 248; Özderyol, s. 213.

⁷⁸⁹ Yazıcıoğlu, s. 237; Özderyol, s. 214.

⁷⁹⁰ Yazıcıoğlu, s. 237; Turan, s. 170; Özderyol, s. 215; Bayrak, Önder (2021) Uygulamada Fikri- Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 327.

⁷⁹¹ Yazıcıoğlu, s. 245.

⁷⁹² Yazıcıoğlu, s. 246; Turan, s. 170; Kocaoğlu, s. 203; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2277.

⁷⁹³ Turan, s. 170; Yazıcıoğlu, 246.

Failin fiili eserin kendisine ait olduğu düşüncesini uyandırmaya yetecek şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir⁷⁹⁴.

Eserin birden fazla kişiye ait olması durumunda failin bu kişilerden yalnız biri bakımından gerçekleştirilmesi de suç teşkil edecektir⁷⁹⁵. Eser sahibinin adın belirtilmesi hakkı kapsamında eserini isimsiz olarak kamuya arz etmiş olması eserini başkalarının sahiplenmesini önleme hakkını ortadan kaldırmayacaktır, bu halde de eseri kendisine mal eden kişi suç işlemiş olacaktır⁷⁹⁶. Suçun gerçekleşmesi için failin eserin tamamının kendisine ait olduğunu göstermesi şart değildir, failin eserin bir kısmına ilişkin olarak gerçekleştirilmesi de suça sebebiyet verecektir⁷⁹⁷.

Eser sahibinin adının belirtilme şekli eser türlerine göre farklı olabilmektedir, eser sahibinin ismi ilim ve edebiyat eserlerinde çoğaltılmış nüshalar üzerinde belirtilirken musiki eserlerde dinleyiciye duyurulması ya da CD, kaset gibi fonogramların üzerine yazılması, sinema eserlerinde jenerikte yer alması, sahne eserlerinde ise broşür ya da reklam gibi vasıtalarla kişilerin bilgisine sunulması ile adın belirtilmesi söz konusu olmaktadır⁷⁹⁸. Fail de suçun konusu eserin türüne göre farklı şekillerde fiili gerçekleştirebilecektir⁷⁹⁹. Başkasına ait esere ad koyma failinin dijital ortama aktarılmış eserler üzerinde gerçekleştirilmesi durumunda da suç meydana gelecektir⁸⁰⁰.

Eser sahibi adın belirtilmesi hakkını kendisi kullanabilir ya da mali hakları devralan kişilere kullanma yetkisini devredebilir. Eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/I’de sayılan kişiler de bu hakkı kullanabilir⁸⁰¹. Hakkın mali hakları devralan ya da FSEK m. 19/I’de sayılan kişiler tarafından kullanılması söz konusu olduğunda dahi bu kişilerin eser sahibi yerine kendi adlarını kullanmaları suç teşkil edecektir⁸⁰².

Suçun tamamlanması için eserin kamuya sunulması gerektiği FSEK m. 71/I-6’da düzenlenmemiş olmakla birlikte eserin bir başkasının yani failin eseri olduğu bilgisinin failin sınırlı sayıdaki yakını tarafından bilinmesi yeterli olmayıp bu durumun failin kişisel alanı dışına çıkması ve kamuya sunulması gerekecektir, failin elinde olmayan sebeplerle eseri kamuya sunamaması durumunda suç tamamlanamamış ve teşebbüs aşamasında kalmış

⁷⁹⁴ Özderiyol, s. 217; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2277.

⁷⁹⁵ Kocaoğlu, s. 206.

⁷⁹⁶ Yazıcıoğlu, s. 239; Özderiyol, s. 214.

⁷⁹⁷ Turan, s. 171; Kocaoğlu, s. 203.

⁷⁹⁸ Erel (2009), s. 141.

⁷⁹⁹ Kocaoğlu, s. 204.

⁸⁰⁰ Özderiyol, s. 218.

⁸⁰¹ Erel, s. 141; Yazıcıoğlu, s. 240.

⁸⁰² Turan, s. 172; Kocaoğlu, s. 204.

olacaktır⁸⁰³. Failin kendi adıyla tanıttığı eserin alenileşmemiş olması suçun oluşmasını etkilemeyecektir, daha farklı şekilde ifade etmek gerekirse failin kendi eseri olarak göstereceği eserin daha önce alenileşmiş olması gerekmemektedir⁸⁰⁴.

Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma fiili bakımından cezayı ağırlaştırıcı haller öngörülmüştür, ad koyma eyleminin dağıtma ya da yayımlama fiilleriyle işlenmesi durumunda cezanın ağırlaştırılması yoluna gidilecektir⁸⁰⁵.

FSEK m. 15/II gereğince güzel sanat eserlerinden çoğaltılan kopyalar ve işleme eserin aslı ve nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin adının ve eserin kopya ya da işleme olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bunun sebebinin kopyaların ya da işleme eserlerin aslından ayırt edilmesinin ve kopya ya da işleme eserde meydana gelen eksiklik veya hataların eser sahibinin sorumluluğunda olmadığına anlaşılmamasının sağlanması olduğu ifade edilmektedir⁸⁰⁶. Kopya veya işleme eser üzerinde eser sahibinin adını kullanmayıp eseri kendisine mal eden, eser sahibi olarak kendi adını kullanan kişinin fiili suç oluşturacaktır⁸⁰⁷.

Mimari eserlerde eser sahibinin adının belirtilmesi FSEK m. 15/III’te düzenlenmiştir, eser niteliği taşıyan mimari yapılarda yazılı talep üzerine eser sahibinin uygun gördüğü bir malzemeye silinmeyecek şekilde görünür bir kısmında eser sahibinin adı belirtilecektir⁸⁰⁸. Eser sahibinin adının belirtilmesi talebinin varlığından bağımsız olarak mimari eser sahibi olarak kendi adını kullanan kişi cezalandırılacaktır⁸⁰⁹.

Başkasına ait esere ad koyma fiili, serbest hareketli bir sırf hareket suçudur ancak suçun nitelikli halleri “dağıtmak” veya “yayımlamak” fiillerinin de gerçekleştirilmesini gerektirdiğinden bağlı hareketli suç kapsamındadır⁸¹⁰.

2.3.1.3. Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma

FSEK m. 71/I- 2, 3 ve 4’te sırasıyla “başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma”, “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” ve “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldattıcı mahiyette kaynak gösterme” fiilleri düzenlenmiş ve her biri için ayrı cezai yaptırım öngörülmüştür⁸¹¹. Bu fiillerle sırasıyla başkasının eseri sahiplenilmekte, başkasına ait eserin belirli kısımları sahiplenilmekte ya da eser sahiplenilmemekte ancak atıf

⁸⁰³ Turan, s. 171; Yazıcıoğlu, s. 246; Kocaoğlu, s. 204; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2277.

⁸⁰⁴ Turan, s. 172; Özderiyol, s. 217.

⁸⁰⁵ Yazıcıoğlu, s. 237; Kocaoğlu, s. 205; Özderiyol, s. 223; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2277.

⁸⁰⁶ Erel (2009), s. 142.

⁸⁰⁷ Turan, s. 171; Kocaoğlu, s. 206.

⁸⁰⁸ Erel (2009), s. 142; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2276.

⁸⁰⁹ Turan, s. 172; Kocaoğlu, s. 207.

⁸¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 246; Özderiyol, s. 221.

⁸¹¹ Özderiyol, s. 153.

sahteciliği söz konusu olmaktadır⁸¹². Bu fiillerin tamamı intihal niteliğinde olup uygulamada en sık karşılaşılan intihal kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma şeklinde gerçekleştirilmektedir⁸¹³.

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmanın suç olarak düzenlenmesi manevi haklardan eser sahibi olarak gösterilme hakkını ihlal etmektedir, zira adın belirtilmesi hakkı yalnızca eserde değil eserden yararlanılan her durumda eser sahibinin adının belirtilmesini gerektirir⁸¹⁴.

Sözlük anlamı “*ödünç alma*”, “*ödünç alınan şey*” ve “*alıntı*” olan iktibas, bir esere ait kısımlara farklı bir eserde yer verilmek suretiyle eserden yararlanılmasını ifade etmektedir⁸¹⁵. FSEK m. 35’te iktibas serbestisi düzenlenmiştir⁸¹⁶.

İktibasta bulunma için eserin alenileşmiş olması gerekmektedir⁸¹⁷. Başka bir eserden iktibasta bulunularak meydana getirilen eser, bağımsız bir eser olma niteliğine ve özelliğe sahip olmalı, iktibasta bulunulan esere ihtiyacı ortadan kaldıracak ölçüye ulaşmamalıdır⁸¹⁸.

⁸¹² Yazıcıoğlu, s. 260.

⁸¹³ Özderyol, s. 153, 229.

⁸¹⁴ Yazıcıoğlu, s. 241; Kocaoğlu, s. 207.

⁸¹⁵ Erel (2009), s. 248; <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t. 01.04.2023.

⁸¹⁶ FSEK m. 35: “Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir:

1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;
2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması;

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması;

4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.”

⁸¹⁷ Turan, s. 173; Özderyol, s. 232.

⁸¹⁸ Erel (2009), s. 249; Kocaoğlu, s. 209; Yargıtay 19. Ceza Dairesi bir kararını şu şekilde vermiştir: “Katılanlar ... ve ... tarafından uzun bir araştırma sonucu hazırlanan ‘The Potential Of Remote Sensing for Monitoring Kayisdagi and Its Surroundings (İstanbul) Land Cover Changes and their Effects on Physical Geography Conditions’ başlıklı tebliğin 22 Mayıs 2006 tarihinde Şanlıurfa’da yapılan 18. Uluslararası Toprak Sempozyumuna sunulduğunu, 2006 yılında sempozyumu düzenleyen kuruluş tarafından hazırlanan bildiri kitabında da yayımlandığını, sanığın kendi bilimsel alanları ile ilgili olmayan bu çalışmayı izinsiz olarak Springer Verlag tarafından çıkarılan Environ Moint Assess (2008) 140:33-42’de diğer sanık ... ile kendi isimlerini koyarak, büyük ölçüde aynen ‘The Potential Of Remote Sensing for Monitoring Land Cover Changes and their Effects on Physical Geography in the area of Kayisdagi Mountain and its surroundingis (İstanbul)’ başlığı altında yayımlatmaktan ibaret olayda; sanıklar davalı sıfatı ile İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2009/64 Esas sayılı dosyasında yargılanmış olup tazminata mahkum edilmişler ve Yerel Mahkemenin kararı Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 27/03/2014 tarih, 2013/17163 Esas, 2014/6008 Karar sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Yerel Mahkemece, İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 2009/64 Esas sayılı dava dosyası içerisinde mevcut bilirkişi raporları karara dayanak yapılmış ve dosya arasına birer suretleri koyulmuştur. Yerel Mahkemenin kararına dayanak yaptığı bilirkişi raporlarından da anlaşıldığı üzere, başlıkların içerik olarak aynı olduğu, aynı kelimeler kullanılarak ifade edildiği, her iki bölümündeki makalelerin amaçlarına ilişkin bölümün aynı olduğu ve aynı kelimelerle ifade edildiği, her iki makalede çalışma alanlarını sınırlandırmak için kullanılan koordinatların birebir aynı olduğu, geri kalan cümlelerin birebir aynı veya büyük ölçüde benzer olduğu, cümlelerin akış yapılarının aynı olduğu, metod bölümünde her iki makalede de yöntemin iki temel aşamada özetlendiği ve aynı veya benzer cümleler

İktibasın niceliği de niteliği kadar önemlidir, bu nedenle iktibasın miktarı amacın haklı göstereceği ölçüyü aşmamalıdır; aksi takdirde yeni eser iktibasta bulunulan eserden izinsiz olarak elde edilen bir derleme olarak nitelendirilebilecektir⁸¹⁹. İktibas yapılırken bunun belirtilmesi ve iktibasta bulunulan kaynağın gösterilmesi de gerekmektedir⁸²⁰. Eserin, eser sahibinin adının yanı sıra alıntının eserde yer aldığı kısmın da belirtilmesi icap etmektedir⁸²¹.

Eserde yer alan ifadelerin aynen alınması ya da değiştirilerek alıntılanması durumunda iktibasta bulunma söz konusu olacaktır, bu durumda eserde yer alan cümleleri değiştirerek aktaran kimse kaynak göstermediği takdirde suç meydana gelecektir⁸²². Suçun meydana gelmesi için aynı zamanda kaynak gösterilmeksizin alıntının yapıldığı eserin üçüncü kişilerin bilgisine ulaşabilecek nitelikte olması gerekmektedir, eserin iktibasta bulunan kişinin kişisel alanından çıkmadığı durumlarda fiil suç teşkil etmeyecektir⁸²³.

Kaynak gösterilmeksizin bir eserden alıntı yapılması intihalin bir türüdür ancak alıntıya ilişkin kaynak gösterilmekle birlikte gösterilen kaynak yetersiz, yanlış ya da yanıltıcı ise FSEK m. 71/I-3'te düzenlenen kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunma fiili değil, FSEK m. 71/I-5'te düzenlenen "atıf sahteciliği" fiili gündeme gelecektir⁸²⁴.

Kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunma fiili de FSEK m. 15'te düzenlenen adın belirtilmesi salahiyetine ilişkin bir ihlaldir⁸²⁵. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı kullanımının kapsamı önemsenmeksizin eserden yararlanıldığı her durum ve her yerde eser sahibinin adının açık bir biçimde belirtilmesini isteme hakkını içine almaktadır⁸²⁶. Bu nedenle burada ihlal fiili eser üzerinde eser sahibinin adının belirtilmemesi değil eserden yararlanılması

kullanıldığı, makalenin metod bölümünde kullanılan kısımların büyük ölçüde benzer olduğu, çıkan sonuçların özetlendiği tablolarda yüzdelik ve alan değerlerinin aynı olduğu, teknik olarak birbirinden ayrı yapılmış iki çalışmada çalışma alanlarını birebir aynı seçilmesinin ve uygulama aşamasında aynı parametrelerin tercih edilmesinin ve de sonuçların birebir aynı olmasının mümkün bulunmadığı, 2005 verileri için de konulan şekil ve sonuç tabloları yönünden de aynı değerlendirmenin yapıldığı, sonuç bölümünde kullanılan cümlelerin de birebir aynı veya büyük ölçüde benzer olduğu, söz konusu yayınların en az %50 oranında aynı olduğu ve sanığa ait makalelerin daha önce yayınlanan tebliğden intihal edilerek yayınlandığı tespit edilmiştir. 5728 sayılı Kanun ile değişik 5846 sayılı Kanun'un 71/3. maddesi hükmü 'Bir eserden kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.' şeklinde düzenlenmiş olup yapılan açıklamalar neticesinde, sanığın eyleminin 5846 sayılı Kanun'un 71/3. maddesine uyduğu gözetilmeyerek aynı Kanun'un 71/1. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi," Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2016/7859, K: 2017/7407, T: 27.09.2017. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t.06.12.2023.

⁸¹⁹ Erel (2009), s. 249.

⁸²⁰ Erel (2009), s. 250; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2281.

⁸²¹ Özderiyol, s. 235.

⁸²² Kocaoğlu, s. 208-209.

⁸²³ Yazıcıoğlu, s. 261; Özderiyol, s. 243; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2283; Yaman, Dilara (2012), 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Gösterilmeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m.71/I-III)', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, Özel Sayı, s. 1551-1567, s. 1562.

⁸²⁴ Bozbel (2012), s. 587; Yazıcıoğlu, s. 258; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2283.

⁸²⁵ Turan, s. 172; Kocaoğlu, s. 207; Özderiyol, s. 240.

⁸²⁶ Bozbel (2012), s. 157.

durumunda eser sahibinin adına yer verilmemesidir⁸²⁷. Fail eser sahibinin eserinde yer alan bir paragrafı, bir melodiyi ya da bir sahneyi kullanmakta ancak eser sahibini belirtmeyerek adın belirtilmesi hakkını ihlal etmekte ve intihale sebep olmaktadır⁸²⁸.

İntihal bir eserin tamamına yönelik olduğu takdirde başkasına ait esere ad koyma fiili gerçekleştirilirken alenileşmemiş bir eserden yapılacak intihal aynı zamanda eserin bir kısmının kamuya açıklanması anlamına da gelebileceğinden bir fiil ile hem alenileşmemiş eserin muhtevasının kamuya açıklanması hem de kaynak belirtmeksizin iktibasta bulunma fiilleri gerçekleştirilmiş olacaktır⁸²⁹. Bu durum aynı fiille iki ayrı suçun meydana geldiğini göstermektedir, bu nedenle fikri içtima hükümleri gereğince ceza belirlenecektir.

Kişinin kendi eserinden iktibasta bulunması durumunda kaynak göstermediği takdirde kişi kendi fikir emeğiyle oluşturduğu eserden yararlandığından suç oluşmayacağı ifade edilmektedir⁸³⁰.

2.3.1.4. Alenileşmemiş Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma

Eserin umuma arzı hakkı eser sahibinin manevi haklarından biri olduğundan “*hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunmak*” manevi haklara tecavüz meydana getirecektir⁸³¹. Eser sahibinin izni olmaksızın eserin muhtevasının kamuya bildirilmesi fiili FSEK m. 71/I-4’te düzenlenmiş olmakla birlikte bu fiil FSEK m. 14’te yer alan eser hakkında bilgi verilmesi hakkının ihlalini teşkil etmektedir⁸³².

Eserin muhtevasının kamuya açıklanması, belirsiz sayıdaki kişiye herhangi bir şekle bağlı olmaksızın eserin bir bölümünün veya tamamının aktarılması anlamına gelmektedir ancak eserin sadece sınırlı sayıdaki kişiye tanıtılması, eserin varlığının kamuya duyurulması ya da bir sinema eserinde olay örgüsünün söz ile kişilere anlatılmasında olduğu gibi eser özelindeki araçlar kullanılmaksızın eser hakkında bilgi verilmesi eserin muhtevasının kamuya açıklanması fiilini oluşturmayacaktır⁸³³. FSEK m. 14’te eserin içeriği hakkında bilgi verilmesinde eserin temsili, sergilenmesi gibi şekli ifadelerle yer verilmediğinden, bilgi

⁸²⁷ Kocaoğlu, s. 207.

⁸²⁸ Ceritoğlu Sengel, s. 79; Kocaoğlu, s. 206; Yaman, s. 1557.

⁸²⁹ Kocaoğlu, s. 208; Turan, s. 174; Özderiyol, s. 249.

⁸³⁰ Ceritoğlu Sengel, s. 79; Kocaoğlu, s. 209; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2283.

⁸³¹ Bozbel (2012), s. 587.

⁸³² Yazıcıoğlu, s. 219-220; Özderiyol, s. 165; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2289.

⁸³³ Erel (2009), s. 140.

vermenin eser türüne özgü ifade araçlarıyla gerçekleşmemesi durumunda suç oluşmayacağı kanaatinin yalnızca temsil ile bilgi verilebildiğinden müzik eserleri bakımından doğru olacağını kabul eden bir görüş de mevcuttur⁸³⁴.

Eserin muhtevası içerik anlamında kullanılmakla birlikte yapılan açıklamanın suç teşkil edip etmeyeceğinin her eser türü ve somut olayın özellikleri ayrıca değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir⁸³⁵. Eserin muhtevasının failin kişisel çevresine açıklanması suçun oluşumuna sebep olmayacaktır, suçun meydana gelmesi için açıklama daha geniş bir çevreye karşı gerçekleştirilmelidir⁸³⁶.

Burada zikredilen eserin muhtevasının kamuya bildirilmesi fiili yalnızca alenileşmemiş eserler bakımından söz konusu olacağından, eserin daha önce alenileşmiş yani eser sahibinin rızası ile eserin temel bir kısmı veya asli ve belirleyici kısımlarının kamuya arz edilmiş olması halinde eserin tekrar kamuya arzı söz konusu olamayacağından bu suç meydana gelmeyecektir⁸³⁷. Bu durum FSEK m. 14/II’ de yer alan *“bütünü veya önemli bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eser”* ifadesinden anlaşılmaktadır⁸³⁸.

Eser sahibinin umuma arz hakkını kullanma yetkisini başkasına devretmesi durumunda FSEK m. 14/III’te öngörüldüğü gibi eser sahibinin bu yetkiyi geri alma hakkı doğar ve eser sahibi bu hakkını kullanırsa bu durumda eser sahibinin yetkiyi geri almasından sonra fiilin umuma arzının ya da tanıtımının sürdürülmesi suç teşkil edecektir⁸³⁹.

Eserin muhtevasının kamuya açıklanması fiilinin gerçekleştirilme şekilleri Kanunda gösterilmediği için serbest hareketli icrai bir suç söz konusudur⁸⁴⁰. Kişinin eserin muhtevası hakkında bilgi vermesi ile suç tamamlanmış olacağından sırf hareket suçudur⁸⁴¹.

2.3.1.5. Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Kaynak Gösterme

FSEK m. 71/I-5’te bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermek fiilinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunda olduğu gibi bu suç bakımından da iktibas söz konusudur ancak burada iktibasla ilişkilendirilen bir kaynak mevcut olmakla birlikte kaynağın yetersiz, yanlış veya

⁸³⁴ Turan, s. 177-178; Yazıcıoğlu, s. 226.

⁸³⁵ Özderyol, s. 275; Yazıcıoğlu, s. 225.

⁸³⁶ Yazıcıoğlu, s. 226; Özderyol, s. 275; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2288.

⁸³⁷ Yazıcıoğlu, s. 221; Turan, s. 178, Kocaoğlu, s. 198; Özderyol, s. 274; Yavuz/Alica/ Merdivan, s. 2288; Bayrak, s. 330.

⁸³⁸ Turan, s. 178.

⁸³⁹ Turan, s. 180.

⁸⁴⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2289; Yazıcıoğlu, s. 227; Özderyol, s. 275.

⁸⁴¹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2289; Yazıcıoğlu, s. 227; Özderyol, s. 275.

aldatıcı olması sebebiyle alıntının eser veya eser sahibiyle ilişkilendirilememesi ya da kişilerin eser sahibiyle ilgili olarak yanlış yönlendirilmesi söz konusu olmaktadır⁸⁴². Yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme fiili ile korunmak istenen de eser sahibinin adın belirtilmesi hakkıdır⁸⁴³.

Yanlış ve aldatıcı kaynak göstermek alıntının yapıldığı eser ya da eser sahibinin adının gerçeğe aykırı bir şekilde gösterilmesiyle gerçekleştirilir⁸⁴⁴. Eserde yararlanılan kaynağın yanlış gösterilmesi ya da eserin adı doğru olmakla beraber eser sahibinin adının yanlış gösterilmesi yanlış kaynak gösterme fiilini oluşturmaktadır⁸⁴⁵. Alıntının yapıldığı eser ile kaynak gösterilen eserin benzerlik taşıması durumunda aldatıcı kaynak göstermeden bahsedilecektir⁸⁴⁶. Kaynağın usulüne uygun gösterildiği ancak alıntılanan kısmın gösterilen kaynakta yer almadığı durumda da aldatıcı kaynak göstermeden bahsedilmektedir⁸⁴⁷.

Yetersiz kaynak gösterme fiili bakımından yeterliliğin tespiti önem taşımakla birlikte Kanunda buna ilişkin bir belirleme yapılmaması eleştirilmektedir⁸⁴⁸. Bu konuda esere yapılacak atfın FSEK m. 35’te yer alan düzenlemeye göre yapılmaması durumunda yetersiz kaynak göstermenin söz konusu olacağı ifade edilmektedir⁸⁴⁹. Örneğin alıntının yapıldığı eserin ve eser sahibinin adı gösterilip alıntının eserde yer aldığı kısım belirtilmediği takdirde suçun oluşacağı kabul edilmektedir⁸⁵⁰.

Yetersiz, yanlış veya aldatıcı kaynak gösterme fiilinin gerçekleştirilmesi de failin eserinin kişisel çevresi dışına çıkarak üçüncü kişilerin bilgisine sunulmuş olmasına bağlıdır, failin kişisel alanında kalan eserler bakımından suç meydana gelmeyecektir⁸⁵¹.

2.3.1.6. Eserin Tanınmış Kişinin Adıyla Çoğaltılması, Dağıtılması, Yayılması veya Yayımlanması

FSEK m. 71/I-6’da “*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan*” kişinin fiili suç sayılarak cezai

⁸⁴² Yazıcıoğlu, s. 271; Turan, s. 174; Kocaoğlu, s. 210.

⁸⁴³ Özderyol, s. 260.

⁸⁴⁴ Turan, s. 174.

⁸⁴⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2287; Özderyol, s. 264.

⁸⁴⁶ Kocaoğlu, s. 211.

⁸⁴⁷ Özderyol, s. 264.

⁸⁴⁸ Kocaoğlu, s. 210.

⁸⁴⁹ Yazıcıoğlu/ Alica/ Merdivan, s. 2287; Özderyol, s. 263.

⁸⁵⁰ Özderyol, s. 263.

⁸⁵¹ Yazıcıoğlu, s. 271; Özderyol, s. 266.

yaptırım öngörülmüştür. Burada düzenlenen fiil FSEK m. 15'te düzenlenen adın belirtilmesi hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁵².

Eser sahibinin kendisi yerine tanınmış kişinin adıyla eseri çoğaltmak, dağıtmak, yaymak ya da yayımlamak suretiyle haksız bir menfaate sahip olmak amacıyla hareket ettiği ve aslında dolandırıcılık olarak nitelendirilebilecek olan fiilin fikir ve sanat eserleri üzerinde gerçekleştirilmesi sebebiyle FSEK m. 71'de düzenlendiği kabul edilmektedir; FSEK m. 71/I-6 bendinde yer alan fiil özel bir dolandırıcılık fiili olarak görülmektedir⁸⁵³. Eserin tanınmış kişinin adı kullanılarak çoğaltılması, dağıtılması, yayılması ya da yayımlanması fiili, eser bağlamında koruma ilkesine aykırı olması sebebiyle eleştirilmiş, mağdurun eser sahibi dışında bir kişi olması sebebiyle düzenlemenin isabetsiz olduğu ifade edilmiştir⁸⁵⁴. Katıldığımız görüşe⁸⁵⁵ göre bu fiil ile korunmak istenen eserde adı kullanılan tanınmış kişi değil, eser sahibidir ve fiil esere ilişkin adın belirtilmesi hakkının ihlalini önleme amacını taşımaktadır. Bu nedenle mağdurun tanınmış kişi olduğu kabulünden hareketle fiilin FSEK'te düzenlenmesinin yerinde olmadığı düşüncesine katılmamaktayız.

Bu fiil ile cezalandırılmak istenen aslında eser sahibinin tanınmış kişinin adını kullanması değil üçüncü bir kişinin eser sahibinin eserini tanınmış kişinin adını kullanarak çoğaltması, dağıtması, yayması ya da yayımlamasıdır; bu nedenle fail eser ya da icra dolayısıyla manevi hak sahibi kişiler dışındaki kimseler olmalıdır⁸⁵⁶. Zira eserde adı kullanılan tanınmış kişi eser üzerinde hak sahibi değildir, bu nedenle adının kullanılması ile esere ilişkin bir hakkı ihlal edilmemektedir⁸⁵⁷. Eserde adı kullanılan tanınmış kişi kişilik haklarına ilişkin genel hükümlere istinaden korunacaktır⁸⁵⁸. Bunun yanı sıra eser aracılığıyla hakaret, tehdit ya da suç ve suçluyu övme gibi suçların gerçekleştirilmesi ancak eser sahibi olarak tanınmış bir kişinin gösterilmesi durumunda adı kullanılan tanınmış kişinin de korunması gerekmektedir. Eser kullanılarak suç oluşturan fiillerin meydana getirilmesi ancak eser sahibi olarak tanınmış kişinin adının kullanılması, adı kullanılan kişi bakımından maddi ve manevi zarara sebep olabilecek ve cezai sorumluluğunu gerektiren fiillerin tanınmış kişi tarafından gerçekleştirildiği izlenimini oluşturabilecektir. Bu bakımdan

⁸⁵² Kocaoğlu, s. 201.

⁸⁵³ Yazıcıoğlu, s. 162.

⁸⁵⁴ Özderol, s. 281; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2292.

⁸⁵⁵ Turan, s. 192.

⁸⁵⁶ Turan, s. 176. Failin eser sahibi ya da eser sahibi dışındaki kişiler olabileceğini kabul eden bir görüş de mevcuttur. Bkz. Özderol, s. 281.

⁸⁵⁷ Turan, s. 175.

⁸⁵⁸ Ateş (2003), s. 143; TMK m. 26: "Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir."

tanınmış kişinin adının korunması yerinde olacaktır ancak FSEK m. 71/I-6'da düzenlenen fiilin sadece tanınmış kişinin adının kullanılmış olması sebebiyle kişilerin cezalandırılmasına ilişkin olduğu ve tanınmış kişinin mağdur kabul edildiği görüşe katılmamaktayız. Bu konuda tanınmış kişinin mağdur olduğu hallere ilişkin ayrıca düzenleme yapılabilecektir.

Tanınmış kişi ifadesinin kapsamı net olarak belirlenmemiş olmakla birlikte toplum tarafından bilinen futbolcu, yazar, müzisyen gibi kimselerin bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir⁸⁵⁹. Önemli olan adı kullanılan kişinin adının kullanılmasıyla eserin daha fazla kişinin merakını uyandırması, ilgisini çekmesidir⁸⁶⁰.

Suçun oluşması için tanınmış kişinin adının kullanıldığı eserin failin kişisel alanından çıkması ve üçüncü kişiler tarafından ulaşılabilir olması gerekmektedir⁸⁶¹.

Tanınmış kişinin adının kullanılmasının yanında eserin çoğaltılması, dağıtılması, yayılması ya da yayımlanması fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi yeterlidir; fiillerin birden fazlası gerçekleştirildiği takdirde tek suç oluşacak ancak bu durum Türk Ceza Kanunu m. 61 gereğince temel cezanın tespitinde göz önünde bulundurulacaktır⁸⁶².

2.3.2.Fail

Suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kimseye fail denir. Kural olarak suçlar herkes tarafından gerçekleştirilebilir ancak sadece belirli kişiler tarafından işlenmesi mümkün olan suçlar da vardır ki bunlar özgü suç olarak adlandırılır⁸⁶³. FSEK m. 71/I'de düzenlenen suçlar bakımından failin belirli bir kişi olması aranmadığından herkesin bu suçları gerçekleştirmesi mümkündür⁸⁶⁴.

⁸⁵⁹ Kocaoğlu, s. 202; Turan, s. 176.

⁸⁶⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2293.

⁸⁶¹ Özderiyol, s. 283.

⁸⁶² Kocaoğlu, s. 203.

⁸⁶³ Koca/ Üzülmöz, s. 114; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Meraklı, Serkan/Bacaksız, Pınar/ Başbüyük, İsa (2023) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 221; Özgenç, İzzet (2022) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 212; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 361; Akbulut, s. 330; Hakeri, Hakan (2023), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 28.Baskı, Ankara, Adalet, s. 120, 123.

⁸⁶⁴ Yazıcıoğlu, s. 188, 311; Özderiyol, s. 158, 295; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2264; Dülger, 595; Baştürk, İhsan (2022), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 42,60; Dikmen, s. 87; Erdil, Engin (2021), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kısa Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 335; Turan, s. 184; Şahin, s. 202; “Yapılan açıklamalar ışığında uyumsuzluğa konu somut olayda; hak sahibi olan katılanın dava konusu kitaplarla ilgili olarak hak sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri ibraz etmesi ve sanıktan şikayetçi olması, 5846 sayılı Kanun’un 81/13. fıkrasında düzenlenen özel içtima hükmü ve aynı Kanun’un 71/1. maddesinde düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu ile 81/4. maddesinde düzenlenen suçun herkes tarafından işlenebilen bir suç niteliğinde olması ve özgü suç olarak kabulünün mümkün bulunmaması karşısında...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2018/4458, K: 2018/12162, T: 21/11/2018. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t.06.12.2023.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına ilişkin bazı fiillerin birden fazla kişi tarafından işlenmesi mümkündür, bazı durumlarda fiil tüzel kişiler aracılığıyla gerçekleştirilebilmektedir⁸⁶⁵. Ancak suç niteliğindeki fiiller yalnızca iradi insan davranışına dayandığından tüzel kişilerin yetkili organlarının fail olması söz konusu olabilirken tüzel kişilerin bir suçun faili olması mümkün değildir, zira tüzel kişilerin kusur yeteneğinin varlığı da söz konusu değildir⁸⁶⁶. Bu nedenle tüzel kişiler manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının faili de olamayacaktır ancak tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi mümkündür⁸⁶⁷. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta düzenlenmiştir, buna göre tüzel kişiler hakkında iznin iptali ve müsadere tedbirleri uygulanabilecektir⁸⁶⁸.

Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması için ilgili suça ilişkin olarak güvenlik tedbirlerine hükmedileceğinin açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir, FSEK m. 71'de yer alan suçların tüzel kişi faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmiş olması halinde FSEK m. 81 gereğince tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği öngörüldüğünden tedbirlerin manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından uygulanması mümkündür⁸⁶⁹.

FSEK m. 74, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸⁷⁰ ile yürürlükten kaldırılmadan önce bu maddede faillik ve şeriklik hususunda özel bir düzenleme söz konusu idi⁸⁷¹. Bu madde temel ceza kanunlarına uyumlu hale getirilmesi amacıyla 5728 sayılı Kanun

⁸⁶⁵ Turan, s. 184; Kocaoğlu, s. 145.

⁸⁶⁶ Koca/ Üzülmüş, s. 114; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 231; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 361, 373; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 252; Akbulut, s. 339; Hakeri, s. 123.

⁸⁶⁷ Kocaoğlu, s. 146; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2264.

⁸⁶⁸ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 692; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 1011; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 252; Akbulut, s. 339; Hakeri, s. 671.

⁸⁶⁹ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 692; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 1011; Kocaoğlu, s. 146.

⁸⁷⁰ 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (RG: 08.02.2008, Sayı: 26781)

⁸⁷¹ FSEK m. 74: “71, 72, ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol olan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır.

Bir tüzel kişinin işleri çevrilirken 71, 72 ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzel kişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.

Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddelerinin hükümleri mahfuzdur.”; Yazıcıoğlu, s. 189; Yenidünya, s. 246; Erdil (2021), s. 352.

gereğince ilga edilmiştir⁸⁷². İlgili hükme göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının yerine getirdikleri hizmet dolayısıyla işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmesi halinde sayılan kişilerin suç işlemesine engel olmayan işletme sahibi, müdürü ya da işletmeyi herhangi bir sıfatla idare eden kişi fail olarak sorumlu olmakta ve cezalandırılmaktaydı. Aynı şekilde işletme sahibi, müdürü ya da işletmeyi fiilen idare eden kişi suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesi hususunda emir vermişse fail olarak cezalandırılmakta, fiili gerçekleştiren temsilci veya müstahdem ise yardımcı olarak sorumlu olmaktadır⁸⁷³. Suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirenler asıl fail ve yardımcı fail şeklinde ikiye ayrılarak değerlendirilmekteydi⁸⁷⁴. Bu haliyle Kanunun kişilerin fiillerine engel olmaması durumunda fail olarak sorumlu olacağını ifade etmesi, kişileri diğerlerinin fiillerinden dolayı fail kabul etmesi sebebiyle bir objektif sorumluluk hali söz konusu olmaktadır⁸⁷⁵. Tüzel kişinin faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen ve suç teşkil eden fiile ilişkin para cezasına hükmedilmesi durumunda da masraflar ve para cezasından tüzel kişi faillerle birlikte müteselsil olarak sorumluydu ve bu durum cezaların şahsiliği bakımından eleştirilmekteydi⁸⁷⁶. Buradan da anlaşılabileceği üzere m. 74 tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım öngörülmesi sebebiyle TCK hükümleriyle uyumlu değildir. Zira TCK m. 20/II' ye göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilmekle birlikte cezai yaptırıma hükmedilmesi söz konusu değildir⁸⁷⁷. Maddede yer alan iştirake ilişkin hususlar TCK'da yer alan iştirak hükümlerinin bütün suçlara uygulanma imkânı olması sebebiyle özel iştirak hükümlerine ihtiyaç olmadığı gerekçe gösterilerek ilga edilmiştir⁸⁷⁸. Maddede yer alan iştirake ilişkin hususlar TCK'nın genel hükümlerine göre çözülebileceğinden değişikliğin yerinde olduğu ifade edilmiştir⁸⁷⁹.

Eser sahibi kendi eserine yönelik manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını teşkil eden fiilden fail olarak sorumlu olmayacağından, bu suçtan sorumluluğu doğmayacaktır⁸⁸⁰. Eser üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması durumunda ise eser üzerinde tasarrufta bulunan kişinin fiili diğer mirasçıların ya da ortak eser sahiplerinin

⁸⁷² Erdil (2021), s. 353.

⁸⁷³ Yarsuvat, s. 228; Erdil (2021), s. 352.

⁸⁷⁴ Bozbel (2012), s. 598.

⁸⁷⁵ Hafizoğulları, Zeki (1999), "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:48, s. 1-14, s. 4.

⁸⁷⁶ Hafizoğulları, s. 4; Erdil (2021), s. 353.

⁸⁷⁷ Erdil (2021), s. 353

⁸⁷⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2339.

⁸⁷⁹ Yazıcıoğlu, s. 190; Şahin, s. 203.

⁸⁸⁰ Yazıcıoğlu, s. 188;

menfaatine aykırı olabileceğinden birbirlerine karşı bu suçları gerçekleştirmeleri mümkün olacaktır⁸⁸¹.

FSEK m. 9 ve 10'da düzenlenen müsterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği hallerinde de faillik durumu önem arz etmektedir. Bu hallerde her eser sahibinin hak sahibi olduğu dikkate alındığında eser sahiplerinden birinin diğerlerinin hakkını ihlal etmesi söz konusu olabileceğinden bu eser sahibi de fail olabilecektir⁸⁸².

Eser sahibinin hakkı kullanma yetkisi tanıdığı kimseler, eser sahibinin izninin kapsamı dışına çıkarak hareket ederse, bu durumda bu kişilerin de fail olması söz konusu olacaktır⁸⁸³. Ayrıca eser sahibinin mali hakları farklı kişilere devretmesi mümkün olduğundan kişi kendisine devredilen hak dışında bir mali hakka ilişkin suç teşkil eden fiillerden birini gerçekleştirdiği takdirde fail olarak sorumlu olacaktır⁸⁸⁴.

2.3.3. Mağdur

Mağdur, suç ile korunan hukuki yararın sahibi kişidir; suç konusunun ait olduğu kişi suçun mağduru⁸⁸⁵. Suçun konusunun belirli bir kişiye ya da kişilere ait olması halinde bu kişiler; suçun konusu toplumu oluşturan bireylerin tamamını ilgilendirdiği takdirde toplum mağdur olacaktır⁸⁸⁶. Örneğin çevreye karşı suçlar, kamunun sağlığına karşı suçlar ya da kamu barışına karşı suçlar kapsamındaki suçların belirli bir mağduru bulunmayıp mağdur toplumu oluşturan herkeştir; ancak bazı suçlarla hem toplum hem de belirli kişiler mağdur edilmektedir ki iftira ve yalan tanıklık suçları bunlara örnektir⁸⁸⁷. Mağdur, kendisine ait bir hak ihlal edilen kişi olduğundan fail ve mağdur aynı kişi olamayacaktır⁸⁸⁸.

Tüzel kişiler suçun faili olamayacağı gibi mağduru da olamayacak, yalnızca hayatta olan gerçek kişiler suçun mağduru olabilecektir⁸⁸⁹. Suçun mağduru ve suçtan zarar gören kavramları birbirinden farklı kavramlar olduğundan mağdur ve suçtan zarar görenin farklı kişiler olması mümkündür, bununla birlikte mağdur kabul edilmeyen tüzel kişilerin bir suçtan zarar görmesi söz konusu olabilir⁸⁹⁰. Suçtan zarar gören ve mağdur sıfatlarının aynı

⁸⁸¹ Turan, s. 186; Dikmen, s. 89.

⁸⁸² Kocaoğlu, s. 148.

⁸⁸³ Turan, s. 186; Kocaoğlu, s. 148.

⁸⁸⁴ Yazıcıoğlu, s. 312.

⁸⁸⁵ Koca/Üzülmez, s. 116; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 221; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 374; Özgenç, s. 223; Akbulut, s. 341; Hakeri, s. 124.

⁸⁸⁶ Koca/Üzülmez, s. 116; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 377; Akbulut, s. 341.

⁸⁸⁷ Özgenç, s. 226.

⁸⁸⁸ Koca/Üzülmez, s. 118; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 377; Akbulut, s. 342; Hakeri, s. 125.

⁸⁸⁹ Koca/Üzülmez, s. 117; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 374; Özgenç, s. 224; Akbulut, s. 342; Hakeri, s. 124.

⁸⁹⁰ Koca/Üzülmez, s. 117; Özgenç, s. 223- 224; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 375; Akbulut, s. 342.

kişide birleşmesi mümkündür, ancak suçtan zarar gören her kişinin mağdur olması gerekmemektedir⁸⁹¹.

Bazı durumlarda mağdurun belirli bir özelliğe sahip olması aranmaktadır, böyle durumlarda aranan niteliği taşımayan kişiler o suçun mağduru olamayacaktır; örneğin cinsel istismar suçu yalnızca çocuklara, çocuk düşürtme suçu yalnızca hamile kadınlara ya da soykırım suçu yalnızca milli, etnik, ırki veya dini bir gruba karşı gerçekleştirilebilecektir⁸⁹². Aynı zamanda kasten öldürmede mağdurun kadın olması, kasten yaralamada mağdurun eski eş olması veya işkence suçunun çocuğa karşı işlenmesinde olduğu gibi mağdurun sahip olduğu bir özellik suçu nitelikli hale getirebilecektir⁸⁹³.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının mağduru manevi, mali veya bağlantılı hak sahipleridir; bunlar da eser sahibi, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarıdır⁸⁹⁴. FSEK m. 9 ve 10 kapsamında eserin birden fazla kişinin eser sahipliğinde olması durumunda tüm eser sahipleri mağdur kabul edilecektir⁸⁹⁵.

FSEK m. 8'e göre eseri meydana getiren kimse eser sahibidir, işleme eserler bakımından da işleme veya derleme ile eseri ortaya çıkaran kimse eser sahibidir. Sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı eser sahibi kabul edilen kişilerdir.

Manevi haklara tecavüz teşkil eden hak sahibinin yazılı izni olmaksızın eseri, icrayı, fonogramı ya da yapımı değiştirmek, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koymak, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmak, hak sahibi kişilerin izni olmaksızın alenileşmemiş eserin ihtivası hakkında kamuya açıklamada bulunmak, bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış ya da aldatıcı mahiyette kaynak göstermek, bir eseri, icrayı veya fonogramı tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltmak, dağıtmak, yaymak veya yayımlamak fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde mağdur, eser sahibi ya da eser sahipleri olacaktır, Kanunda da manevi hakların düzenlendiği maddenin ana başlığı "*Eser sahibinin hakları*" olup eser sahibi dışında manevi hakları kullanma yetkisine sahip olabilecek kişiler "*Hakları kullanabilecek kimseler*" şeklinde ifade edilmiştir, buna göre eser sahibi dışındakilerin hak sahibi olmadığı yalnızca kullanma yetkisinin olduğu Kanun sistematüğinden de anlaşılmaktadır; eser sahibinin haklarını kullanmak üzere yetkilendirdiği kişiler, mirasçılar

⁸⁹¹ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 375.

⁸⁹² Özgenç, s. 226; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 221; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 376.

⁸⁹³ Özgenç, s. 226; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 221.

⁸⁹⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2264; Turan, s. 187; Kocaoglu, s. 149.

⁸⁹⁵ Kocaoglu, s. 149; Özderol, s. 164.

veya hak sahibi kabul edilen diğer kişiler mağdur değil suçtan zarar gören statüsü kapsamında hak talep edebileceklerdir⁸⁹⁶. Buna ilişkin bir başka görüşe göre ise FSEK m. 19’da sayılan kişilerin ceza davasında şikâyetçi olup olamayacakları hususunun belirsiz olduğu, kişiler suçtan zarar gören olarak kabul edilse dahi bu aşamada FSEK m. 19’da zikredilmeyen haklara tecavüz halinde konuyu yargı önüne getirecek kişi sorununa ilişkin bir çözüm olmadığı ve sayılan nedenlerden dolayı eser sahibinin ölümünden sonra bu manevi haklara tecavüz halinde cezai bir koruma sağlanamayacağı ifade edilmektedir⁸⁹⁷. Eser sahibinin haleflerinin manevi hakların devri mümkün olmadığından ihlale karşı yalnızca hukuk davalarını açma hakkı olduğu, şikâyet haklarının olmadığı kabul edilmektedir⁸⁹⁸.

Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçıların icranın sahibi olarak tanıtılma ve icraların itibarını zedeleyecek nitelikteki tahrifini önleme şeklinde manevi hakları bulunmaktadır, bu nedenle başkasına ait esere ad koyma, tanınmış bir başkasının adını kullanarak eser, icra, fonogram veya yapımı çoğaltma, dağıtma, yayma ya da yayımlama ya da hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme fiilleri gündeme gelebilir ancak başkasına ait esere ad koyma bakımından suçun konusu eser olduğundan icracı sanatçı ancak diğer iki fiil bakımından mağdur olabilecektir⁸⁹⁹.

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunda fiil “*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma*” şeklinde düzenlenmiş olsa da eser sahibinin kendisine ait bir eserden kaynak göstermeksizin yararlanmış olması suç teşkil etmemektedir⁹⁰⁰. Hal böyleyken eserin iştirak halinde eser sahipliği şeklinde meydana getirilmiş olması halinde eser sahiplerinden birinin kaynak göstermeksizin iktibasta bulunması diğer eser sahiplerinin hakkının ihlali anlamına geleceğinden fiili gerçekleştiren eser sahibi fail, diğer eser sahipleri ise mağdur sıfatı taşıyacaktır⁹⁰¹.

Tanınmış bir başkasının adını kullanma suçu bakımından mağdur konusunda iki farklı görüş söz konusudur, bir görüşe göre eserde tanınmış bir kişinin adının kullanılması suretiyle daha fazla ilgi ve talep uyandırılması amaçlandığından her ne kadar manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlalini teşkil etmemesi ve bu nedenle ilgili suçun koruma alanına girmeyen bir hukuki değer korunmasına ilişkin fiilin FSEK m. 71’de yer alan suçlar

⁸⁹⁶ Yazıcıoğlu, s. 191; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2265; Turan, s. 188; Özderyol, s. 160; Dikmen, s. 91.

⁸⁹⁷ Turan, s. 191.

⁸⁹⁸ Bayrak, s. 314.

⁸⁹⁹ Turan, s. 192; Özderyol, s. 165.

⁹⁰⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2283.

⁹⁰¹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2282.

arasında düzenlenmiş olmasının yerinde olmadığı ifade edilse de mağdur adı kullanılan tanınmış kişidir⁹⁰². Başka bir görüşe göre ise mağdur eserinde kendi adı yerine tanınmış bir başkasının adının kullanıldığı eser sahibi, icracı, fonogram yapımcısı veya film yapımcısıdır, zira FSEK m. 71 ile korunmak istenen manevi, mali veya bağlantılı hakların sahibi kimseler olduğundan adı kullanılan tanınmış kişinin mağdur olması söz konusu değildir, bu nedenle adı kullanılan tanınmış kişi ihlal edilen haklarını kişilik haklarına ilişkin hükümlere göre talep edebilecektir⁹⁰³. Biz de maddede yer alan suçların koruma alanı kapsamını dikkate alarak mağdurun eser sahibi olarak belirtilme hakkı olan eser sahibi olacağını kabul ediyoruz.

Eserde yapılacak haksız değişiklikler bakımından eser sahibinin yanı sıra FSEK m.19/I' de sayılan kimselerin de süresi içinde hukuk davalarını açabileceği ve fail hakkında şikayetçi olabileceği kabul edilmektedir, ayrıca mali hakkı devralmış kişilerin de mali hakkın koruma süresi içinde menfaatlerine aykırı değişiklikler için mahkemeye başvurabileceği ifade edilmekte Kültür ve Turizm Bakanlığının ise süreyle bağlı olmaksızın memleket kültürü bakımından önemli eserler bakımından davaları açmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir⁹⁰⁴.

FSEK m. 8 gereğince eseri meydana getiren kişi, eseri işleyen veya derleyen kişi, sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı, canlandırma tekniği kullanılan sinema eserlerinde animatör manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının mağduru olabilecektir; birden fazla kişinin katkısıyla elde edilen ve ayrılmaz bir bütünlük içinde olan eserler bakımından mağdur bu kişilerin tamamıdır; eğer eser kısımlara ayrılabilirse bu kişilerin her biri suçun mağduru⁹⁰⁵. Tüzel kişiler, hak sahibi olsalar da yalnızca suçtan zarar gören olarak hak talep edebileceklerdir⁹⁰⁶.

FSEK m. 71/I-1'de düzenlenen suçlar bakımından mağdur eser sahibidir, ancak mali hakların başkalarına devredilmesi söz konusu olduğunda mali hak sahiplerinin de mağdur sıfatını kazanması mümkündür⁹⁰⁷. Mali hakların devredilmediği yalnızca kullanma ruhsatının başkasına verildiği durumlarda mağdur eser sahibi olacaktır⁹⁰⁸. İracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve film yapımcısı da kendilerine tanınan mali haklar çerçevesinde gerçekleşen ve suç teşkil eden ihlaller bakımından mağdur sıfatını haizdir ancak radyo

⁹⁰² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2292; Özderiyol, s. 282.

⁹⁰³ Turan, s. 175-176, 192.

⁹⁰⁴ Erel (2009), s. 147.

⁹⁰⁵ Yazıcıoğlu, s. 191.

⁹⁰⁶ Yazıcıoğlu, s. 192.

⁹⁰⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2265; Turan, s. 192; Kocaoglu, s. 152; Dikmen, s. 91.

⁹⁰⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2265.

televizyon kuruluşları FSEK m. 71’de yer alan fiillerin mağduru olamayacaktır⁹⁰⁹. İcracı sanatçılar; işlemek, çoğaltmak, dağıtmak, temsil etmek, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek, hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yaymak, ticari amaçla satın almak, ithal veya ihraç etmek, kişisel amaçlar dışında elinde bulundurmak ya da depolamak fiilleri bakımından mağdur olabileceklerdir⁹¹⁰. Fonogram yapımcıları ve film yapımcıları da aynı fiillerin mağduru konumunda yer alabileceklerdir⁹¹¹.

2.3.4.Konu

Suçun konusu, suç teşkil eden fiilin üzerinde gerçekleştirildiği kişi veya şey olarak ifade edilmektedir⁹¹². Kasten öldürme suçunda öldürülen kişi, hırsızlık suçunda taşınır mal, hakaret suçunda ise şeref ve saygınlığı zarar gören kişi suçun konusudur⁹¹³.

Suçla korunan hukuki değer ve suçun konusu birbirinden farklı kavramlardır, hukuki değer fiilin suç olarak düzenlenmesiyle korunan soyut, manevi değeri ifade ederken; suçun konusu suçun üzerinde gerçekleştirildiği gerçek varlıktır⁹¹⁴.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının konusu FSEK çerçevesinde eserler ve bağlantılı haklara ilişkin ürünlerdir, suçun eserin bir bölümü veya tamamı hakkında işlenmesi önemli değildir⁹¹⁵. FSEK m. 71’de sayılan suçların konusu eser, icra, fonogram, yapımlar ile hukuka aykırı işlenen veya çoğaltılan eserler olabilirken, radyo ve televizyon yayınları suçların koruma alanına dahil olmadığından suçun konusunu oluşturmayacaktır⁹¹⁶. FSEK m. 71/I-1’de düzenlenen suçlardan ikinci kısımda yer alan fiiller bakımından suç konusu hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserlerdir⁹¹⁷. FSEK m. 71/I-4’te düzenlenen hak sahibi kişilerin izni olmaksızın alenileşmemiş eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma fiili bakımından konu alenileşmemiş eserdir⁹¹⁸.

⁹⁰⁹ Turan, s. 192; Kocaoğlu, s. 153; Dikmen, s. 92.

⁹¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 386.

⁹¹¹ Yazıcıoğlu, s. 393, 404.

⁹¹² Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 221; Koca/ Üzülmüş, s. 118; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 377; Akbulut, s. 342; Hakeri, s. 126.

⁹¹³ Koca/ Üzülmüş, s. 118; Kocaoğlu, s. 142.

⁹¹⁴ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 221; Koca/ Üzülmüş, s. 119; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 378; Akbulut, s. 343.

⁹¹⁵ Turan, s. 195.

⁹¹⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2245; Dikmen, s. 83-84; Özderiyol, s. 152; Baştürk, s. 42.

⁹¹⁷ Dikmen, s. 124.

⁹¹⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2290.

Suç teşkil eden fiillerin eser niteliği taşımayan bir konu üzerinde gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşmayacaktır⁹¹⁹. Örneğin estetik değeri olmayan bir mimari eserin aynının inşası çoğaltma sayılmayacaktır.⁹²⁰ Suçların gerçekleştirilmesi sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmediğinden, tehlike suçu söz konusu olmaktadır⁹²¹. Suçun gerçekleşmesi bakımından korunan fikir ve sanat eserlerinin koruma süresinin tamamlanmamış olması gerekmektedir⁹²².

2.4. Manevi Unsur

Fail ve fiili arasındaki manevi bağ olarak tanımlanan manevi unsur, fiilin tipikliğinin gerçekleşmesi için maddi unsurların yanı sıra aranan bir unsurdur; failin fiili manevi unsur yönünden eksik ise bu durumda suç meydana gelmeyecektir⁹²³. Manevi unsurun kast ya da taksir şeklinde ortaya çıkması mümkündür, ancak suçların kasten işlenmesi kural taksirle işlenmesi ise istisna niteliği taşıdığından taksirle gerçekleştirilen suç sayısı oldukça sınırlıdır⁹²⁴. Suç teşkil eden fiillerin bazılarında fiilin tipik hale gelmesi için kast veya taksirden farklı olarak özel bir maksat, bilme ya da saik aranmaktadır⁹²⁵.

Kast ve taksir kavramları TCK m. 21 ve m. 22’de düzenlenmiştir; kast suçun kanuni unsurlarının bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi, taksir ise dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle bir suçun kanuni tanımda yer alan neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmiştir. Kastın unsurlarını bilme ve isteme oluşturmaktadır⁹²⁶.

Fiilin gerçekleştirilmesi halinde neticenin gerçekleşeceğinin bilinmesi ve istenmesi durumunda doğrudan kast söz konusudur⁹²⁷. Failin, neticenin gerçekleşme ihtimalini öngördüğü ancak neticenin gerçekleşmesini kabullendiği hallerde ise olası kastın varlığından bahsedilecektir⁹²⁸.

⁹¹⁹ Kocaoğlu, s. 144.

⁹²⁰ Bu konuda bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2013/8610, K: 2013/23279, T: 19.12.2013.

⁹²¹ Dülger, s. 606; Dikmen, s. 86.

⁹²² Kocaoğlu, s. 144.

⁹²³ Koca/ Üzülmüş, s. 147; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 385; Hakeri, s. 205.

⁹²⁴ Koca/ Üzülmüş, s. 147.

⁹²⁵ Koca/ Üzülmüş, s. 147; Akbulut, s. 352.

⁹²⁶ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 265; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 907; Akbulut, s. 354; Hakeri, s. 209.

⁹²⁷ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 270; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 399; Akbulut, s. 363.

⁹²⁸ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 272; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 401; Akbulut, s. 366.

Failin gerçekleştirdiği eylemden sorumlu tutulabilmesi için genellikle kast yeterli olmakla birlikte bazı suçlarda suç tipinde kastın yanında özel bir amaç ya da saik yani özel kast aranmaktadır⁹²⁹. Özel kast, suçun temel halinin ya da nitelikli halinin meydana gelmesinde unsur olarak kabul edilebilmektedir⁹³⁰. Bu durumda özel kast suçun niteliğini değiştirebileceği gibi suçu nitelikli hale de getirebilmektedir⁹³¹. Kasten öldürme belirli bir etnik grubu kısmen veya tamamen yok etmek amacıyla işlendiğinde soykırım suçu, kan gütme saikiyle işlendiğinde ise kasten öldürme suçunun nitelikli hali söz konusu olmaktadır.

FSEK m. 71/I’de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından manevi unsuru kast oluşturmaktadır⁹³². Suçların taksirle işlenmesi mümkün olmadığından, kasten hareket etmeyen failin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır⁹³³. Maddede manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz teşkil eden suçların manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek gerçekleştirilmesi gerektiği düzenlendiğinden suçların hukuka aykırılığının da bilinmesi gerekecek ve bu nedenle suçların yalnızca doğrudan kastla işlenmesi mümkün olacaktır⁹³⁴.

FSEK m. 71/I-1’de yer alan hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ticarî amaçla satın alma fiili bakımından satın almanın yalnızca ticari bir amaçla gerçekleştirilmesi halinde fiil suç teşkil edecektir, zira bu fiilin suç oluşturmaya özel kastın gerçekleşmesine bağlıdır⁹³⁵. Hukuka aykırı işlenen veya çoğaltılan eserlerin elde bulundurulması veya depolanması fiilinin ise kişisel kullanım amacı taşıması suçun oluşması için gereklidir, aksi takdirde fiil suç teşkil etmeyecektir⁹³⁶. Bunun dışında failin yararlanma kastının olması gerekmemekte olup failin yalnızca fiili gerçekleştirmesi yeterlidir⁹³⁷. Özel kast, doğrudan kastın özel bir görünümü olduğundan, doktrinde özel bir amaç ya da saikle gerçekleştirilen suçların olası kastla gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹³⁸.

⁹²⁹ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 276; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 413.

⁹³⁰ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 361; İcel, Kayıhan (2007), Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli “Kast”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:12, s. 61-70, s. 66.

⁹³¹ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 277;

⁹³² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2259; Kocaoğlu, s. 214; Yazıcıoğlu, s. 353; Erdil (2021), s. 335; Dikmen, s. 129; Özderyol, s. 180; Dülger, s. 606; Baştürk, s. 43, 62; Yargıtay Ceza Dairelerinin kast bulunmadığı için cezai sorumluluğun olmadığına ilişkin kararları için bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/8206, K: 2015/8107, T: 07.12.2015; Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2022/11475, K: 2023/4879, T: 18.05.2023; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/33013, K: 2019/7458, T: 17.04.2019. <lexpera.com.tr> s.e.t.15.02.2024

⁹³³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2260; Kocaoğlu, s. 214; Erdil (2021), s. 335, 336; Dülger, s. 606.

⁹³⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2260; Yazıcıoğlu, s. 354; Özderyol, s. 181, 203, 224, 246; Dikmen, s. 129.

⁹³⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2260; Turan, s. 196; Kocaoğlu, s. 215; Özderyol, s. 408; Dikmen, s. 130; Baştürk, s. 62.

⁹³⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2260.

⁹³⁷ Turan, s. 197; Dikmen, s. 131; Faydalanma kastının arandığını savunan bir görüş de söz konusudur. Bkz. Yazıcıoğlu, s. 353.

⁹³⁸ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 276-277; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 410; Akbulut, s. 353.

Aynı şekilde hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralanması veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticari amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel amaç dışında elde bulundurulması veya depolanması fiillerini gerçekleştiren failin fiilinin suç teşkil etmesi için failin söz konusu eserlerin hukuka aykırı olarak işlendiği ya da çoğaltıldığı bilgisine sahip olması gerekmektedir⁹³⁹. Aksi takdirde kastın bilme unsuru kapsamında eksiklik meydana gelecek ve tipiklik gerçekleşmemiş olacaktır⁹⁴⁰.

Alenileşmemiş eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu bakımından failin kastının eserin alenileşmemiş olduğunu da kapsamaması gerekir, fail fiili eserin alenileştiğine istinaden gerçekleştirdiği takdirde TCK m. 30/I gereğince hatasından yararlanacak ve suçtan sorumlu olmayacaktır⁹⁴¹. Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın alenileşmemiş bir eserin muhtevasının kamuya açıklanması suçu ve FSEK m. 71/I-1’de yer alan hak sahibinin rızasının yokluğunun arandığı suçlar bakımından rıza tipikliğe dahil olduğundan hak sahibi kişilerin rızasının olmadığı bilgisi de failin kastına dahil olmalıdır⁹⁴².

2.5. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık tipe uygun fiilin hukuk düzenince kabul edilmemesi, gerçekleştirilen fiilin hukuk düzeni ile çatışması ya da çelişmesi anlamına gelmektedir⁹⁴³. Tipiklik gerçekleşmiş olmasına rağmen fiilin hukuka uygun hale gelmesini sağlayan haller, hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılmaktadır⁹⁴⁴. Hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması hususunda fiilin kast ya da taksirle gerçekleştirilmesi, icrai ya da ihmali olması bakımından bir ayrım söz konusu değildir; hukuka uygunluk nedenleri kural olarak tüm suçlar bakımından uygulama alanına sahiptir⁹⁴⁵. Kanun hükmü, meşru müdafaa, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası TCK’da yer alan hukuka uygunluk nedenleridir⁹⁴⁶. Hukuka aykırılık, suçun kanuni tanımında özel olarak belirtildiği ve fiile ilişkin olarak “hukuka aykırı olarak” ya da “hukuka aykırı bir davranışla” gibi ifadelerle yer verildiği takdirde suçun tipikliği kapsamına dahil olacaktır⁹⁴⁷. Suç tipinin yapısına uygun düştüğü ölçüde TCK’da

⁹³⁹ Turan, s. 196; Kocaoğlu, s. 215; Dikmen, s. 130.

⁹⁴⁰ Turan, s. 196; Kocaoğlu, s. 215.

⁹⁴¹ Yazıcıoğlu, s. 229.

⁹⁴² Kocaoğlu, s. 216.

⁹⁴³ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 290; Koca/ Üzülmmez, s. 265; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 482; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 297; Akbulut, s. 417.

⁹⁴⁴ Koca/ Üzülmmez, s. 273; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 483.

⁹⁴⁵ Koca/ Üzülmmez, s. 275.

⁹⁴⁶ Koca/ Üzülmmez, s. 276; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 485.

⁹⁴⁷ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 486; Akbulut, s. 419.

yer alan hukuka uygunluk nedenleri ve ayrıca FSEK’te düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının yanı sıra FSEK’te düzenlenen diğer suçlar bakımından da söz konusu olabilecektir ancak meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk nedenlerinin ilgili suçlar bakımından uygulanması mümkün gözükmemektedir⁹⁴⁸.

FSEK m. 71/I-1 ilk kısmında ve m. 71/I-4’te düzenlenen suçlarda “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın*” ifadesi yer aldığından TCK’da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından uygulanması en olası hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızasının niteliği hususunda bir tartışma söz konusudur⁹⁴⁹. Bir görüşe göre ilgilinin rızası fiili hukuka uygun hale getirmektedir, diğer görüş ise ilgilinin rızasını tipikliğe dahil ederek ilgilinin rızasının varlığı durumunda fiilin tipik olmayacağını ifade etmektedir⁹⁵⁰. Biz de bahsi geçen fiiller bakımından ilgilinin rızasının yokluğu suç tipinde özel olarak arandığı için tipikliğe dahil olduğunu ancak bunlar dışındaki fiiller için rızanın hukuka uygunluk nedeni teşkil edeceğini kabul etmekteyiz.

FSEK m. 30 ila 40 maddeleri arasında ve m. 80’de manevi, mali veya bağlantılı haklar birey ve toplum yararına olmak üzere sınırlandırılmakta ve koruma altına alınan fikir ve sanat eserlerinin kullanımına belirli şartlar dahilinde izin verilmektedir⁹⁵¹. FSEK m. 30 ve 40 arasında “*Tahditler*” başlığı altında düzenlenen sınırlamalar ve m. 80’de yer alan bağlantılı hak sahipliğine ilişkin düzenleme hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir⁹⁵². Fikir ve sanat eserlerine ilişkin sahip olunan haklar kamu düzeni, genel menfaat ve özel menfaat düşüncesiyle sınırlandırılmış olup ilgili sınırlandırmalar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

⁹⁴⁸ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2261; **Turan**, s. 198.

⁹⁴⁹ **Turan**, s. 198; **Kocaoğlu**, s. 217.

⁹⁵⁰ **Turan**, s. 198-199; **Kocaoğlu**, s. 217; **Yazıcıoğlu**, s. 210; **Dikmen**, s. 134; **Yenidünya**, s. 253, 267.

⁹⁵¹ **Kocaoğlu**, s. 218.

⁹⁵² **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2261; **Turan**, s. 113. *Bu konudaki başka bir görüş ise FSEK’te yer alan tahditleri sınırlandırmalar ve istisnalar olarak iki kategoride incelemektedir. FSEK m. 31 ve m. 36 sınırlandırmalar kapsamında olup bu hükümler hakkın koruma alanı dışında yer alan fikri ürünlere ilişkindir. İstisnalar ise FSEK m.30 vd. hükümlerini kapsamaktadır ve bu istisnalar hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir. Bkz. Türay*, s. 142.

2.5.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yer Alan Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Nedenleri

2.5.1.1. Eserin İspat Amacıyla Kullanılması

Eser sahibinin haklarının kamu düzeni sebebiyle sınırlandırılması⁹⁵³, mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda zabıta ve ceza işlemlerinde eserin ispatına dair delil olarak kullanılmasına ilişkindir⁹⁵⁴. Eserin ispatı ile ifade edilmek istenen yalnızca eser sahipliğine ilişkin uyuşmazlıklar olmayıp eser üzerindeki haklara ilişkin sözleşmeler de bu kapsama girmektedir⁹⁵⁵. Fotoğrafların genel emniyet veya adli maksatlarla resmi makamlar veya bunların emrettiği diğer kişiler tarafından çoğaltılması ve yayılması serbest bırakılmış ve bu konuda eser sahibinin izni aranmamıştır, fotoğraflar özellikle suçluların teşhisi ve izlenmesini kolaylaştırmak için kullanılmaktadır⁹⁵⁶. Bu sınırlamanın söz konusu olması için eserin alenileşmiş olması gerekmektedir⁹⁵⁷.

Eser sahibinin haklarının kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılması, genel kamu düzeni nedeniyle eserlerin yasaklanması, kısıtlanması ya da denetlenmesinden farklı bir durumdur, zira kanuna, ahlaka, adaba ya da kamu düzenine aykırılık teşkil eden eserler bakımından hakların kullanılması engellenebilmektedir⁹⁵⁸. Örneğin mevzuat gereği müstehcen içerikli eserin çoğaltılması, alenileşmesi ya da ticari alanda kullanılması yasaklanabilmektedir⁹⁵⁹.

2.5.1.2. Mevzuat ve İçtihatlar

Kişilerin pozitif hukuk kaynaklarına ulaşması hukuki belirlilik ve açıklık bakımından önemlidir, bu nedenle mevzuatlar ve içtihatlar hak konusu edilmeyerek kişilerin bilgi ve istifadesine açık tutulmuş ve kişilere tam bir serbesti tanınmıştır⁹⁶⁰. Bu nedenle resmen yayınlanan veya ilan olunan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararlarının çoğaltılması, yayınlanması, işlenmesi veya sayılanlardan herhangi bir şekilde istifade edilmesi serbesttir⁹⁶¹.

⁹⁵³ FSEK m. 30: “Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelittak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir. Fotoğraflar, umumi emniyet mülâhazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir. Eserin her hangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını meneden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur.”

⁹⁵⁴ Tekinalp, s. 188.

⁹⁵⁵ Bozbel (2012), s. 171.

⁹⁵⁶ Tekinalp, s. 188; Bozbel (2012), s. 171.

⁹⁵⁷ Tekinalp, s. 188; Bozbel (2012), s. 171.

⁹⁵⁸ Tekinalp, s. 188; Bozbel (2012), s. 171.

⁹⁵⁹ Erdil (2021), s. 135.

⁹⁶⁰ FSEK m. 31: “Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.” Tekinalp, s. 188; Bozbel (2012), s. 172; Kocaoğlu, s. 221.

⁹⁶¹ Tekinalp, s. 188; Kocaoğlu, s. 222.

Bir Yargıtay kararında Türk Standartları Enstitüsü tarafından çıkarılan standartların FSEK kapsamında eser sayıldığı ve bu nedenle davalı tarafın bu standartlara ilişkin metne internet sitesinde yer vermesinin eser sahibi kurumun haklarını ihlal ettiği iddia edilmiş, davalı ise metnin eser niteliği taşımadığını savunmasında belirtmiştir. Yargıtay, bu konuda standartlara ilişkin metnin eser niteliği taşıyıp taşımadığının tartışılması gerektiğini ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozma kararı almıştır⁹⁶².

Mevzuat ve yargı kararlarının işlenmesi sonucu ortaya çıkan şerhler, çeviriler, özet ya da bireyler tarafından meydana getirilen derlemeler ise serbestinin kapsamına dahil değildir⁹⁶³.

2.5.1.3. Nutuklar ve Sözlerin Haber Verme Amacıyla Kullanılması

Türkiye Büyük Millet Meclisi, diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, kamuya açık toplantılarda söz ve nutukların çoğaltılması, kamuya açık yerlerde okunması, radyo aracılığıyla veya başka şekilde yayımı belirli şartlar altında serbest bırakılmıştır⁹⁶⁴. Serbesti yalnızca sayılan toplantılarda ortaya çıkan nutuklar ve sözler bakımından geçerli olup yararlanmanın haber veya bilgi verme amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁶⁵. Söz ve nutukların yazıyla ifade edilmesi durumunda yararlanma serbest olmayacaktır⁹⁶⁶.

Olayın özellikleri veya durumun gereklilikleri göz önüne alındığında nutuk veya söz sahibi kimselerin adının belirtilmesine ihtiyaç duyulmayabilir, bu durumda adın belirtilmemesi hukuka aykırı değildir⁹⁶⁷.

2.5.1.4. Eserin Eğitim Öğretim Kurumlarında Temsil Serbestisi

Yayımlanmış bir eserin tüm eğitim öğretim kurumlarında temsili, doğrudan veya dolaylı olarak kâr amacı taşımadığı ve eğitim ve öğretim amacıyla gerçekleştirildiği sürece

⁹⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2014/16277, K: 2015/1285, T: 04.02.2015; *Bu konudaki başka kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi., E: 2013/4101, K: 2013/22663, T: 11.12.2013; 11. Hukuk Dairesi, E: 2016/3747, K: 2017/6526, T: 23.11.2017. <<https://lexpera.com.tr>> s.e.t.27.02.2023.*

⁹⁶³ **Tekinalp**, s. 189; **Erel** (2009), s. 244; **Bozbel** (2012), s. 173; **Turan**, 114; **Kocaoglu**, s. 222; **Erdil** (2021), s. 139.

⁹⁶⁴ FSEK m. 32: “*Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.*

Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmiyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkra zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.” **Tekinalp**, s. 189; **Kocaoglu**, s. 222.

⁹⁶⁵ **Tekinalp**, s. 189; **Bozbel** (2012), s. 175.

⁹⁶⁶ **Erel** (2009), s. 246.

⁹⁶⁷ **Tekinalp**, s. 189; **Kocaoglu**, s. 222.

serbest bırakılmıştır⁹⁶⁸. Temsil serbestisi yalnızca yüz yüze eğitim ve öğretim bakımından tanınmıştır, bu nedenle internet ya da TV aracılığıyla gerçekleştirilen eğitim bu kapsama dahil değildir⁹⁶⁹.

Temsil serbestisi yalnızca eğitim öğretim kurumları bakımından tanındığından, temsilin gerçekleştirileceği yer önem arz etmektedir. En başta okullar olmak üzere eğitim öğretimin gerçekleştirildiği kurslar, halk eğitim merkezleri ve eğitim öğretimin hedeflendiği topluluğun yaşı, cinsiyeti gibi durumlar özellik arz etmeksizin eğitim öğretimin gerçekleştirildiği diğer yerler bu kapsamda sayılacaktır⁹⁷⁰.

Hükümde geçen “yayınlanmış eser” kavramının güzel sanat eserleri de dahil edilerek alenileşmiş eser olarak değerlendirilmesi icap etmektedir⁹⁷¹. Temsil serbestisi gereğince kâr amacı taşınamaması ve eser sahibinin ve eserin adının alışılmış şekilde belirtilmesi şartıyla eserin oynanması, gösterilmesi, okunması, çalınması için izin alınması gerekmeyecektir⁹⁷². Eserin temsiline kâr amacı taşınamaması, temsilin ücretsiz olması ya da ücretli ise elde edilen

⁹⁶⁸ FSEK m. 33: “Yayınlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.”

⁹⁶⁹ Tekinalp, s. 189; Ateş (2003), s. 286; Dikmen, s. 136.

⁹⁷⁰ Yalınkılıç, Özge/ Koç Yıldız, Hacer (2021), Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim – Öğretim Amacıyla Kullanımı, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 48.

⁹⁷¹ Erel (2009), s. 247; Bozbel (2012), s. 176; Kocaoğlu, s. 223.

⁹⁷² Bozbel (2012), s. 177, Kocaoğlu, s. 223; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi “Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu eserin davacı yazar tarafından yayınlanmış ve bu suretle alenileşmiş bir eser olduğu, davalı üniversitenin öğrencilerinin tanıtım posterlerinde yazarın adının açıkça belirtildiği, davacıya ait oyunun davalı üniversite öğrencilerince sergilenmesinin FSEK. 33 maddesi kapsamında “temsil serbestisi” sınırları içinde kaldığı ve bu maddede gösterildiği şekliyle bir temsil vuku bulunduğu, oyun için herhangi bir ücret alınmadığı, davacıya ait eser, Üniversite öğrencilerinin bilgi ve görgülerini arttırmak amacıyla amatörce dava dışı ...'nin düzenlediği bir tiyatro festivalinde sergilenmiş olup bu amaçla öğrencilerin buraya katılmalarının her hal ve şart altında eğitim ve öğretim amacı ve yüz yüze eğitim ortamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatiyle davanın reddine karar verilmiştir.” şeklindeki mahkeme hükmünü onamıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2014/17320, K: 2015/12333, T: 19.11.2015. “Davalı vekili, dava konusu oyunun müvekkili üniversitenin öğrencileri tarafından sergilenmesinin FSEK'nun 33. maddesinde belirtilen istisna kapsamında eğitim ve öğretim amacına yönelik olduğunu, bu madde uyarınca eserin sergilenmesi için izin alma şartı bulunmadığını, ...'nin çağrısı kapsamında müvekkil üniversite öğrencileri tarafından ...'nde 1 defaya mahsus olmak üzere sergilendiğini, oyunlar ücretsiz olup, gelir elde edilmediğini, tanıtım broşür ve afişlerinde yazarın adına yer verildiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu eserin davacı yazar tarafından yayınlanmış ve bu suretle alenileşmiş bir eser olduğu, davalı üniversitenin öğrencilerinin tanıtım posterlerinde yazarın adının açıkça belirtildiği, davacıya ait oyunun davalı üniversite öğrencilerince sergilenmesinin FSEK. 33 maddesi kapsamında ‘temsil serbestisi’ sınırları içinde kaldığı ve bu maddede gösterildiği şekliyle bir temsil vuku bulunduğu, oyun için herhangi bir ücret alınmadığı, davacıya ait eser, Üniversite öğrencilerinin bilgi ve görgülerini arttırmak amacıyla amatörce dava dışı ...'nin düzenlediği bir tiyatro festivalinde sergilenmiş olup bu amaçla öğrencilerin buraya katılmalarının her hal ve şart altında eğitim ve öğretim amacı ve yüz yüze eğitim ortamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2014/17320, K: 2015/12333, T:19.11.2015, <<https://lexpera.com.tr>> s.e.t.31.10.2023.

gelirin hayır amacıyla kullanılması halinde mümkün olabilir; temsili gerçekleştiren sanatçılara ücret ödenmesi temsilin kâr amacı taşıdığı anlamına gelmemektedir⁹⁷³.

2.5.1.5. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler Oluşturulması

Eğitim ve öğretim amacı taşıması kaydıyla ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri ve güzel sanat eserlerinin bir araya getirilmesiyle derlemeler (toplama eserler) oluşturulmasına izin verilmiştir⁹⁷⁴. Eserlerden bu şekilde yararlanılması; ilim ve edebiyat eserleriyle musiki eserlerin yayımlanmış güzel sanat eserlerinin ise alenileşmiş olması, eserlerin toplanmasının eğitim öğretim amacı taşıması, alıntılamanın maksadın haklı göstereceği ölçüde yapılması ve eser ile eser sahibinin adının alışılmış şekilde gösterilmesine bağlıdır⁹⁷⁵. Sinema

⁹⁷³ Erel (2009), s. 247-248; Bozbel (2012), s. 177.

⁹⁷⁴ FSEK m. 34: "(Değişik birinci fıkra: 7/6/1995 - 4110/13 md.) Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. 2 nci maddenin üçüncü bendinde ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler, ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilir. Ancak bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz.

Münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları için de birinci fıkra hükümleri uygulanır.

(Ek: 21/2/2001 - 4630/18 md.) Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesi dışında seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür.

Bütün bu hallerde eser ve eser sahibinin adı mutlak şekilde zikredilmek icap eder."

⁹⁷⁵ Tekinalp, s. 190; Bozbel (2012), s. 179-180; "Davacı vekili, müvekkilinin şair ...'ın yasal mirasçısı ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca ...'ın tüm eserlerinin işleme hakkı da dahil olmak üzere mali haklarını devraldığını, aynı şekilde ... ve ... ile yapılan sözleşme uyarınca '...' adlı eserin de mali haklarını devraldığını, davalılar tarafından hazırlanıp müvekkilin mali hak sahibi olduğu eserlerden ve maksadın haklı göstereceği sınırlar aşılmak suretiyle oluşturulan Dünyam ... adlı eserin işlenip halka arz olunduğunu, bu durumun müvekkilinin mali haklarına tecavüz oluşturduğunu ileri sürerek müvekkilinin mali hak sahibi bulunduğu eserlere vaki tecavüzün men'ine fazlaya dair haklar saklı kalmak kaydıyla FSEK'nin 68. maddesi uyarınca 1.000,00 TL maddi tazminatın haksız fiil tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş 27.10.2014 havale tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 1.406,25 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı ... vekili, müvekkili ile dava dışı ... arasında ...'ın ölüm yıl dönümü vesilesiyle bir kitap hazırlanması için sözleşme imzalandığını, sözleşme uyarınca eserin hazırlanmasına ve gerekli izinlerin alınmasına ilişkin yükümlülüğün dava dışı şirkete ait olduğunu, bu nedenle ortaya çıkacak ihlal nedeniyle müvekkilin sorumluluğunun bulunmadığını, dava dışı şirketin kitabı diğer davalıya hazırlattığını ve kitabın tüm haklarının diğer davalıya ait olduğunu, müvekkilince bu kitabın 500 adet bastırıldığını ve düzenlenen organizasyonda katılımcılara ücretsiz dağıtıldığını, eserin iltibas serbestisi dahilinde hazırlandığını, davacının haklarına bir tecavüzün söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, müvekkilinin daha öncesinde ...'a ilişkin çalışmalarının bulunduğunu, bu nedenle konunun uzmanı olarak ...'ın ölümünün 50. yıl dönümünde bir kitap hazırlaması için dava dışı şirket ile anlaşma imzalandığını, söz konusu kitabın iltibas ve işleme serbestisi sınırları dahilinde hazırlandığını, davacının haklarına vaki tecavüzün bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu eserin hazırlanması sırasında FSEK'nin 34 ve 35. maddelerinde belirtilen sınırların aşıldığı, bu durumun davacının işleme hakkının ihlali niteliğinde olduğu davacının işleme hakkı için alacağı telif bedelinin bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle davanın kabulüyle rayiç bedel olan 468,75 TL'nin 3 katı olan 1.406,25 TL'nin Mart 2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı ... vekili temyiz etmiştir.

eserlerinin seçme ve toplama eser şeklinde düzenlenmesi bu eser türünün yapısı gereği uygun olmadığından bu kapsama dahil edilmemiştir⁹⁷⁶.

Toplama eserlerden yararlanılması eğitim ve öğretim amacına yönelik olduğu takdirde hukuka uygun olmakla birlikte eserlerin okullarda gerçekleştirilen eğitim öğretim faaliyetlerinde kullanılması zorunlu değildir, okul kapsamına girmeyen yerlerde gerçekleştirilen eğitim ve öğretim faaliyetlerinde de kullanılması mümkündür⁹⁷⁷.

Seçme ve toplama eserler kitap şeklinde fiziki olarak oluşturulabileceği gibi CD, DVD ya da USB gibi dijital hafıza aygıtları üzerinde de meydana getirilebilir⁹⁷⁸.

FSEK m. 2'nin üçüncü bendinde ve m. 4/ I'nin birinci ve beşinci bendinde yer alan eserlerden eğitim ve öğretim amacıyla oluşturulan seçme ve toplama eserlerin içeriğini aydınlatmak maksadıyla iktibasta bulunulabilecektir.

Eğitim ve öğretim amacıyla toplama eser meydana getirilmesine ilişkin serbesti hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmaksızın zarar verecek ya da normal yararlanmayla çelişecek şekilde kullanılamayacaktır⁹⁷⁹.

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onaylanmış olması şartıyla okullar için hazırlanan yayımlar bakımından da serbesti söz konusu olacaktır.

2.5.1.6. İktibas Serbestisi

İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri ve güzel sanat eserlerinden iktibasta bulunmak suretiyle yararlanılması serbest bırakılmıştır. İktibasın hukuka uygun olması belirli şartları taşımasına bağlıdır⁹⁸⁰. Eserden alıntı yapılırken, yeni eserin bağımsız olma niteliğine sahip olması, iktibasın amacın haklı kıldığı ölçüyü aşmaması ve yeni eserin eser

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı ... vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E: 2015/11003, K: 2016/5892, T:30.05.2016, <<https://lexpera.com.tr> > s.e.t.31.10.2023.

⁹⁷⁶ Erdil (2021), s. 145.

⁹⁷⁷ Bozbel (2012), s. 178.

⁹⁷⁸ Bozbel (2012), s. 178.

⁹⁷⁹ Bozbel (2012), s. 181.

⁹⁸⁰ FSEK m. 35: “Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir:

1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;
2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması;

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması;

4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.”; Bozbel (2012), s. 182.

sahibinin özelliğini yansıtmaması gerekmektedir⁹⁸¹. İktibas aynen ya da mealen yapılması fark etmeksizin belli olacak şekilde yapılmalı; ilim eserlerinde eser, eser sahibi ve iktibasın yapıldığı kısım gösterilmelidir⁹⁸². Aynen iktibas eserde yer alan ifadelerin aynen alınması suretiyle gerçekleştirilirken mealen iktibasta eserde yer alan düşünceler anlamı aynı kalacak şekilde kelimeler, ifade ve üslup değiştirilerek aktarılmaktadır⁹⁸³. Bilimsel eserler ve münhasıran güzel sanat eserleri bakımından eserin tamamının nakli söz konusu olabilirken, edebiyat eserleri ve musiki eserlerde iktibas eserin bir kısmının alıntılanması şeklinde gerçekleştirilmektedir⁹⁸⁴.

İktibas ancak alenileşmiş ilim ve edebiyat eserleri ve güzel sanat eserleri veya yayımlanmış musiki eserleri bakımından hukuka uygun olacaktır⁹⁸⁵, bu nedenle musiki eserlerden yapılacak iktibasların hukuka uygun olması yalnızca notaya dökülmüş, basılmış ve çoğaltılarak yayılmış eserlerde mümkün olacaktır⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ Bozbel (2012), s. 183; Kocaoğlu, s. 226.

⁹⁸² Bozbel (2012), s. 183; Kocaoğlu, s. 225; Bu konuda Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin verdiği karara ilişkin karşı oy şu şekildedir: “Somut uyuşmazlıkta sanık tarafından umuma arz edilen yüksek lisans tezinin 65. sayfasında yer alan ‘Eğitim Stratejik Planlamanın Amacı’ başlıklı iki paragraftan oluşan bölümün katılanın hak sahibi olduğu ‘Eğitim Yönetiminde Stratejik Planlama’ başlıklı makalenin 25. sayfasında yer verilen görüşler ile bire bir aynı olduğu belirlenmiştir.

Sayın Çoğunluk ile aramızdaki uyuşmazlık yalnızca iki paragrafın kaynağını göstermeksizin iktibas etmek şeklinde gerçekleşen fiilin atılı suçu oluşturup oluşturmayacağına ilişkindir.

Bilindiği üzere fikri mülkiyet hukuku sisteminde ve akademik çalışmalarda iktibas serbestisine yer verilmiş ve FSEK'in 35. maddesinde bu istisna güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin son fıkrasında ise ‘iktibasın belli olacak şekilde yapılması gereği’ açıkça ifade edilmiştir. Burada amaçlanan şey, bir taraftan iktibas yapılması suretiyle bilimsel düşüncenin gelişmesi, diğer taraftan ise hak sahibinin mutlak korunması gereğidir. Bu itibarla iktibas yapan kişi, hangi eserden, bunun nereden alındığından açıkça söz etmelidir. Ancak bu suretle eser sahibinin manevi haklarına halel gelmeyeceği kuşkusuzdur. Bu belirtmenin şekli ise hangi düşüncelerin hangi ifadelerin iktibas edildiğini anlaşılır ve açık şekilde ortaya koyacak biçimde olmalıdır. Bu amacı sağladığı ve iktibas edilen ifade ya da kısım anlaşıldığı sürece iktibasın belirtilme şekli Dünya standartlarıncı kabul gören atıf şekillerinden birisiyle yapılabilecektir. Yeter ki eser sahibinin düşüncelerinde adı belirtilsin ve ifadelerin alıntı yapanın düşüncesi olmayıp iktibas edildiği ve fikirlerin kime ait olduğu açıkça belli edilmiş olsun.

Somut olayda katılanın hak sahibi olduğu iki paragraftan oluşan düşüncüyü hiçbir surette kaynak göstermeksizin iktibas edilmeyeceğini bilmesi gereken akademik araştırma yapan sanığın fiilinin atılı suçu oluşturacağı düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2016/4932, K: 2017/2645, T: 27.03.2017. <<https://lexpera.com.tr>> s.e.t.31.12.2023.

⁹⁸³ Bozbel (2012), s. 183.

⁹⁸⁴ Tekinalp, s. 191; Erel (2009), s. 257.

⁹⁸⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir davada “Somut olayda; davacı tarafından hazırlanan kitap gelmiş geçmiş kadın hat sanatçıları ve onların eserleri hakkında bilgi verilip örneklerin sunulduğu ilmi nitelikli derleme eser mahiyetindedir. Davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği üzere intihal konusu eserler Haziran 2010 tarihinde düzenlenen Uluslararası Kadın Hattatlar Sempozyumu ve İcazet töreninde sergilenip umuma arz edilmiştir. Dava konusu kitaba alınan eserlerde eser sahiplerinin kim olduğu hususu açıklandığı gibi iltibas edilen eser sayısında da dürüstlük kuralının haklı göstereceği ölçüye uygun davranılmıştır. Açıklanan bu hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü doğru görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2015/2375, K: 2015/7873, T: 08.06.2015.

⁹⁸⁶ Tekinalp, s. 192; Erel (2009), s. 259.

2.5.1.7. Gazete Münderecatı

Basın Kanunu m. 15 hükmü saklı olmak üzere basın veya radyo tarafından yayımlanan haber ve günlük havadisler bakımından iktibas serbestisi tanınmıştır⁹⁸⁷.

Gazete ve dergilerde yer alan içtimai, siyasi ve iktisadi konulara ilişkin makale ve fıkraların aynen veya işlenerek diğer gazete ve dergiler tarafından alınması veya radyo aracılığıyla ya da başka bir şekilde yayılması serbesttir⁹⁸⁸. Serbesti makale ve fıkralar bakımından kabul edilmiş olup konularının güncelliğini yitirmemiş olması gerekmektedir, bu nedenle gazete ve dergilerde yer alsa bile makale ve fıkra dışındaki eserlerden yararlanılması bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir⁹⁸⁹. Ayrıca iktibas hakkı açıkça saklı tutulmamış olmalıdır, aksi takdirde bahse konu makale ve fıkraların yalnızca basın özeti şeklinde kısaltılarak alınmasına, radyo aracılığıyla veya başka bir şekilde yayılmasına izin verilecektir⁹⁹⁰.

Gazete, dergi, ajans ya da iktibasın gerçekleştirildiği diğer kaynakların adı, tarihi ve sayısı ile birlikte makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alametinin belirtilmesi serbestinin söz konusu olması için şarttır⁹⁹¹.

2.5.1.8. Haberlere İlişkin Serbesti

Haber niteliği taşıyan ve bilgi verme amacıyla günlük olaylara ilişkin olmak üzere fikir ve sanat eserlerinin bazı kısımlarının işaret ses ve/ veya görüntü nakline yarayan araçlarla

⁹⁸⁷ 5680 sayılı Basın Kanunu yürürlükten kaldırıldığından m. 15 değil, 5187 sayılı Basın Kanunu m.24 hükmünün saklı tutulduğunu ifade etmek gerekmektedir. **Bozbel** (2012), s. 188; **Kocaoğlu**, s. 226;

Basın Kanunu m. 24: “Bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar beşmilyar liradan onmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmimilyar liradan kırkmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.”

⁹⁸⁸ FSEK m. 36: “Basın Kanunu’nun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.

Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere mütaallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir.

Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder.”

⁹⁸⁹ **Erel** (2009), s. 264; **Bozbel** (2012), s. 190.

⁹⁹⁰ **Bozbel** (2012), s. 191.

⁹⁹¹ **Erel** (2009), s. 265; **Bozbel** (2012), s. 192.

alınması konusunda serbestlik söz konusudur⁹⁹². Ünlü bir yönetmenin filminin tanıtılması, bir sanatçının albümünün çıktığının kamuya bildirilmesi ya da resim sergisinin açılışına ilişkin haberlerde eserlerin bir kısmına yer verilmesi gibi durumlar bu serbesti kapsamındadır⁹⁹³.

FSEK m. 37’de serbestinin tanındığı eser türleri bakımından bir sınırlama yapılmamıştır, bu nedenle FSEK kapsamında yer alan tüm fikir ve sanat eserlerine uygulanması söz konusu olabilir⁹⁹⁴.

Fikir ve sanat eserlerinin kullanılmasına ilişkin serbestinin gerçekleşmesi haber veya güncel olayın eser veya eser sahibi ile ilgili olmasını gerektirmektedir⁹⁹⁵.

2.5.1.9. Şahsen Kullanma

Fikir ve sanat eserleri bakımından bir ayrıma gidilmeksizin şahsi kullanım amacıyla çoğaltma işlemine eser sahibinin menfaatlerine zarar vermemek ve eserden normal yararlanmaya aykırı olmamak şartıyla izin verilmiştir, bu durumda eseri eser sahibinin izni olmaksızın şahsi kullanımı için çoğaltan kimsenin fiili hukuka uygun hale gelmektedir⁹⁹⁶.

⁹⁹² FSEK m. 37: “(Değişik: 21/2/2001 - 4630/19 md.) Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz.”

⁹⁹³ Bozbel (2012), s. 193.

⁹⁹⁴ Bozbel (2012), s. 193.

⁹⁹⁵ Erel (2009), s. 266; Bozbel (2012), s. 194.

⁹⁹⁶ FSEK m. 38: “(Değişik: 7/6/1995 - 4110/14 md.) Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

(Mülga: 21/2/2001 - 4630/36 md.)

Sözleşmede belirleyici hükümlerin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir.

Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez.

Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini ifa ettiği sırada, bilgisayar programının herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması serbesttir.

Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması halinde serbesttir:

1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,
2. Araştırma gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımına sunulmaması,
3. Bu fiillerin, araştırma gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması.

Şahsen kullanma yalnızca çoğaltmayı gerçekleştiren kişi bakımından değil kişinin aile ya da arkadaş grubu kapsamındaki kişilerin kullanımına yönelik olarak da söz konusu olabilecektir; şahsen kullanımda çoğaltmanın ölçüsü de önemlidir, ölçü hem sayı hem de eserin çoğaltılan kısmı dikkate alınarak şahsen kullanımı aşmamalıdır⁹⁹⁷.

FSEK m. 38’de düzenlenen şahsen kullanma kapsamında bilgisayar programlarının hukuka uygun elde edilmesi şartıyla sözleşmede aksine hüküm olmadığı sürece programın amacına uygun şekilde kullanılması için lüzum görüldüğünde çoğaltılması ve işlenmesine izin verilmiştir. Bilgisayar programının yasal olarak elde edildiği durumlarda programın yüklenmesi, çalıştırılması, hataların düzeltilmesi ve kullanım için gerektiğinde bir kopya halinde çoğaltılmasının sözleşme ile engellenmeyeceği düzenlenmiştir. Kullanım hakkı bulunan kişinin bilgisayar programını yüklemesi, çalıştırması, görüntülemesi, çalıştırması, iletmesi veya depolanması aşamasında programın bir ögesinin dayandığı düşünce ve ilkeleri tespit etmek için programın işleyişini gözlemlemesi, incelemesi ve denemesine de izin verilmiştir.

Bilgisayar programının kodun çoğaltılması ve kod formunun çevirisinin gerçekleştirilmesi de belirli durumlarda serbest bırakılmış, serbestinin geçerli olmayacağı durumlar da maddede sıralanmıştır.

2.5.1.10. Kopya ve Teşhir

FSEK m. 40/I’de kamuya açık alanlarda, caddelerde ve meydanlarda kalıcı olmak üzere bırakılan güzel sanat eserlerinin resim, grafik ve fotoğraf gibi biçimlerde çoğaltılması, yayılması, kamuya açık yerlerde projeksiyon ile gösterilmesi ve radyo ve benzeri araçlarla yayımlanmasına izin verilmiş, bu durumun mimarlık eserlerinde sadece eserin dış görünüşüyle sınırlı olacağı ifade edilmiştir⁹⁹⁸.

Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;

1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişerliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,

2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araişerliği için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine,

3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına,

İzin vermez.

Altıncı ve Yedinci fıkra hükümleri, programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder şekilde kullanılmasına izin verecek tarzda yorumlanamaz.”;

Özdemir, Süleyman Emre (2022), ‘Eseri Çoğaltma Hakkının Cezai Himayesi ve Şahsen Kullanma Meselesi’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:28, S:1, s. 170-183, s. 177.

⁹⁹⁷ **Özdemir**, s. 177, 179.

⁹⁹⁸ FSEK m. 40: “Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle munhasırdır.

FSEK m. 40/II’de ise güzel sanat eserlerinin eser sahibi açık bir şekilde yasaklamadığı sürece malik ya da malikin rızasıyla başkaları tarafından kamuya açık yerlerde sergilenmesine imkân tanınmıştır. Eserlerin açık artırma ile satılması söz konusu olduğunda kamuya açık şekilde sergilenmesi, sergi veya artırmayı düzenleyen kişi tarafından açık artırma veya sergiye ilişkin olarak eserlerin katalog, kılavuz ya da benzer şekillerde basılı olarak çoğaltılması ve yayımları mümkün kılınmıştır. Sayılan hallerde aksine yerleşik bir kural olmadığı sürece eser sahibinin adının belirtilmesi gerekmediği hüküm altına alınmıştır.

2.5.1.11. Bağlantılı Hak Sahipliğinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bağlantılı hak sahiplerinden filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklar devredildikten sonra filme dublaj ya da alt yazı eklenmesi hususunda izin verilmiş ve eser sahiplerinin bu fiillere sözleşmede aksine ya da özel bir hüküm yer almadığı sürece itiraz edemeyecekleri kabul edilmiştir; ancak bu durum eserin niteliğini değiştirmemeli ve icracı sanatçıların haklarını ihlal etmemelidir⁹⁹⁹.

FSEK m. 80’de bağlantılı hak sahiplerinin haklarını kullanma konusunda yazılı izni olduğu takdirde kişilerin bunlardan yararlanılabileceği ifade edilmiş ve yazılı iznin gerekmediği hallere yer verilmiştir. Buna göre fikir ve sanat eserlerinin kar amacı taşımaksızın kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla icrası ve kamuya arzı; fikir ve sanat eserleri ve radyo-televizyon programlarının yayınlanması ve kar amacı taşımaksızın şahsen kullanım amacıyla çoğaltılması; radyo ve televizyon kuruluşlarının kendi imkanlarını kullanarak kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli tespitler ve FSEK m. 30, 32, 34, 35, 43, 46 ve 47’de düzenlenen hallerde bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine ihtiyaç bulunmamaktadır.

2.5.1.12. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri

FSEK m. 16/II uyarınca kanun veya eser sahibinin izin vermesine istinaden eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kişi işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniğinin zorunlu kıldığı değişiklikleri eser sahibinin şeref ve saygınlığına zarar vermemek ve eserin nitelik ve özelliğini bozmamak

Üzerlerine, sahibi tarafından sarahaten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir. Açık artırma ile satılacak eserler umuma teşhir olunabilir. Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak kataloğ, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltma ve yayma caizdir. Bu hallerde, aksine yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilir.” Kocaoglu, s. 230.

⁹⁹⁹ Kocaoglu, s. 231.

şartıyla eser sahibinin iznine bağlı olmaksızın gerçekleştirebilecektir. Ayrıca FSEK Ek Madde 11’ de engelliler lehine bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir¹⁰⁰⁰.

2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.6.1. Teşebbüs

Teşebbüs, sırf hareket suçlarında icra hareketlerinin tamamlanamaması, ayrıca netice aranan suçlarda ise icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da icra hareketleri tamamlanmakla birlikte neticenin gerçekleşmemesi şeklinde tezahür eden failin elinde olmayan sebeplerle suçun unsurlarının eksik kalması halidir¹⁰⁰¹. Teşebbüs TCK m. 35/I’ de *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Teşebbüs yalnızca kasten işlenen suçlar bakımından söz konusu olmaktadır¹⁰⁰². Failin suç işlemeye yönelik kastı, icraya başladığı anda mevcut olmalı ve failin fiili icra hareketi niteliği taşımalıdır¹⁰⁰³. Failin zihninde suç fikrinin oluşması ya da hazırlık hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi halinde failin cezalandırılmamaktadır ancak hazırlık hareketlerinin ayrı bir suç olarak düzenlendiği haller bunun dışındadır¹⁰⁰⁴.

Kural olarak sırf hareket suçları bakımından teşebbüs söz konusu olmamaktadır ancak sırf hareket suçlarında fiilin bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁰⁵. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları sırf hareket suçu niteliğinde suçlardır, zira suçun tamamlanması için ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır ve fiilin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır¹⁰⁰⁶. Bu sebeple manevi,

¹⁰⁰⁰ FSEK Ek Madde 11: *“Ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabeti ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi bu Kanunda öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir. Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz ve kullandırılmaz. Ayrıca bu nüshalar üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi zorunludur.”*

¹⁰⁰¹ Koca/ Üzülmüş, s. 416; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 469-477; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 676; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 453; Akbulut, s. 557.

¹⁰⁰² Özgenç, s. 557; Koca/ Üzülmüş, s. 420; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 471; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 683; Akbulut, s. 563.

¹⁰⁰³ Özgenç, s. 560, Koca/ Üzülmüş, s. 422; Akbulut, s. 563.

¹⁰⁰⁴ Özgenç, s. 560, Koca/ Üzülmüş, s. 422; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 465; Centel/ Zafer/ Çakmut, s. 458; Akbulut, s. 566.

¹⁰⁰⁵ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 701.

¹⁰⁰⁶ Öğretide sırf hareket suçu yerine neticesiz, neticesi harekete bitişik suç kavramları da kullanılmaktadır. Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2266; Turan, s. 209; Özderyol, s. 203; Kocaoğlu, s. 233; Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin FSEK m. 71/1’de düzenlenen suçlara ilişkin bir kararında “21.01.2012 tarihinde sanık ...ait işyerinde mahkeme kararına istinaden yapılan aramada, ... ait ...adlı kitaba ait 57.700 adet kitap forması, 28

mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından teşebbüs ancak fiilin bölünebildiği hallerde söz konusu olacaktır¹⁰⁰⁷. Fiilin bölünebilirliği her suç tipinin gerçekleşme şekli dikkate alınarak belirlenmektedir¹⁰⁰⁸. Örneğin bir romanın kitap olarak çoğaltılması sürecinde eserin yeniden basılması, dizgi işleminin yapılması gibi birden fazla aşama söz konusu olduğundan teşebbüs söz konusu olabilecektir¹⁰⁰⁹. Aynı şekilde bir bilgisayar programının indirme işlemi başlamış olmakla birlikte işlem tamamlanamadan kolluk tarafından olaya müdahale edilmesi durumunda teşebbüsten bahsedilecektir¹⁰¹⁰.

Başkasına ait esere ad koyma suçunda failin eser sahibi olarak kendini göstermesi ve bu durumun kamu tarafından bilinebilir olması gerekmektedir ancak fail eserleri henüz kamuya sunamadan müdahalede bulunulmuşsa bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹⁰¹¹. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu ve yetersiz, yanlış veya aldatıcı kaynak göstermek suçları bakımından da fiil gerçekleştirilmiş ancak henüz kamunun bilgisine ulaşmadan fail yakalanmışsa teşebbüs söz konusu olacaktır¹⁰¹².

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları kapsamında yer alan hukuka aykırı olarak işlenen ya da çoğaltılan eserleri ticari amaçlı satın alma, ithal etme, şahsi kullanım dışında bulundurma ya da depolama fiilleri hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserin yayma bakımından hazırlık hareketi niteliğinde olmasına rağmen suç olarak düzenlenmiştir, bu fiillerin teşebbüs suçu oluşturduğu kabul edilmektedir¹⁰¹³.

TCK m. 36'da failin icra hareketlerini kendi isteğiyle durdurması ya da suçun tamamlanmasını veya neticenin meydana gelmesini kendi çabasıyla engellemesi durumunda teşebbüs aşamasında kalmış suçtan dolayı cezalandırılmayacağına ilişkin gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiştir¹⁰¹⁴. Fail, gönüllü vazgeçme aşamasına kadar gerçekleştirilen fiiller başka bir suç oluşturmadığı takdirde cezalandırılmayacaktır¹⁰¹⁵.

adet alimünyum kalıp, 2050 adet kitap kapağının ele geçirilmesi eyleminde, 5846 sayılı Kanun'un 71. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için gereken seçimlik hareketlerden "çoğaltma" fiilinin tamamlandığı nazara alınarak sanıkların tamamlanmış suçtan mahkumiyetleri yerine suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle TCK'nın 35. maddesi uygulanarak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." şeklindeki ifade yer almaktadır. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/6921, K: 2015/8761, T: 17.12.2015. <lexpera.com.tr> s.e.t.24.02.2024.

¹⁰⁰⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2266, Yazıcıoğlu, s. 212; Turan, s. 210; Kocaoğlu, s. 233; Özderiyol, s. 204; Dikmen, s. 140.

¹⁰⁰⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2267.

¹⁰⁰⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2267.

¹⁰¹⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2267.

¹⁰¹¹ Yazıcıoğlu, s. 251; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2278.

¹⁰¹² Yazıcıoğlu, s. 264, 274; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2284, 2287; Turan, s. 210.

¹⁰¹³ Turan, s. 210, Kocaoğlu, s. 233; Dikmen, s. 141.

¹⁰¹⁴ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 491; Akbulut, s. 583.

¹⁰¹⁵ Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 492; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 713; Akbulut, s. 601; Hakeri, s. 488.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından da fiil bölünebilir olduğu sürece şartları varsa gönüllü vazgeçmenin uygulanması mümkündür ancak failin cezalandırılmaması için fiilin tamamlanan kısmının ayrı bir suç teşkil etmemesi gerekmektedir¹⁰¹⁶.

2.6.2. İştirak

FSEK’ te iştirake ilişkin olarak düzenlenen m. 74, 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan FSEK kapsamında düzenlenen suçlar bakımından TCK m. 5’te yer alan “Özel kanunlarla ilişki” başlıklı “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” hükmü gereğince TCK’nın genel kısmında düzenlenen iştirak hükümleri manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹⁷.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına iştirakin her türlü ile katılmak mümkündür¹⁰¹⁸. Bu suçlar özgülü suç niteliği taşımadığından herkes fail olarak suça katılabilecektir¹⁰¹⁹. Asıl olarak manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları tek fail tarafından işlenmekle birlikte, koşulları sağlandığı takdirde müşterek faillik ve dolaylı faillik de bu suçlar bakımından mümkün olacaktır¹⁰²⁰. Örneğin, kendilerine ait olmayan bir eseri birlikte çoğaltan kişiler müşterek fail kabul edilmelidir¹⁰²¹; bir eserin kendisine ait olduğu konusunda hataya düşürerek eserin çoğaltılmasını sağlayan kişinin fiili ise dolaylı faillige örnektir.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına şeriklik kapsamında bulunan azmettiren ya da yardım eden olarak katılmak da imkân dahilindedir¹⁰²². Kişinin zihninde suç işleme düşüncesi uyandırılarak suç işleme kararı verdirilmesi durumunda azmettirme,

¹⁰¹⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2268; Dikmen, s. 142.

¹⁰¹⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2268; Özderiyol, s. 183.

¹⁰¹⁸ Turan, s. 211; Kocaoglu, s. 234.

¹⁰¹⁹ Yazıcıoğlu, s. 188.

¹⁰²⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2268; Yargıtay bir kararında “1-Sanık ...’nın, ticari amaçla bandrolsüz CD’leri satışa arz etmek şeklindeki eylemini, olayın diğer sanığı ... ile birlikte bir suç işleme kararının icrası kapsamında, fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştirmesi nedeniyle TCK’nın 37/1. maddesi uyarınca asli fail olarak sorumlu tutulması gerekirken, koşulları oluşmadığı halde yardım eden sıfatıyla sorumlu tutularak TCK’nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle hakkında eksik ceza tayini, 2-Şikayetçi vekilinin dava konusu materyal ile ilgili olarak 6 aylık yasal şikayet süresi içerisinde hak sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri ibraz etmediği gözetildiğinde, sanık ... hakkında 5846 sayılı Kanun’un 81/4. maddesi yerine aynı Kanun’un 71/1, 81/13. maddeleri gereğince uygulama yapılması ve anılan şirketin davaya katılmasına karar verilip lehine vekalet ücretine hükmedilmesi,” sebeplerini bozma nedenleri arasında saymıştır. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/14090, K: 2018/2330, T: 05.03.2018. <lexpera.com.tr> s.e.t.24.02.2024.

¹⁰²¹ Türay, s. 571.

¹⁰²² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2269.

verilmiş bir suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi ya da kişinin teşvik edilmesi durumunda yardım etme söz konusu olacaktır; kişinin gerçekleştirmeye karar verdiği suç yerine daha hafif bir suçu gerçekleştirmesi yönünde kararını değiştirmesine etkide bulunulması ise manevi yardım olarak değerlendirilecektir¹⁰²³.

Başkasının eserine ad koyma suçu bakımından, iki kişinin anlaşarak bir eserin ortak eser sahibi olarak başkasına ait esere ad koyması durumunda müşterek faillik söz konusu olacaktır¹⁰²⁴. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunda iştirakin her türü mümkün olup başka bir eserden yararlanılarak meydana getirilen eserde iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olduğunda kişiler müşterek fail olarak sorumlu olacaktır¹⁰²⁵.

Hak sahibinin izni olmaksızın eserin umuma iletiminin internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda eserin hukuka aykırı olarak iletildiği internet sitesine erişimi sağlayan link bırakılması durumunda link bırakan kimse şerik olmanın şartlarını taşıdığı takdirde yardım eden olarak sorumlu olacaktır¹⁰²⁶.

2.6.3. İçtima

FSEK m. 71/I-1’de birden fazla kişinin hakkının ihlali sonucunun ortaya çıkma ihtimali olan seçimlik hareketler düzenlenmiştir. Bu bentte yer alan fiillerden birini gerçekleştiren kişinin manevi, mali ya da bağlantılı hak sahiplerinden birden fazlasının hakkını ihlal etmesi mümkündür¹⁰²⁷.

Kanunun daha önceki metnini değiştiren 5728 sayılı Kanunun gerekçesinde “*Fıkranın (b) bendiyle, Kanunun 71 inci maddesi değiştirilmiştir. Kanunun mevcut metninde suçlar tanımlanırken, manevi haklara tecavüz ve malî haklara tecavüz ayırımı esas alınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu Kanunun koruma altına aldığı malî ve manevi haklara tecavüz fiilleri iç içe bir mahiyet taşımaktadır. Bir fiille, bir kişinin sadece manevi hakkı veya malî hakkı ya da bunların her ikisi de ihlal edilmiş olabilir. Korunan haktan hareketle aynı fiilin iki ayrı suç olarak nitelendirilmesi yoluna gidilmesi, ceza hukukundaki suç tanımlamalarında esas alınan suç politikası ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Düzenleme gerekçe ile birlikte göz önüne alındığında FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiillerin seçimlik hareketler şeklinde düzenlendiği ve bu durumda bu fiillerden

¹⁰²³ Çelen, Ömer (2020), Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail – Yardım Eden Ayrımı), 1.Baskı, Ankara, Adalet, s. 238-239.

¹⁰²⁴ Kocaoglu, s. 234; Özderiyol, s. 224.

¹⁰²⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2282.

¹⁰²⁶ Turan, s. 211.

¹⁰²⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2271.

en az birini gerçekleştiren failin manevi, mali veya bağlantılı haklardan hangisini ihlal ettiği dikkate alınmaksızın tek bir suç işlediği ve bu nedenle hakkında tek bir cezaya hükmedileceği anlaşılmaktadır¹⁰²⁸. Eserin iştirak halinde eser sahipliğine konu olması halinde de durum değişmeyecektir¹⁰²⁹.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere fiilin birden fazla hukuki değeri ihlal etmesi sebebiyle birden fazla suç oluştuğu kabulü ile ayrı ayrı ceza verilmesinin benimsenen suç politikasıyla uyuşmayacağı ifade edilmektedir¹⁰³⁰.

Fail eseri değiştirir ve sonrasında yayımlarsa bu durumda seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi sebebiyle FSEK m. 71/I-1 gereğince tek ceza verilecektir¹⁰³¹.

Fail m. 71/I-1’de yer alan fiilleri diğer bentlerde düzenlenen fiillerle gerçekleştirdiğinde ise birden fazla suç meydana gelecektir, örneğin fail önce eseri değiştirir sonrasında kendisini eser sahibi olarak göstererek yayımlarsa bu durumda, yayma hakkı ve çoğaltma hakkı ihlal edilmesine rağmen, iki ayrı suçun varlığından bahsedilecektir¹⁰³². FSEK m. 71/I’de yer alan bentlerin her birinde farklı bir suç düzenlendiğinden farklı bentlerde yer alan fiillerin bir fiille gerçekleştirilmesi durumunda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır¹⁰³³.

Birden fazla kişinin hak sahibi olduğu bir icra, fonogram ya da yapıma ilişkin olarak FSEK m. 71/I-1’de yer alan seçimlik hareketlerden biri gerçekleştirildiği takdirde cezanın uygulanması şekli değişecektir. Örneğin, failin fonogram yapımcısı da dahil olmak üzere fonogramda yer alan eserlerin sahiplerinin haklarını FSEK m. 71/I-1’de düzenlenen bir fiille ihlal etmesi halinde bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suç işlenmiş olacağından yine tek cezaya hükmedilecek ancak bu durumda TCK m. 43 gereğince artırımı gidilecektir¹⁰³⁴. Bu

¹⁰²⁸ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2271; **Özderyol**, s. 188.

¹⁰²⁹ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2271.

¹⁰³⁰ **Özderyol**, s. 188. Farklı bir görüşe göre ise m. 71/I’de farklı hukuki değerleri ihlal eden fiiller bir arada düzenlenmekle seçimlik hareket meydana gelmemektedir. Bir fiil ile manevi, mali ve bağlantılı haklar beraber ihlal edilirse bu durumda üç ayrı suç oluşacaktır. Zira değişiklikten önce farklı maddelerde düzenlenen suçlar bağımsızlığını korumakta olduğundan tek bir suç değil üç ayrı korunan hukuki değere yönelik üç ayrı suç söz konusu olmaktadır. İcrası gerçekleştirilen bir eserin hak sahiplerinin yazılı izni olmaksızın değiştirilerek çoğaltılması durumunda manevi haklara tecavüz, mali haklara tecavüz ve bağlantılı haklara tecavüz suçları ayrı ayrı gerçekleşecek ve fail gerçek içtima gereğince her bir suçtan ayrıca cezalandırılacaktır. Bkz. **Yazıcıoğlu**, s. 215 vd.

¹⁰³¹ **Özderyol**, s. 188.

¹⁰³² **Özderyol**, s. 226.

¹⁰³³ **Dikmen**, s. 147.

¹⁰³⁴ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2271; Yargıtay 19. Ceza Dairesi birden fazla hak sahibine karşı aynı fiili gerçekleştirmesine rağmen artırım yapılmamasını bozma sebebi kabul etmiştir. “...*Sanığın birden çok hak sahibi şikayetçiye karşı aynı fiili işlediği gözetildiğinde, hakkında 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin ikinci fıkrası gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,*” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/15900, K: 2016/2748, T: 29.02.2016. <lexpera.com.tr> s.e.t.24.02.2024. Bu konudaki başka

şekilde birden fazla kişiye ait eser ve icraya yer veren fonogram veya yapımın FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiillerden birine konu olması halinde, her bir fonogram sayısı kadar fiil meydana geleceğinden ceza ayrı ayrı belirlenerek bunun üzerinden artırım yapılması gerekecektir¹⁰³⁵. Hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserlerin ticari amaçla satın alınması, satışa arz edilmesi, satılması, yayılması, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması ya da depolanması fiillerini gerçekleştiren failin ise her bir fonogram üzerinden ayrıca ceza alması yerine tek ceza üzerinden TCK m. 43 gereğince bir kez artırım yapılması doğru olacaktır, zira bazı durumlarda CD, DVD gibi bir taşıyıcının onlarca eseri içeriğinde bulundurulması mümkün olduğundan ticari amaçlı olarak bir tek taşıyıcının alınması halinde dahi onlarca hatta yüzlerce hak sahibinin hakkının ihlali gündeme gelecektir¹⁰³⁶.

Hak sahiplerinin yazılı izni olmaksızın eserin değiştirilmesi ve işlenmesi FSEK m. 71/I-1’de suç teşkil eden fiiller olarak düzenlenmiştir, işleme her halde eser üzerinde değişiklik meydana getireceğinden işlemeyi gerçekleştiren fail yalnızca işleme bakımından sorumlu olacaktır, zira bu durumda bileşik suç söz konusudur¹⁰³⁷.

FSEK m. 71/I’de düzenlenen eseri değiştirme fiilinin esere zarar verecek şekilde gerçekleştirilmesi de mümkündür, bu durumda bir fiille TCK m.151’de yer alan mala zarar verme suçunun işlenmesi de söz konusu olacağından farklı neviden fikri içtimadan bahsedilecektir¹⁰³⁸.

FSEK m. 71/I-1’de düzenlenen suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmakla birlikte bunun için şikâyet şartının da gerçekleştirilmiş olması gerekecektir¹⁰³⁹.

Başkasına ait esere ad koyma suçu bakımından TCK m. 43’te yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiillerle birlikte işlenmesi mümkündür¹⁰⁴⁰. Fail, eser sahibi ve mali hak sahibi kişinin izni olmaksızın bir eseri kendi adıyla basıp dağıtır ise manevi haklardan eser sahibi olarak gösterilme hakkı, mali haklardan

bir karar “Sanığın yetkilisi olduğu radyoda, 21/12/2013 tarihinde 22:00 - 23:00 saatleri arasında yaptığı yayında “..., ..., ..., ..., ... ” adlı eserlerin izinsiz olarak yayınlamasından ibaret somut olayda; katılan meslek birliklerine üye birden çok sanatçının eserini, telif ücreti ödemediği radyoda yayınlama kastıyla hareket eden sanığın, yayın tarihi ve saati de dikkate alındığında, aynı suçu tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlemesi sebebiyle eylemlerin zincirleme biçimde işlenmiş tek suç oluşturduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK’nun 43/2. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekirken, yazılı şekilde ayrı ayrı 5 kez cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle fazla ceza tayin edilmesi,” şeklindedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2021/18055, K: 2021/17606, T: 20.12.2021. <karararama.yargitay.gov.tr> s.e.t.24.02.2024.

¹⁰³⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2271.

¹⁰³⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2272.

¹⁰³⁷ Turan, s. 144; Dikmen, s. 145.

¹⁰³⁸ Dikmen, s. 147.

¹⁰³⁹ Dikmen, s. 145.

¹⁰⁴⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2279.

ise çoğaltma hakkı ve yayma hakkının ihlali söz konusu olacaktır, bu durumda failin fiili iki ayrı suça vücut vereceğinden TCK m. 43/II uygulanma alanı bulmayacak¹⁰⁴¹ bu nedenle cezanın TCK m. 44 gereğince belirlenmesi gerekecektir.

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu bakımından TCK m. 43 ve 44 hükümlerinin uygulanması mümkündür. Failin bir eseri meydana getirirken aynı eser sahibinin birden fazla eserinden yararlanması ancak kaynak göstermemesi halinde yararlanılan eser sayısı birden fazla olduğundan zincirleme suç, eğer yararlanılan eserler birden fazla farklı kişiye aitse aynı neviden fikri içtima gereğince artırım yapılması gerekecektir¹⁰⁴². Failin aynı eserden yararlanarak birden fazla yeni eser meydana getirmesi durumunda da zincirleme suç söz konusu olacaktır¹⁰⁴³. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunun meydana gelmesi için kamunun esere ulaşabilme imkanının olması gerektiğinden bu şekilde oluşturulan eserin kamuya sunulmasına ihtiyaç vardır. Kamuya sunma yayma ya da umuma iletim ile gerçekleştirilebilecektir, bu nedenle suçun oluşumunda zaruri olan bu fiillerin ayrı bir suç oluşturduğundan bahsedilemeyecektir; aynı durum yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette iktibasta bulunma bakımından da söz konusu olacaktır¹⁰⁴⁴.

Alenileşmemiş eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi ya da fiilin işlenmesinde aynı neviden fikri içtima veya farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olması mümkündür¹⁰⁴⁵. Kamuya açıklamada bulunan failin fiili eserin kamuya arz edilmesi niteliğinde olduğu takdirde eser sahibinin yazılı izni olmaksızın eserin umuma iletimi söz konusu olacak ve fail daha ağır cezayı gerektiren fiilinden sorumlu olacaktır¹⁰⁴⁶.

FSEK m. 81’de musiki ve sinema eserleri ve süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunlu kılınmış, kolay kopyalanması mümkün olan eserler bakımından da eser sahibi veya diğer hak sahibi kişilerin talebi üzerine bandrol yapıştırılmasının mecburi olacağı ifade edilmiştir. Bandrol yükümlüğüne ilişkin olarak FSEK m. 81’de belirli fiiller suç olarak düzenlenmiştir, bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz etmek, satmak, dağıtmak veya ticarî amaçla satın almak ya da kabul etmek; sahte bandrol üretmek, satışa arz etmek, satmak, dağıtmak, satın almak, kabul etmek

¹⁰⁴¹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2279.

¹⁰⁴² Yazıcıoğlu, s. 265; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2284.

¹⁰⁴³ Türay, s. 679.

¹⁰⁴⁴ Özderol, s. 258, 269.

¹⁰⁴⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2290.

¹⁰⁴⁶ Özderol, s. 279.

veya kullanmak; bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik etmek; yetkisi olmadığı hâlde, hileli davranışlarla bandrol temin etmek ve yetkisi olmayan kişilere bandrol temin etmek fiilleri suç teşkil etmektedir. Bu fiillerle ilgili olarak FSEK m. 81/13 hükmünde “*Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71 inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71 inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.*” şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre aynı esere ilişkin olarak FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiillerin ve bandrol yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden suçların birlikte işlenmesi halinde m. 71/I-1’e göre verilecek ceza üçte biri oranında artırılarak verilmekteydi. FSEK m. 81/13’te yer alan bu içtima hükmü bandrol yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden suçla birlikte m. 71/I-1’de yer alan fiili işleyen failin yalnızca bandrol yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiili gerçekleştiren faile göre daha az ceza alması hatta ceza almaması ihtimalinin olması sebebiyle daha ağır bir fiil gerçekleştiren fail lehine bir durum oluşturulmasının, bandrol yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden fiillerin hak sahibi kişiler tarafından da gerçekleştirilebilmesi karşısında, her iki fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin hak sahiplerine oranla daha hafif cezalandırılması söz konusu olabileceğinden m. 81/13 hükmünün ölçülülük ilkesine uygun olmadığı ve Anayasa m. 2’ye aykırı olduğu ifade edilerek AYM tarafından hükmün iptaline karar verilmiştir¹⁰⁴⁷.

2.7. Yaptırım

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına ilişkin yaptırımlar her bentte yer alan suç bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. FSEK m. 71/I-1’de yer alan fiilleri gerçekleştiren fail bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır, bu hükme göre hâkim TCK m. 61 hükmünü de gözeterek hapis cezasına veya adli para cezasına hükmedecektir¹⁰⁴⁸. Ceza olarak adli para cezasının takdir edilmesi durumunda TCK m. 61/IX gereğince adli para cezasının gün biriminin alt sınırı hapis cezasının alt sınırından az üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacaktır.

Başkasına ait esere ad koyma suçunun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir ancak dağıtmak veya yayımlamak fiilleriyle gerçekleştirildiği takdirde cezanın adli para cezası olarak belirlenemeyeceği ve üst sınırın da iki yıldan beş yıla çıkacağı ifade edilmiştir. Bu durumda suçun dağıtmak ya da yayımlamak

¹⁰⁴⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E:2019/74, K: 2020/29, T:12.06.2020, R.G. T.: 17/7/2020, Sayı: -31188

¹⁰⁴⁸ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2274.

şeklindeki cezayı ağırlaştırıcı nedenlerle nitelikli hale gelmesi durumunda hâkimin hapis ya da adli para cezasına hükmetme hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunun yaptırımını altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak düzenlenmiş, hâkime TCK m. 61 gereğince bu aralıkta bir ceza belirleme görevi yüklenmiştir¹⁰⁴⁹.

Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme ve hak sahibi kişilerin izni olmaksızın alenileşmemiş eserin muhtevası hakkında açıklamada bulunma suçlarının yaptırımını altı aya kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir, cezanın üst sınırı altı ay olmakla birlikte alt sınır TCK m. 49 gereğince bir aydır¹⁰⁵⁰.

Tanınmış bir kimsenin adını kullanarak eserin, icranın, fonogramın veya yapımın çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması durumunda ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak belirlenmiştir.

Suçlara ilişkin cezaların alt ve üst sınır arasında kısa süreli hapis cezası¹⁰⁵¹ olarak belirlenmesi halinde TCK m. 50 gereğince seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün olacaktır¹⁰⁵². Ayrıca m. 71’de düzenlenen suçların bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında gerçekleştirilmesi durumunda FSEK m. 81’de yer alan “*Bu Kanunda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanunu’nun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” hükmü gereğince TCK m. 60’ ta düzenlenen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir¹⁰⁵³. TCK m. 60’a göre tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsadere¹⁰⁵⁴. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyetlerini gerçekleştirmesine yönelik olarak bir kamu kurumundan aldığı izin; bu özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iznin tanıdığı yetkileri de kötüye kullanarak tüzel kişinin yararına kasten işlenen bir suça iştirak etmesi ve bu suç sebebiyle mahkûmiyet kararı verilmesi halinde iptal edilecektir¹⁰⁵⁵.

2.8. Etkin Pişmanlık

FSEK m. 71/III’ te “*Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın*

¹⁰⁴⁹ Yaman, s. 1565.

¹⁰⁵⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2291.

¹⁰⁵¹ TCK m. 49/II: “*Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.*”

¹⁰⁵² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2285.

¹⁰⁵³ Turan, s. 216.

¹⁰⁵⁴ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 1011.

¹⁰⁵⁵ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 1011; Özbek/ Doğan/ Meraklı/ Bacaksız/ Başbüyük, s. 693-694.

alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.” şeklinde yer verilen ifade ile etkin pişmanlık düzenlenmiştir¹⁰⁵⁶.

Etkin pişmanlık yalnızca hukuka aykırı üretilen, çoğaltılan, işlenen, dağıtılan veya yayımlanan ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması veya satın alınması şeklinde gerçekleştirilen fiiller bakımından söz konusu olacaktır, bunun dışında manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz teşkil eden fiilleri işleyenler diğer şartlar gerçekleştirilse dahi etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayacaktır¹⁰⁵⁷. Ayrıca sayılan fiilleri gerçekleştirenlerin eser, icra, fonogram veya yapım biçimindeki ürünleri kendisine temin eden kişinin kimliğini bildirmek suretiyle yakalanmasını sağlaması gerekmektedir. Bu kişilerin yakalanmasına ilişkin katkının kovuşturma aşamasına geçilmeden gerçekleştirilmiş olması lazımdır¹⁰⁵⁸. Tüm bu şartlar gerçekleştirildiği takdirde fiilleri gerçekleştiren kişi hakkında verilecek cezada indirim yapılabilecek ya da ceza vermekten vazgeçilebilecektir, bu hususta mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.

2.9. Soruşturma ve Kovuşturma

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları şikâyetle bağlı suçlardır, buna göre soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi şikâyet şartının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹⁰⁵⁹. Şikâyet, suç teşkil eden fiilden dolayı fiili gerçekleştiren kişi hakkında kovuşturma yapılması ve failin cezalandırılmasının talep edilmesini ifade eden dava şartıdır¹⁰⁶⁰.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının şikâyetle bağlı olduğu FSEK m. 75’te düzenlenmiştir, ayrıca maddede şikâyetin geçerliliğinin hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belgeler ve diğer delilleri de teslim etmelerine bağlı olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁶ Kocaoğlu, s. 241.

¹⁰⁵⁷ Kocaoğlu, s. 241; Bayındır, s. 330.

¹⁰⁵⁸ Kocaoğlu, s. 241.

¹⁰⁵⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2341.

¹⁰⁶⁰ Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma Gezer, Özge/ Saygılar, Yasemin F./ Alan, Esra/ Özyayın, Özdem/ Erden Tütüncü, Efser/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can (2022), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 46; Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 60.

¹⁰⁶¹ Yargıtay’ın, şikâyet hakkı olmasına rağmen ilgili belgelerin teslim edilmemesi sebebiyle şikâyetle ilişkin şartın gerçekleşmemesi sebebiyle FSEK m. 71 hükmünün uygulanamayacağına dair kararları mevcuttur. “...belirtilen eserlerle ilgili şikâyet ve hak sahipliği belgelerini sunmaları ihtarını içeren duruşma gününün katılan ... İletişim Sistemleri San ve Tic A.Ş.’ye 09.10.2010 ve Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş.’ye ise 20.10.2010 tarihlerinde tebliğ edildiği, katılan vekillerinin 16.12.2010 tarihli duruşmaya gelerek katılma talep ettikleri ve mahkemece hak sahibi kabul edilerek katılmalarına karar verilmiş ise de müdahilliğine karar

Şikâyetle bulunmak için, hak sahibi olduğunu ispat eden belgeler veya başka delillerin sunulması gerekmektedir; buna göre belge ve diğer deliller ihlal edildiği ileri sürülen hakla ilgili olarak kişinin ilgili eser, icra, fonogram veya yapıma dair hak sahibi olduğunu göstermelidir¹⁰⁶². Fikir ve sanat eserlerine ilişkin kayıt veya tescil belgesi, mali hakların devri ve ruhsat sözleşmeleri, meslek birliklerinin yetki belgeleri ve mirasçıların mirasçılık belgesi hak sahipliğini gösteren belgelerdendir¹⁰⁶³. Eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram veya yapıım sahibinin ise ayrıca belge göstermesi gerekmeyip eser, icra, fonogram veya yapıımın birer örneğinin teslimi yeterli kabul edilmektedir¹⁰⁶⁴.

Şikâyet hakkı, suçtan zarar görene aittir ancak suçtan zarar görme dar yorumlanmaktadır, bu nedenle yalnızca suçtan doğrudan doğruya zarar görenlerin şikâyetçi olmalarından bahsedilecektir¹⁰⁶⁵. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından şikâyet hakkını kullanma hakkı olanlar, hak sahipleri ve hak sahiplerinin üyesi oldukları meslek birlikleri olarak belirlenmiştir¹⁰⁶⁶. Şikâyet hakkı eser sahibi, eser sahibinin mirasçıları, mali hakları devralanlar ve hakları takip yetkisi bulunan meslek birlikleri tarafından kullanılabilir¹⁰⁶⁷.

Meslek birlikleri, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının toplu şekilde yönetimini gerçekleştiren, menfaatlerinin korunmasını sağlayan, hakların takibi ve ücretlerin tahsil edilerek hak sahiplerine verilmesi görevlerini yerine getiren meslek kuruluşlarıdır¹⁰⁶⁸. Meslek birlikleri, hak sahipleriyle yapılan sözleşme neticesinde mali hakları kullanma yetkilerini devralmakta ve yetki belgeleri ile hak sahiplerinin ilgili haklarının takibini gerçekleştirmektedir¹⁰⁶⁹. Meslek birliklerine eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve yayımcılar üye olabilmektedir ancak meslek birliklerine üyelik mecburi değildir¹⁰⁷⁰. Meslek birliklerinin yükümlülüklerinden FSEK m. 42/A'da bahsedilmektedir¹⁰⁷¹. Meslek

verilen katılan şirketlerin vekillerinin 6 aylık yasal şikâyet süresi içerisinde hak sahibi olduklarını kanıtlayan belgeleri ibraz etmedikleri ve bu nedenle 5846 sayılı Yasa'nın 71/1. maddesinin uygulanma imkanı bulunmadığı cihetle..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2013/12665, K: 2014/20602, T: 01.12.2014. Bu konudaki başka kararlar için bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/4532, K: 2015/3585, T: 02.07.2015; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/11184, K: 2015/8100, T: 07.12.2015; 19. Ceza Dairesi, E: 2015/31991, K: 2018/5957, T: 21.05.2018. <lexpera.com.tr> s.e.t.21.02.2024.

¹⁰⁶² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2345.

¹⁰⁶³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2346.

¹⁰⁶⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2347.

¹⁰⁶⁵ Öztürk/ Tezcan/ Erdem, s. 48; Şahin/ Göktürk, s. 61.

¹⁰⁶⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2342.

¹⁰⁶⁷ Kaynak, Ali Osman (2020), İçtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 532.

¹⁰⁶⁸ Bozbel (2012), s. 269.

¹⁰⁶⁹ Bozbel (2012), s. 274.

¹⁰⁷⁰ Bozbel (2012), s. 280-281.

¹⁰⁷¹ FSEK m. 42/A: "Bu Kanunun 42 nci maddesinde öngörülen amaçlarla hakların idaresini sağlamak üzere kurulan meslek birlikleri;

birliklerine tanınan şikâyet hakkı, manevi hakların meslek birliklerine bırakılması mümkün olmadığından, mali hakların ihlaline ilişkin suçlar bakımından söz konusu olmaktadır¹⁰⁷². Meslek birlikleri, FSEK m. 52 doğrultusunda ilgili hakların ayrı ayrı gösterildiği yazılı şekilde gerçekleştirilen sözleşmeyi ve eser sahibinin meslek birliğine üyeliğini ispat eden belgeleri ibraz ederek şikâyetle bulunabilmektedir¹⁰⁷³.

Müşterek eser sahipliğinin söz konusu olması durumunda, eser sahiplerinden her birinin şikâyet hakkı bulunmaktadır, iştirak halinde eser sahipliğinde ise birlik menfaatlerini korumak üzere ortaklardan her biri şikayetçi olabilmektedir¹⁰⁷⁴.

Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı da FSEK m. 19/son, m. 14/III ve m. 16/III’te düzenlenen hallerde şikayette bulunabilecektir¹⁰⁷⁵.

Şikâyet hakkını kullanmaya yetkili olanlar TCK m. 73 gereğince bu haklarını fiili ve faili öğrendikten sonra altı ay içinde kullanmalıdır¹⁰⁷⁶. Bu altı aylık sürede dava zaman aşımı süresi tamamlanmamış olmalı ve suç teşkil eden fiil eserin koruma süresi içinde gerçekleştirilmelidir¹⁰⁷⁷.

-
1. Temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile üyelerine ilişkin tüm bilgileri Bakanlığa bildirmek ve ilgili kişilere açık bu bildirimi her üç ayda bir güncellemekle,
 2. Üyesi olan hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamakla,
 3. Üyelerinin haklarının idaresine ilişkin faaliyetlerinden elde ettikleri gelirleri, dağıtım plânlarına uygun olarak hak sahiplerine dağıtmakla,
 4. Yazılı talepte bulunan ilgili kişilere, temsil ettikleri eser, icra, fonogram ve yapımlar ile ilgili bilgileri vermekle,
 5. Sözleşme yapılırken idare ettikleri haklara ilişkin olarak hakkaniyete uygun davranmakla, kendi maddî ve/veya manevî menfaatleri bakımından gerekli gördükleri indirim veya ödeme kolaylıklarını sağlamakla,
 6. Sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmakla,
 7. Hesaplarını yeminli malî müşavirlere onaylatmakla,
- Yükümlüdürler.”*

¹⁰⁷² **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2342; **Kaynak**, s. 537; **Tatar, Meryem Ebru** (2022), Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 58.

¹⁰⁷³ **Kaynak**, s. 534; “...sanığın ise ibraz ettiği banka dekontunun 10.09.2015 tarihli olması nedeniyle suç tarihinde müşteki meslek birliklerine üyeliği bulunmadığından bahisle sanığın mahkumiyetine karar verilmesine karşın şikayetçiler ... ve ... meslek birliklerinin şikayet ve katılma dilekçelerine ekledikleri belge ve delillerin incelenmesi sonucunda; ... meslek birliğinin süresi içerisinde hak sahibi olduğuna ilişkin hukuken geçerli belgeleri ibraz etmesi nedeniyle hak sahibi olarak kabul edileceği ancak şikayetçi ... meslek birliğinin yabancı meslek birliği ... ile ‘karşılıklı temsil sözleşmesi’ imzalamasına rağmen suça konu yabancı eserlerin hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin şikayet ve temsil haklarını adı geçen yabancı birliğe devrettiklerine dair hukuken geçerli ve yeterli belgelerin kanuni süresi içinde dosyaya sunulmaması nedeniyle hak sahibi olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2021/18826, K: 2022/581, T: 13.01.2022. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2015/34145, K: 2018/7069, T: 11.06.2018; Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E: 2019/27500, K: 2021/3804, T: 30.03.2021; Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E: 2021/19121, K: 2021/18581, T: 27.12.2021.<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 15.12.2023.

¹⁰⁷⁴ **Bozbel** (2012), s. 597.

¹⁰⁷⁵ **Bozbel** (2012), s. 597.

¹⁰⁷⁶ **Kocaoğlu**, s. 243.

¹⁰⁷⁷ **Kocaoğlu**, s. 243.

Şikâyet, CMK m. 158 hükmü gereğince kolluk makamlarına veya Cumhuriyet Başsavcılığına yapılmalı, talep yazılı veya tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü şekilde gerçekleştirilmelidir. Valilik, kaymakamlık veya mahkemeye yapılan şikâyetler de geçerli kabul edilmekte ve Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir. Şikâyete bağlı suçlar yurt dışında gerçekleştirildikleri takdirde şikâyetin Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına yapılması da mümkündür.

FSEK m. 75/II hükmüne göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, şikâyet hakkı bulunan kişilere bu konuda bildirimde bulunulması gerekmektedir¹⁰⁷⁸.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253'te düzenlenen uzlaştırma kurumunun uygulanması mümkündür¹⁰⁷⁹.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından görevli mahkeme FSEK m. 76/I hükmü doğrultusunda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m. 156/I'e göre belirlenecektir. SMK m. 156/I'de *"Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir."* ifadesi yer almaktadır, buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi olacaktır. Aynı maddede yer alan düzenlemeye göre Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi bulunmayan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işler Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yürütülecektir. Mahkemenin yetkisine ilişkin özel bir düzenlemeye işaret edilmediğinden, mahkemenin yetkisi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınarak tespit edilecektir¹⁰⁸⁰.

Muhakeme sonucunda manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarından birini gerçekleştiren sanığa verilen ceza şartları sağlıyorsa CMK m. 231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ Kocaoglu, s. 246.

¹⁰⁷⁹ Kocaoglu, s. 246.

¹⁰⁸⁰ Kocaoglu, s. 250.

¹⁰⁸¹ Kocaoglu, s. 252; CMK m. 231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin olarak 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14 fıkraları, Anayasa Mahkemesi tarafından 1 Haziran 2023 tarihinde iptal edilmiş ve 1 Ağustos 2024 tarihinde kararın yürürlük kazanacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 2022/120, K: 2023/107, T: 01.06.2023, RG:01.08.2023, S:32266.

3. Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi/ Hukuka Aykırı İçerik Sağlamaya Devam Etme Suçları

FSEK m. 71/II’ de bilgi içerik sağlayıcıların FSEK Ek Madde 4/I’ de yer alan fiillerin yetkisiz olarak gerçekleştirmesi ve Kanunda tanınan hakların ihlaline devam etmeleri suç olarak düzenlenmiştir¹⁰⁸². Fıkra da aynı cezai yaptırıma tabii iki ayrı suç tipi yer almaktadır, bunlardan birincisi hak yönetimi bilgilerinin yetkisiz olarak değiştirilmesi veya kaldırılması diğeri ise Kanunla korunan hakların ihlalinin sürdürülmesidir¹⁰⁸³.

3.1. Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi Suçu

3.1.1. Genel Olarak

FSEK m. 71/II’nin ilk kısmında hak yönetim bilgilerinin kaldırılması ve değiştirilmesi suçu düzenlenmiştir. FSEK Ek Madde 4 hükmüne atıf yapılarak birinci fıkra da düzenlenen fiilleri gerçekleştiren kişilerin cezalandırılacağı ifade edilmiştir. FSEK Ek Madde 4 hükmünün kaynağı 1996 tarihli WIPO Telif Hakları Anlaşması ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması’dır¹⁰⁸⁴. WIPO Telif Hakları Anlaşması m. 12/II’de “*hak yönetim bilgisi*” kavramının tanımı yapılmıştır¹⁰⁸⁵. FSEK m. 71/II hükmünün ilk kısmında hak yönetim bilgilerinin bu konuda yetkisi olmayan kimselerce kaldırılması, değiştirilmesi ve bu fiillerin gerçekleştirildiği eserlerin asıllarıyla nüshalarının dağıtılması, dağıtılmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması ve kamuya iletilmesi suç olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸⁶.

3.1.2. Korunan Hukuki Değer

FSEK m. 71/II’nin birinci kısmında düzenlenen suç hak yönetim bilgilerinin yetkisiz kimselerce kaldırılması veya değiştirilmesini engellemeye yöneliktir. Atıfta bulunulan FSEK Ek Madde 4 hükmünde yetkisiz kişilerce kaldırılması veya değiştirilmesi kabul edilmeyen hak yönetim bilgilerinin eser ve eserle ilgili haklara ilişkin olduğu göz önünde

¹⁰⁸² Turan, s. 182.

¹⁰⁸³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2294; Başlar, Yusuf (2019) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek madde 4 Hükmünün İhlali Suçları’, Ankara Barosu Dergisi, C:77, S:4, s. 37-74, s. 49.

¹⁰⁸⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2295, 3000.

¹⁰⁸⁵ 1996 tarihli WIPO Telif Hakları Anlaşması m. 12/ II: “... ‘Hak yönetim bilgisi’ ifadesi, bilgi öğelerinden herhangi biri eser nüshası üzerinde olduğunda veya eserin topluma iletimine bağlı olarak görüldüğünde eser, eser sahibi, eser üzerindeki herhangi bir hakkın sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve koşullar hakkındaki bilgiler ve bu bilgileri temsil eden tüm sayı ya da kodları tanımlayan bilgiler anlamına gelmektedir.” < <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263678/wipo-telif-haklari-andlasmasi-1996.html>>

¹⁰⁸⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2294; Erdil (2021), s. 340.

bulundurulduğunda FSEK m. 71/II’de düzenlenen bu suçla korunan hukuki değerin eser üzerindeki manevi ve mali haklar olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁸⁷.

3.1.3. Maddi Unsurlar

3.1.3.1. Fiil

Hak yönetimi bilgilerinin değiştirilmesi veya kaldırılması fiili; eserin nüshaları ya da kamuya sunulmasında görülen eser, eser sahibi, eser üzerindeki hakların sahibi, eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlara ilişkin bilgilerin ya da bu bilgileri temsil eden sayı veya kodların yok edilmesi ya da başka bir şekle getirilmesiyle gerçekleştirilmektedir¹⁰⁸⁸. Suç ayrıca bu şekilde hak yönetim bilgileri kaldırılan ya da değiştirilen eserlerin ya da nüshalarının dağıtılması, dağıtılmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması ya da topluma iletilmesi şeklindeki seçimlik hareketlerle de işlenebilecektir¹⁰⁸⁹. Suçun gerçekleşmesi için ayrıca bir netice aranmadığından sırf hareket suçu söz konusudur¹⁰⁹⁰. FSEK m. 71/II’ye göre hak yönetim bilgileri kaldırılan ya da değiştirilen eser ve nüshalarının ithal edilmesi fiilinin suç teşkil etmesi için ithal etme eyleminin gerçekleştirilmesi bu eser veya nüshaların dağıtılması amacını taşımalıdır¹⁰⁹¹.

3.1.3.2. Fail

FSEK m. 71/II’nin birinci kısmında düzenlenen hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçunun faili, hak yönetim bilgilerini yetkisi olmamasına rağmen ortadan kaldıran veya değişikliğe uğratan her kişi olabilecektir¹⁰⁹².

3.1.3.3. Mağdur

FSEK m.71/II’nin ilk kısmında düzenlenen suç bakımından mağdur da yalnızca hak yönetim bilgilerini sunmaya yetkili hak sahibi kimsedir¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2297; Erdil (2021), s. 341; Türay, s. 728.

¹⁰⁸⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2295; Erdil (2021), s. 340.

¹⁰⁸⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2295; Dülger, s. 613.

¹⁰⁹⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2296; Erdil (2021), s. 341;

¹⁰⁹¹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s.2296;

¹⁰⁹² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2297; Erdil (2021), s. 341; Türay, s. 729.

¹⁰⁹³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2297; Baştürk, s. 72.

3.1.3.4. Konu

Hak yönetim bilgileri ve hak yönetim bilgileri kaldırılmış eser ya da nüshaları suçun konusunu teşkil etmektedir, icra, fonogram ve yapım ise bu suçun koruma alanına dahil değildir¹⁰⁹⁴.

3.1.4. Manevi Unsur

FSEK m. 71/II’de düzenlenen hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçunun manevi unsuru kasttır, suç taksirle gerçekleştirilemeyecektir¹⁰⁹⁵. Suçun hak yönetim bilgileri kaldırılan veya değiştirilen eser ya da nüshalarını ithal etme şeklinde gerçekleştirilmesi halinde failin dağıtma amacının bulunması gerekmektedir¹⁰⁹⁶.

3.1.5. Hukuka Aykırılık

Hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçunda hak sahiplerinin rızasının fiili hukuka uygun hale getireceği kabul edilmektedir¹⁰⁹⁷. Rızanın sözlü ya da yazılı olarak beyan edilmesi arasında fark bulunmamakla birlikte hak sahibinin rızasının bulunduğunu fiil gerçekleştirilmeden önce ifade etmesi gerekmektedir¹⁰⁹⁸.

3.1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

FSEK m. 71/II’nin ilk kısmında düzenlenen suç sırf hareket suçudur, bu nedenle fiilin kısımlara bölünmesinin mümkün olduğu hallerde teşebbüs söz konusu olabilecektir¹⁰⁹⁹. İştirak hususunda bir farklılık göstermeyen bu suçta müşterek fail, azmettiren ya da yardım eden olarak dahil olmak mümkündür¹¹⁰⁰.

FSEK m. 71/II’de hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi ve hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçları iki ayrı suç olarak düzenlendiğinden aynı suçun seçimlik hareketi olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu iki fiili ayrı ayrı gerçekleştiren fail iki ayrı suçtan dolayı cezalandırılır¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2296; Baştürk, s. 71; FSEK Ek Madde 4’ün ikinci fıkrasında yer alan “Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.” hükmü sebebiyle icra ve fonogramların da fiilin koruması kapsamında olduğunu kabul eden bir görüş de vardır. Bkz. Başlar, s. 57. Ancak m.71/II’de açıkça birinci fıkradan söz edildiğinden biz bu görüşe katılmamaktayız.

¹⁰⁹⁵ Erdil (2021), s.341.

¹⁰⁹⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2296.

¹⁰⁹⁷ Özder Yol, s. 434; Başlar, s. 62.

¹⁰⁹⁸ Özder Yol, s. 434.

¹⁰⁹⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2296; Baştürk, s.73; Türay, s. 736.

¹¹⁰⁰ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2297; Türay, s.736; Başlar, s. 63.

¹¹⁰¹ Başlar, s. 65.

İçtima bakımından zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima söz konusu olabilecektir¹¹⁰². Fail tek fiille birden fazla kişinin üzerinde hak sahibi olduğu bir esere yönelik olarak hak yönetim bilgilerinin kaldırılması ya da değiştirilmesi suçunu gerçekleştirirse dahi suç konusunun tekliği sebebiyle tek bir suç işlenmiş olacak ve buna göre cezalandırılacaktır¹¹⁰³.

3.1.7. Yaptırım

Hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçunu gerçekleştiren fail FSEK m. 71/II gereğince “*üç aydan iki yıla kadar*” hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

3.2. Hukuka Aykırı İçerik Sağlamaya Devam Etme Suçu

3.2.1. Genel Olarak

Kanunda tanınan hakların ihlalinin devamına ilişkin fiil FSEK Ek Madde 4’te yer alan “*uyar-kaldır*” sistemi ile alakalıdır, ilgili düzenlemeye göre servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda hak sahibi kimseler hukuka aykırı içeriğin kaldırılmasını talep edeceklerdir. Hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç günlük süre zarfında ihlalin durdurulmasını isteyeceklerdir. İçerik sağlayıcı hak sahibinin isteğine aykırı davrandığı takdirde bu defa Cumhuriyet savcısına başvurularak servis sağlayıcının üç günlük süre zarfında içerik sağlayıcıya sunduğu hizmeti durdurması talep edilecektir. Bu aşamada içerik sağlayıcının kendisine yapılan başvuruya rağmen fiilini devam ettirmesi m. 71/II’de yer alan Kanunla tanınan hakların ihlaline devam etme fiilini teşkil etmektedir¹¹⁰⁴.

3.2.2. Korunan Hukuki Değer

FSEK m. 71/II’de düzenlenen hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçuyla korunan hukuki değer eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarıdır ancak bu suçta fiil elektronik yöntemler ve internet kullanılarak gerçekleştirilmektedir¹¹⁰⁵.

¹¹⁰² Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2297; Türay, s. 737.

¹¹⁰³ Türay, s. 737.

¹¹⁰⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2298.

¹¹⁰⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2299; Başlar, s. 49.

3.2.3. Maddi Unsurlar

3.2.3.1. Fiil

FSEK m. 71/II'nin ikinci kısmında düzenlenen hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçunda fiil FSEK Ek Madde 4/ III ile ilişkilidir¹¹⁰⁶. Eser ya da bağlantılı hak sahibinin haklarının internet ortamında ihlali söz konusu olduğunda eser sahibi ya da bağlantılı hak sahibinin öncelikle içerik sağlayıcıya içeriğin çıkarılması ya da ihlalin başka bir şekilde giderilmesi talebiyle başvurması gerekecektir¹¹⁰⁷.

Başvurunun gerçekleştirilme şekli Kanunda belirtilmemiş olmakla birlikte noter ihtarı, iadeli taahhütlü mektup ya da e-posta yoluyla başvuru yapılabilir, ancak ihlal teşkil eden içeriğin, ihlal sebebinin açık ve anlaşılır olarak aktarılmış olması gerekmektedir¹¹⁰⁸. Başvuru gerçekleştirilmesine rağmen içeriğin sistemden çıkarılmaması sebebiyle ihlale devam edilmesi durumunda suç oluşacaktır¹¹⁰⁹. Hak sahibinin başvurusuna tepkisiz kalınması durumunda suç meydana gelecek, başvuruya kadarki süreçte ise suç gerçekleşmiş olmayacaktır¹¹¹⁰. İhlal konusu eseri sisteme aktaran doğrudan içerik sağlayıcı ise bu durumda FSEK m. 71/I' e göre sorumluluğu doğabilecektir¹¹¹¹.

3.2.3.2. Fail

FSEK m. 71/II'ye göre Kanunda tanınan hakları ihlal etmeye devam eden kimse fail olacaktır. Bu suç özgülü suç niteliği taşımaktadır ve yalnızca bilgi içerik sağlayıcılar fail olarak sorumlu olacaktır¹¹¹².

Bilgi içerik sağlayıcı kavramı FSEK'te düzenlenmemiştir, bu nedenle 5651 sayılı Kanun m. 2'de yer alan tanımlara başvurulmasında yarar vardır¹¹¹³. 5651 sayılı Kanun m. 4'e göre "*İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.*" İçerik sağlayıcının fiili FSEK m. 71'de yer alan fiillerden birini teşkil ettiği takdirde içerik sağlayıcı fail olarak sorumlu olacaktır¹¹¹⁴.

¹¹⁰⁶ Başlar, s. 59.

¹¹⁰⁷ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2298. Turan, s. 183; Başlar, s. 60.

¹¹⁰⁸ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2299; Başlar, s. 60; Baştürk, s. 78.

¹¹⁰⁹ Turan, s. 183.

¹¹¹⁰ Turan, s. 183.

¹¹¹¹ Turan, s. 183.

¹¹¹² Özderol, s. 429; Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2299; Erdil (2021), s. 342; Dülger, s. 613; Başlar, s. 50-51; Baştürk, s. 75; Türey, s. 742.

¹¹¹³ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2300.

¹¹¹⁴ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2300; Baştürk, s. 76.

5651 sayılı Kanun m. 2’de içerik sağlayıcı “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren veya sağlayan gerçek veya tüzel kişileri*”, internet ortamı ise “*haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı*” ifade etmektedir.

İnternet servis sağlayıcı (internet service provider), internetin kullanıcılara ulaşmasını, aralarında bağlantı kurulmasına imkân veren gerçek veya tüzel kişilerdir¹¹¹⁵. İSS şeklinde ifade edilen servis sağlayıcılar, telefon/telekomünikasyon şirketleri ile yaptıkları anlaşma gereğince internet kullanımına imkân veren veri hatları üzerinde kullanım hakkı kazanır ve kişilere internet kullanımı için bu hatları belirli bir bedel karşılığında kiralar. İnternet servis sağlayıcı olarak faaliyet gösterilebilmesi Bilgi İletişim Teknolojileri Kurumu’na bildirim yapılmasına bağlıdır. Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği m. 5’e göre BTK’dan genel izin alınması bildirimde bulunma anlamına gelmekte ve yetkilendirme için yeterli kabul edilmektedir¹¹¹⁶. İSS’lerin yerine getirdikleri işlemler ülkelere göre değişebilmekte olup alan adı sağlama, sunucu barındırma, uygulama servis sağlayıcılığı da İSS’ler tarafından yerine getirilebilmektedir¹¹¹⁷. İSS’ler içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı olmak üzere gerçekleştirdikleri işlemlere göre üçe ayrılırlar¹¹¹⁸.

İnternet üzerinden kişilere ait bilgilerin depolanmasında rol oynamayan, ana bilgisayar olmayan¹¹¹⁹, bu bilgilerin yalnızca iletimini veya bu bilgilere ulaşılmasını sağlayan internet erişim sağlayıcı¹¹²⁰; 5651 sayılı Kanun m. 2/e’de kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. 5651 sayılı Kanun erişim hizmetini ise bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı sağlanması şeklinde ifade etmiştir. Kanun, internet erişim sağlayıcının gerçek veya tüzel kişi olabileceğini ifade etse de Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, erişim sağlayıcı olabilmek için istenen faaliyet belgesini yer sağlayıcı gerçek ve tüzel kişilerde ararken; erişim sağlayıcı bakımından bu şartı yalnızca sermaye şirketlerinde arayacağını düzenleyerek gerçek kişilerin erişim sağlayıcı olamayacağını belirtmiştir¹¹²¹.

¹¹¹⁵ **Kaya, Turgut** (2019), İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 32; **Ayhan İzmirli, H. Lale** (2012), Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 207.

¹¹¹⁶ **Kaya** (2019), s. 31-33.

¹¹¹⁷ **Ayhan İzmirli**, s. 208.

¹¹¹⁸ **Kaya** (2019), s. 30.

¹¹¹⁹ **Ayhan İzmirli**, s. 209.

¹¹²⁰ **Kaya** (2019), s. 33.

¹¹²¹ **Öztekin, Alp** (2023), Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 206; **Kaya** (2019), s. 33.

İnternet ağındaki siteler ve uygulamalarda bulunan verilerle birlikte internette gerçekleştirilen işlemlerin kayıtları da sunucularda barındırılmakta olup bu barındırma işlemi “hosting” şeklinde ifade edilmektedir¹¹²². 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 2’de yer sağlayıcısı “*Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanıma göre sosyal ağ sağlayıcıları gibi içerik sağlayıcıların ürettikleri içeriklerin yayınlandığı ve diğer kullanıcılara ulaştırıldığı internet ortamları yer sağlayıcı kabul edilmektedir¹¹²³.

İçerik sağlayıcı öncesinde var olmayan bir bilgi veya veriyi ilk kez meydana getirme, var olan bir bilgi veya veri üzerinde kısmen veya tamamen değişiklik yapma ya da bu şekilde üretilen bilgi veya verileri kullanıcılara ulaştırmak için gerekli koşulları sağlama fiillerini gerçekleştirir. İçerik sağlayıcı sıfatını kazanabilmek için bu fiillerin tamamının aynı kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmez; bu fiillerin yalnızca birinin yerine getirilmesi içerik sağlayıcı olabilmek için yeterlidir¹¹²⁴.

Sosyal medya üzerinden diğer kişilere aktarılan metin, fotoğraf, video ya da yazılım gibi bilgi ve veriler içerik ifadesiyle örtüşmekte olup; bu araçlar üzerinden bilgi veya veri üreten, değiştiren ya da paylaşan kimseler de sosyal medya hesabının kendisine ait olup olmaması fark etmeksizin içerik sağlayıcı kabul edilmektedir¹¹²⁵.

3.2.3.3. Mağdur

Suçun mağdurları da eser sahibi ve diğer hak sahipleridir¹¹²⁶.

3.2.3.4. Konu

FSEK m. 71/II’de yer alan hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçunun konusu uyarıda bulunulmasına rağmen içerik sağlayıcı tarafından içerikte yer almamasına yönelik eylemlerin gerçekleştirilmeyip içerikte kalmasına devam olunan fikir ürünleridir¹¹²⁷.

¹¹²² Öztekin, s. 252.

¹¹²³ Ekici, Şerafettin (2023), Bilişim ve Teknoloji Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 124.

¹¹²⁴ Kaya, Mine (2015), Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Haklarının Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 234.

¹¹²⁵ Ekici, s. 123.

¹¹²⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2301; Başlar, s. 53; Baştürk, s. 77.

¹¹²⁷ Türay, s. 747.

3.2.4. Manevi Unsur

FSEK m. 71/II'de yer alan Kanunda tanınan hakların ihlaline devam etme suçu bakımından manevi unsur doğrudan kasttır, zira failin hak sahiplerinin kendisini uyarması ve bu konuda kendisine başvurmasına rağmen ihlal teşkil eden içeriği kaldırmaması gerekmektedir¹¹²⁸.

3.2.5. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçu bakımından rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmektedir¹¹²⁹. Hak sahibinin rızasına ilişkin beyanının yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilmesi halinde fiilin hukuka uygun hale geleceği ifade edilmektedir¹¹³⁰.

FSEK'te düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin de şartlar sağlandığı takdirde fiilin hukuka aykırılığını önleyeceği ifade edilmektedir¹¹³¹.

3.2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

FSEK m. 71/II'de yer alan hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme sırf hareket suçu olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir¹¹³². İştirak bakımından değerlendirilecek olursa suç özgü suç niteliğinde olduğundan TCK m. 40 hükmü gereğince suça katılım azmettirme ve yardım etme şeklinde olacaktır¹¹³³.

FSEK m. 71/II'de düzenlenen iki suç da aynı maddede düzenlenen fiillerden ayrılmakta ve ayrı birer suç teşkil etmektedir, bu nedenle bu suçların aynı maddede düzenlenmiş olması sebebiyle aynı suçun seçimlik hareketleri kapsamında kabul edilmesi söz konusu değildir¹¹³⁴. İçtima konusunda Kanunda tanınan hakların ihlaline devam etme FSEK m. 71/I'de düzenlenen suçlarla birlikte gerçekleştirilebilir, bu durumda aynı fiille birden fazla suç gerçekleştirilmiş olacağından cezası ağır olan üzerinden sorumluluk

¹¹²⁸ **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2299; Bazı yazarlar maddede yer alan her iki suçun da manevi unsurunu genel kast olarak kabul etmektedir. Bkz. **Baştürk**, s. 72, 79; **Başlar**, s. 62.

¹¹²⁹ **Özderyol**, s. 451; **Başlar**, s. 62.

¹¹³⁰ **Özderyol**, s. 451; **Başlar**, s. 62. Rızanın yalnızca yazılı olabileceği ve ancak FSEK Ek Madde 4/III hükmünde düzenlenen uyarıdan itibaren üç gün içinde gerçekleştirildiği takdirde fiilin hukuka uygun olacağına ilişkin görüş için bkz. **Türay**, s. 758.

¹¹³¹ **Özderyol**, s. 451.

¹¹³² **Yavuz/ Alica/ Merdivan**, s. 2301; **Başlar**, s. 63; **Türay**, s. 759.

¹¹³³ **Türay**, s. 759.

¹¹³⁴ **Başlar**, s. 64.

belirlenecektir; zira m. 71/II’de “*fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde*” ifadesi kullanıldığından buna göre belirleme yapılacaktır¹¹³⁵.

3.2.7. Yaptırım

FSEK m. 71/II’de, hukuka aykırı içerik sağlamaya devam etme suçunu gerçekleştiren fail hakkında hükmedilecek cezanın “*üç aydan iki yıla kadar hapis cezası*” olacağı düzenlenmiştir.

4. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma

4.1. Genel Olarak

FSEK m. 72’ de yapılan değişiklikten önce “*koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri*” başlığı altında düzenlenen bir suç yer almaktaydı. Bu suç bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üretmek, satışa arz etmek, satmak veya kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak fiilleriyle gerçekleştirilmekteydi. Sayılan fiilleri gerçekleştiren kişiler için “*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*” yaptırımı öngörülmüştü.

FSEK m. 72¹¹³⁶, 21 Aralık 2021 tarihinde 7346 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu başlığıyla birlikte değiştirilerek “*teknolojik önlemleri etkisiz kılma*” suçu düzenlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde yapılan değişikliğin sebebinin suçun kapsamını genişleterek mevzuatta bulunan eksikliklerin giderilmesi ve 2001/29 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifi ile uyumun sağlanması olduğu ifade edilmiştir¹¹³⁷. Kanun değişikliğinden önce koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerinin suç olarak düzenlenmesiyle

¹¹³⁵ Yavuz/ Alica/ Merdivan, s. 2302; Başlar, s. 66; Baştürk, s. 80.

¹¹³⁶ FSEK m. 72: “– (Başlığı ile Birlikte Değişik:21/12/2021-7346/1 md.) Bu Kanunda yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik;

a) Ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar, b) Ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

¹¹³⁷ 5846 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde, yalnızca bilgisayar programlarına ilişkin olarak sağlanan ve koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerini yaptırma bağlayan düzenleme, madde ile tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile telif hakkı sahipleri tarafından izinsiz kullanımları engellemek amacıyla öngörülen teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların ticaretini veya tanıtımını yapanların cezalandırılması amaçlanmaktadır. Düzenleme ayrıca 2001/29/AT sayılı AB Direktifi ile de uyum sağlamaktadır., 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete Sayı: 31700, Tarih:25.12.2021, Kabul Tarihi: 21.12.2021

yalnızca bilgisayar programlarına ilişkin haklar korunmakta iken¹¹³⁸ değişiklikle birlikte korumanın kapsamı genişletilmiştir.

4.2. Korunan Hukuki Değer

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuyla eser sahibi ve diğer hak sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmaktadır, zira suç olarak düzenlenen fiiller ile eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımını kontrol etmek üzere gerçekleştirilen teknolojik önlemlerin işlevsiz bırakılmasına dair eylemlerin cezalandırılması söz konusudur¹¹³⁹.

4.3. Maddi Unsurlar

4.3.1. Fiil

Müzik, film ve bilgisayar programları gibi ürünlerin dijital ortamda hukuka aykırı olarak çoğaltılması ve dağıtımının yapılmasını engellemek amacıyla meydana getirilen yazılımlar teknolojik önlemler kapsamındadır, bu gibi teknolojik önlemlerin etkisiz kılınması ya da kaldırılmasına yönelik eylemler suç teşkil etmektedir¹¹⁴⁰. Teknolojik önlemlerin işlevini yerine getirmesini engellemek amacıyla ürün ve araçları imal etmek, ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elde bulundurmak; ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunmak fiilleri seçimlik olarak düzenlenmiştir. Reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmak fiilinin incelenmesi gerekmektedir. Reklam bir mal veya hizmetin satılabilirliğini artırmak gayesiyle kişilere takdim edilmesi, sunulması şeklinde gerçekleştirilen tanıtımları ifade etmektedir¹¹⁴¹. Tasarım hizmeti sunmak, teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların meydana getirilmesi aşamasında izlenecek yol ve yöntemlere ilişkin çerçevenin, taslağın oluşturulmasına yönelik hareketlerdir¹¹⁴². Uygulama hizmeti sunmak ise belirli bir işlevi yerine getiren ve kullanıcı arayüzü sunan programların kullanılmasına yönelik hizmetler sağlamaktır¹¹⁴³.

¹¹³⁸ **Başlar, Yusuf** (2012), 'Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri Suçu', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:1, s. 243-259, s. 245.

¹¹³⁹ **Baştürk**, s. 89.

¹¹⁴⁰ **Budak, Muhammed Alparslan** (2023), Fikri Mülkiyet Hukukunda Eser Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hakların İhlaline Açılabilirlik Davaları, 1.Baskı, Ankara, Adalet, s. 170 – 171.

¹¹⁴¹ **Demirbaş, Ali** (2020), Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan mı Dolaylı mı?, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:24, S:1, s. 31-53, s. 33.

¹¹⁴² **Baştürk**, s. 93; <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t.11.12.2023

¹¹⁴³ **Baştürk**, s. 93.

4.3.2. Fail

Suçun belirli kimseler tarafından işlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından herkes bu suçun faili olabilecektir¹¹⁴⁴.

4.3.3. Mağdur

Mağdur ise eser, icra, fonogram, yapım veya yayına ilişkin korumayı sağlayan teknolojik önlem bakımından hak sahibi kimselerdir¹¹⁴⁵.

4.3.4. Konu

Suçun konusu, m. 72’de yapılan değişiklikten önce düzenlenen koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri suçunda bir bilgisayar programının hukuka aykırı çoğaltılmasını engellemek için oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program ve teknik donanım iken suçun koruma alanı genişletildiğinden teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunun konusunu etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçlar oluşturmaktadır¹¹⁴⁶.

4.4. Manevi Unsur

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu yalnızca kasten işlenebilecektir, Suçun gerçekleştirilmesinde özel kast aranmamaktadır¹¹⁴⁷.

4.5. Hukuka Aykırılık

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunda rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir, hak sahibi kişilerin yazılı şekilde rıza göstermesi halinde fiil hukuka uygun hale gelecektir. Aynı zamanda FSEK m. 38’de düzenlenen şahsen kullanım durumunda da fiil hukuka aykırı sayılmayacaktır¹¹⁴⁸.

4.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunda gerçekleştirilen seçimlik hareketin bölünebilir olması durumunda teşebbüs söz konusu olabilecektir¹¹⁴⁹. İçtima bakımından

¹¹⁴⁴ Baştürk, s. 90.

¹¹⁴⁵ Baştürk, s. 90.

¹¹⁴⁶ Turan, s. 249; Baştürk, s. 93.

¹¹⁴⁷ Baştürk, s.95.

¹¹⁴⁸ Baştürk, s. 95.

¹¹⁴⁹ Baştürk, s.96.

teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu ile bilişim suçları kapsamında olan ve TCK m. 245/A'da yasak cihaz ve programlar başlığı altında düzenlenen suç arasındaki ilişki önemlidir. TCK m. 245/A'da bilişim alanında suçlar ve bilişim sistemleri kullanılarak işlenen diğer suçların gerçekleştirilmesine yönelik olarak cihaz, bilgisayar programı, şifre veya sair güvenlik kodlarının imal edilmesi, ithal edilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, kabul edilmesi, satılması, satışa arz edilmesi, satın alınması, başkalarına verilmesi veya bulundurulması suç olarak düzenlenmiştir¹¹⁵⁰. Gerçekleştirilen fiillere teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu ve yasak cihaz veya programların üretilmesi veya ticaretine ilişkin suçun her ikisinin de uygulanması mümkün gözükmese de burada görünüşte içtima kapsamında özel norm – genel norm ilişkisi olduğundan özel norm olan teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir¹¹⁵¹.

4.7. Yaptırım

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuna ilişkin yaptırım altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olmakla birlikte suç şikâyeteye bağlıdır, şartlar sağlandığı takdirde uzlaştırmanın uygulanması mümkündür¹¹⁵².

¹¹⁵⁰ **Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar** (2021), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16.Baskı, Ankara, Seçkin, s. 1025- 1027; **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan** (2022), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8.Baskı, Ankara, Adalet, s.1052; **Kaya, İslam Safa/ Çakır, Adem** (2020), ‘Yasak Cihaz veya Programlar Suçu’, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:38, s. 32-55, s. 44-47.

¹¹⁵¹ **Koca/ Üzülmöz** (2022), s.1054; **Hakeri**, s.615.

¹¹⁵² **Baştürk**, s. 96.

SONUÇ

Kişilerin emek ve çaba sarf ederek meydana getirdiği fikri ürünler hukuki düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Bu koruma uluslararası düzeyde antlaşmalarla iç hukukta ise ulusal düzenlemelerle sağlanmaktadır. Hukukumuzda fikri mülkiyet kapsamına dahil edilen fikri ürünlere ilişkin ihlaller farklı yasalarda yer verilen koruma araçları ile engellenmeye çalışılmaktadır. Fikir ve sanat eserlerinin korunması anlamında hem hukuk davaları hem de ceza davaları hukuki çare olarak öngörülmüş ve eser sahibinin yanı sıra bağlantılı hak sahiplerinin de haklarının ihlaline hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

Kişilerin meydana getirdiği fikri ürünün fikir ve sanat eseri kabul edilebilmesi; fikri ürünün dışarıdan algılanabilmesine imkân verecek ölçüde somutlaştırılmış olmasına, kendisini meydana getiren kişinin hususiyetini taşımasına ve FSEK’te yer alan eser türlerinden birine dahil edilebilmesine bağlıdır. Eseri meydana getiren kişi eser sahibi olmakta ve eser sahibi esere ilişkin manevi ve mali haklara sahip olmaktadır. Eserin icra edilmesi, fonograma tespit edilmesi, yayınlanması ve sinema eserlerinin tespit edilmesi halinde eser sahibinin yanı sıra bu fiilleri gerçekleştiren kişilerin de hak sahipliği söz konusu olmakta ve bu haklar esere bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır.

Eser sahibinin manevi hakları; umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Mali hakların çerçevesi ise işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ve pay takip hakkını içine alacak şekilde çizilmektedir.

Eser sahibinin manevi ve mali hakları ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali FSEK’te düzenlenen suç tipleriyle cezai yaptırıma bağlanmıştır, FSEK m. 71/I’de yer alan bentlerden her birinde ayrı bir suç düzenlenmiş ve bu suçlara ilişkin yaptırım öngörülmüştür.

FSEK m. 71/I’de bazı fiillerin gerçekleştirilmesi için hak sahibi kişilerin yazılı izninin olmaması gerektiği ifade edilmiştir, burada yazılı izin ilgili fiiller bakımından tipiklik kapsamında kalmaktadır ve bu nedenle yazılı iznin varlığı fiili tipik olmaktan çıkaracaktır.

FSEK m. 71/I-1’de sayılan fiiller birbirleri arasında seçimlik hareket oluşturmaktadır, örnek vermek gerekirse bu fiillerden eserde değişiklik yapılması fiilinin manevi hakların ihlali; eserin işlenmesinin ise mali hakların ihlali niteliğinde olması bu durumu etkilememektedir.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından FSEK m. 71/1’de sayılan fiilleri gerçekleştiren kişi fail; eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ya da

film yapımcısı ise mağdur olacaktır. Radyo ve televizyon kuruluşlarının hakları bu suçlarla korunmadığından radyo ve televizyon kuruluşları mağdur konumunda yer almayacaktır.

Eser, icra, fonogram ve yapımlar manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının konusunu oluşturmaktadır, suç teşkil eden fiiller bazı hallerde yalnızca esere ilişkin olarak düzenlendiğinden suçun konusu bakımından her fiil özel olarak değerlendirilmelidir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının manevi unsuru kasttır, bu suçların taksirle gerçekleştirilmesi FSEK’te düzenlenmediğinden fiillerin taksirle gerçekleştirilmesi ihtimalinde fiil suç teşkil etmeyecektir.

Failin fiilinin tipikliği sağlaması halinde hukuka uygunluk nedenlerinden biri söz konusu olduğunda fiil hukuka uygun hale gelecektir; fiilin kamu düzeni, genel menfaat veya özel menfaat düşüncesi ile düzenlenen hallerden ya da diğer hukuka uygunluk nedenlerinden birinin kapsamına girmesi halinde fail cezalandırılmayacaktır. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları suçun özel görünüş biçimleri bakımından özellik arz etmemektedir.

FSEK m. 71’in ilk fıkrasındaki bentlerde yer alan fiiller manevi, mali veya bağlantılı haklardan hangisini ihlal ettiği dikkate alınmaksızın ayrı ayrı suç teşkil etmektedir ancak bu fiillerin aynı maddede düzenlenmiş olması fiillerin manevi haklara tecavüz, mali haklara tecavüz ve bağlantılı haklara tecavüz şeklinde ayrıma tabi tutularak maddede esas olarak üç ayrı suçun düzenlendiği ve farklı bentlerde yer alsa bile bu şekilde kategorize edilebilen fiillerin bu üç suçtan birini meydana getirdiğine ilişkin değerlendirmeler yapılmasına sebep olmaktadır. Aynı maddede düzenlenmiş olsa bile madde hükmü gerekçe de dikkate alınarak incelendiğinde her bir bentte yer alan ve farklı cezalar öngörülen fiillerin ayrı birer suç oluşturduğu anlaşılabacaktır. Bu durum fiili gerçekleştiren kişi hakkında uygulanacak yaptırımı doğrudan etkilemektedir, zira üç ayrı suçun düzenlendiği kabul edildiğinde uygulanacak ceza ve fiillerin ayrı ayrı suç kabul edilmesi halinde uygulanacak ceza oldukça farklı bir görünüm kazanmaktadır. Bu nedenle bu fiillerin ayrı ayrı suçlar mı yoksa üç ayrı hakkın ihlali anlamına gelen üç ayrı suç mu olduğunun Kanunda açıkça tespit edilmesi gerekmektedir; aksi takdirde farklı yorumlar söz konusu olacak ve ceza hukukunda büyük bir öneme sahip olan belirlilikten bahsedilemeyecektir.

Aynı zamanda FSEK m. 71/1-4’te düzenlenen fiil bakımından da Kanunda daha açık bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir, zira bu suç eserde tanınmış kişinin adının kullanılmasını cezalandırmaktadır. FSEK m. 71/1-2’de ise eser sahibi olarak kendi adını kullanan kişi fail olmaktadır, bu durumda eser sahibinin adı yerine tanınmamış bir başkasının

adının kullanılması halinde eser sahibinin manevi hakkı ihlal edilmiş olmasına rağmen fiili gerçekleştiren kişinin buna göre cezalandırılması söz konusu olmayacaktır.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının internet üzerinden gerçekleştirilmesi de mümkündür ancak internet ortamında gerçekleştirilen fiiller ile Kanunda düzenlenen fiiller bazı durumlarda birbiriyle tam olarak örtüşmediğinden öğretide tartışma konusu olmakta ve internet ortamında eser sahibinin haklarının ihlali anlamına gelebilecek fiilleri gerçekleştiren kişinin suç işleyip işlemediği ya da suça katkısının niteliği konusunda farklı yorumlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle Kanunda yer alan suçların teknolojik gelişmelerle günümüzde gerçekleştirilen hak ihlallerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesi hak sahiplerinin korunması bakımından önem arz etmektedir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki fikir ve sanat eserlerine ilişkin hak sahiplerinin haklarının korunması ile toplumun kendini geliştirmesi bakımından bu eserlerden yararlanması arasında bir denge kurulmalı ve eserlerin ulaşılmaz hale gelmesine de engel olunmalıdır.

KAYNAKÇA

Açıkgöz, Ahunur (2021), İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Açıkgöz, Ahunur (2021), ‘Link Verme ve Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkının Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında İncelenmesi’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:25, S:4, s. 217-270.

Akbulut, Berrin (2017), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Ankara, Adalet.

Arkan, Azra (2005), Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, 1.Baskı, İstanbul, Vedat.

Arsılanlı, Halil (1954), Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası.

Artuk, M. Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim (2019), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara, Adalet.

Aslan, Mehmet (2016), Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi, 1. Baskı, Seçkin.

Atar, Eray Aksın (2017), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Ateş, Mustafa (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Ateş, Mustafa ‘Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E- Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme’: Memiş, Tekin (Editör) (2013) Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Ankara, Beta.

Ateş, Mustafa (2020), Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, İstanbul Hukuk Mecmuası, C:78, S:3, s. 1279-1322.

Ayhan İzmirli, H. Lale (2012), Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin.

Ayiter, Nuşin (1981), Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara, Sevinç Matbaası.

Başlar, Yusuf (2019) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek madde 4 Hükümünün İhlali Suçları’, Ankara Barosu Dergisi, C:77, S:4, s.37-74.

Baştürk, İhsan (2022), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Baygın, Cem (2001), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1-4, s. 297-329.

Bayındır, Sinan (2014), “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, TBB Dergisi, S:113, s.307 – 338.

Bayrak, Önder (2021) Uygulamada Fikri- Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

Besen, Stanley M. / Raskind, Leo J. (1991), ‘An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property’, Journal of Economic Perspectives, C:5, S:1, s.3-27.

Bozbel, Savaş (2012) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Bozbel, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Bozgeyik, Hayri (2019), Mimaride Telif Hakları Mimari Proje ve Mimari Eserler Üzerindeki Telif Hakları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.

Budak, Muhammed Alparıslan (2023), Fikri Mülkiyet Hukukunda Eser Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hakların İhlalinde Açılabilir Davalar, 1.Baskı, Ankara, Adalet.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem (2020), Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11.Baskı, İstanbul, Beta.

Ceritoğlu Sengel, Filiz (2009) Fikir ve Sanat Eserlerinde İntihal ve Esinlenme, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Çakmak, Diren (2007), ‘Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat’, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, S:21, s. 191-234.

Çelen, Ömer (2020), Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail – Yardım Eden Ayrımı), 1.Baskı, Ankara, Adalet.

Dalyan, Şener (2009), Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Demirbaş, Ali (2015), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Demirbaş, Ali (2018), ‘Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi’nin Svensson ve Bestwater Kararı’, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s. 169-186.

Demirbaş, Ali (2020), ‘Tüketici Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam – Doğrudan mı Dolaylı mı?’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:24, S:1, s.31-53.

Dikmen, Esra (2023), Manevi, Mali ve Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Dinç, Habibe (2016), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Konulması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Dural, Mustafa/ Sarı, Suat (2011) Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 6.Baskı, İstanbul, Filiz.

Dülger, Murat Volkan (2023), Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 10.Baskı, Ankara, Seçkin.

Ekici, Şerafettin (2023), Bilişim ve Teknoloji Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Seçkin.

Erdil, Engin (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, 1.Baskı, İstanbul, Beta.

Erdil, Engin (2021), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kısa Şerhi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Erel, Şafak N. (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Yetkin.

Erel, Şafak N. (1994), 'Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması', Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:49, S:1, s. 141-164.

Erzurumlu, Nurbanu (2017), 'Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası', Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S:3, s. 167-191.

Genç Arıdemir, Arzu (2003), Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, 1.Baskı, İstanbul, Vedat.

Güneş, İlhami 'Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda İcracı Sanatçı Hakları'nın Cezai Koruması': Tekin Memiş (Editör) (2013), Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara, Beta.

Güneş, İlhami (2022), Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin.

Hakeri, Hakan (2023), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 28.Baskı, Ankara, Adalet.

Hirsch, Ernst E. (1943), Hukuki Bakımdan Fikri Say İkinci Cilt- Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Kahyaoğlu, Yılmaz (2019), 'Türk Müziğinde Transpoze (Şed/Göçürme)', İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi, C:5, S:2, s.92-98.

Karaaslan, Pelin (2022), 'Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Gereklik Nedeniyle Geçici Çoğaltılması', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:8, S:1, s. 29-50.

Karademir, Artür (2017), Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Kaya, Turgut (2019), İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1.Baskı, Ankara, Seçkin.

Kaya, Mine (2015), Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme- İnternet- Sosyal Medya) Kişilik Haklarının Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin.

Kaya, İslam Safa/ Çakır, Adem (2020), 'Yasak Cihaz veya Programlar Suçu', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:38, s. 32-55.

Kaynak, Ali Osman (2020), İtihatlı, Uygulamalı Örnekleriyle Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Kaynak Balta, Büşra (2021), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Kavramı ve Yapay Zekâ Ürünleri, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Kinsella, N. Stephan (2001), 'Against Intellectual Property', Journal of Libertarian Studies, C:15, S:2, s. 1-53.

Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan (2023), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, Ankara, Seçkin.

Kocaoğlu, Alp (2021), Telif Hakkının İhlali Suçları (FSEK md. 71), 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Koyuncu, Nihan (2013), ‘Türk Hukukunda Bağlantılı Hak Sahipleri Fonogram Yapımcısı ve Hakları’ (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Küçük, Eşref (1998), ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Çeviri Eserler (Tanımı, Unsurları, Korunması)’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:2, s.611-631.

Küçükali, Canan (2020), ‘Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması’, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:19, S:37, s. 104-127.

Memiş, Tekin (2002), Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:22, S:2, s.393-412.

Öngören, Gürsel/ Sönmez, Pınar (2012), ‘Resim, Heykel ve Diğer Sanat Eserlerinde Kanuni Pay ve Takip Hakkı’, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C:8, S:30, s.33-54.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Meraklı, Serkan/ Bacaksız, Pınar/ Başbüyük, İsa (2023) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin.

Özdemir, Süleyman Emre (2022), ‘Eseri Çoğaltma Hakkının Cezai Himayesi ve Şahsen Kullanma Meselesi’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:28, S:1, s. 170-183.

Özgenç, İzzet (2022) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Seçkin.

Özkaya, Pelin/ Samet, Refik (2020), ‘Yazılım Ürünlerinin Telif Hukuku Kapsamında Korunması’, Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi, C:6, S:1, s. 17-34.

Öztan, Fırat (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Turhan.

Öztekin, Alp (2023), Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku, 2.Baskı, Ankara, Seçkin.

Öztrak, İlhan (1970), ‘Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihi Gelişim’, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:25, S:3, s. 1-7.

Öztrak, İlhan (1971), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 1.Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma Gezer, Özge/ Saygılar, Yasemin F./ Alan, Esra/ Özaydın, Özdem/ Erden Tütüncü, Efser/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can (2022), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı, Ankara, Seçkin.

Sarıhan, Banu Bilge (2022), ‘Sinema Eserleri’, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s.92-121.

Suluk, Cahit (2011), ‘Mimari Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi’, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:12, S:1, s. 17-38.

Suluk, Cahit (2021), Fikri Mülkiyet Yazıları I – Mütalaalarım (2001 – 2020), 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Suluk, Cahit / Karasu, Rauf / Nal, Temel (2022) Fikri Mülkiyet Hukuku, 6.Baskı, Ankara, Seçkin.

Sümbül, Sinan (2021), ‘Osmanlı Devleti’nde Ruhsatsız Kitap Basımı ve Telif Hakkı İhlali Suçları’, Bilgi Yönetimi Dergisi, C:4, S:2, s. 163-185.

Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan (2022), Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Ankara, Seçkin

Şahin, Ayşenur (2010), Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Vedat.

Tatar, Meryem Ebru (2022), Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması, 1. Baskı, Ankara, Yetkin.

Tekinalp, Ünal (2005) Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Baskı, İstanbul, Arıkan.

Tosun, Yalçın (2013), Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 2.Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Tunç Yücel, Müjgan (2015), ‘Mimarlık Projeleri ile Mimarlık Eserleri ve Bunlar Üzerinde Değişiklik Yapılması’, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:2, s. 183-200.

Tunçel, Zülal (2023), ‘Sinema Eserleri Sahipleri Birliğinin Hukuki Niteliği’, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:1, s. 21-45, s. 25.

Turan, H. Selcen (2012), Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, 1.Baskı, Ankara, Seçkin.

Türay, Aras Aras (2022), ‘5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK m. 71)’ (Doktora), İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü.

Uslu, Ramazan (2003), Türk Fikir ve Sanat Hukuku’nda “Eser” Kavramı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

Yalınkılıç, Özge/ Koç Yıldız, Hacer (2021), Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim – Öğretim Amacıyla Kullanımı, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Yaman, Dilara (2012), “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m.71/1-III)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, Özel Sayı, s. 1551-1567.

Yarsuvat, Duygun (1984), Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Güryay Matbaacılık.

Yavuz, Levent/ Alica, Türkay/ Merdivan, Fethi (2014), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt II, 2. Baskı, Seçkin.

Yıldız, Özge (2014), ‘Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:72, S:2, s.497-540.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (2009), Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Yenidünya, Ahmet Caner (2006) ‘5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:3-4, s. 237-272.

Yılmaztekin, Hasan Kadri/ Yalçın, Banu Eylül (2021), ‘Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihi Gelişimi’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S:3, s. 1813-1866.

