

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA HUKUKU BİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER SAHİBİNİN
HAKLARININ CEZA HUKUKU ARACILIĞIYLA KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çiğdem GÜLLÜ

Ankara, 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA HUKUKU BİLİM DALI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER SAHİBİNİN
HAKLARININ CEZA HUKUKU ARACILIĞIYLA KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Çiğdem GÜLLÜ

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara, 2022

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA HUKUKU BİLİM DALI**

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER SAHİBİNİN
HAKLARININ CEZA HUKUKU ARACILIĞIYLA KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

- 1. Prof. Dr. Muharrem ÖZEN**
- 2. Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR**
- 3. Doç. Dr. Önder TOZMAN**

Tez Savunması Tarihi

15/03/2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN danışmanlığında hazırladığım “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarının Ceza Hukuku Aracılığıyla Korunması (Ankara.2022)” adlı yüksek lisans tezimideki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih : 21.04.2022

Ad- Soyadı : Çiğdem GÜLLÜ

ÖNSÖZ

Fikir ve sanat eserleri üzerinde artık olağan bir durum haline gelen hak ihlalleri eser üzerinden haksız bir şekilde üçüncü kişilerce yarar sağlanan bir uğraş haline gelmiştir. Günümüzde teknoloji ve bilimde yaşanan gelişmeler, bir taraftan sanat ve fikir alanında gelişmeler yaşanmasını sağlarken diğer taraftan sanat ve fikir eserleriyle ilgili hakların daha fazla çığnenebilmesine adeta kapı açmıştır.

Fikir ve sanat eserleri sahiplerinin haklarının korunması için mevzuatta müeyyidelerin getirilmesi fikrini doğurmuştur ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte Türk hukukunda yer alan düzenlemeler fikir ve sanat eserlerinin ve buna bağlı olarak ihlal edilme yöntemlerinin çeşitliliği karşısında çağın gereklerinden geride kalmıştır. Geline aşamada yerel hukuktaki yaptırımlar ile uluslararası hukuktaki yaptırımların paralel hale getirilmesi eser sahiplerinin korunmasında çağa uyum sağlamanın öncelikli şartı haline gelmiştir. Çalışmamızda, önce eser, eser sahipliği, eser sahiplerinin hakları ele alınmış, ardından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile öngörülen cezai müeyyideler üzerinde durulmuş ve uluslararası hukukta yer alan düzenlemelere göre öneriler getirilmiştir.

Çalışmamızın özgün niteliği olarak öne çıkarmak istediğimiz husus FSEK kapsamında her ne kadar eser sahiplerini mali ve manevi hakları koruma altına alınmaya çalışılıyor olsa da mevcut düzenlemeler yetersiz kaldığı savıdır. Şöyle ki, fikir ve sanat eserlerinin sahiplerinin FSEK kapsamında düzenlenen ceza hükümleri ile eser sahiplerinin mali veya manevi haklarında herhangi bir hak kaybı olmadan ve tam anlamıyla korunması öncelikle toplum üzerinde bilinç oluşturulması ve buna ek olarak ceza hukuku prensipleri çerçevesinde söz konusu kanunun bütününe ters düşmeyecek şekilde bunun yanı sıra milletlerarası sözleşmelere yaklaştırılarak kanunun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

TEŐEKKÜR

Araştırmamın her aşamasında desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, her anında yanımda olan ve akademik anlamda ilerleme kaydetmem için s¼rekli destekleyen danışman hocam sayın Prof. Dr. Muharrem Özen'e, alanım ile alakalı öğrenmem gereken nice bilgi olduğunu bana gösteren ve bu bilgileri paylaşmaktan hiç çekinmeyen kıymetli alan hocalarıma, ęalıřmalarım süresince biręok fedakarlıklar göstererek beni destekleyen aileme en derin duygularla teőekk¼r ederim.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE TEMEL KAVRAMLAR

1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI	3
1.1. Genel Olarak Fikri Mülkiyet Hakları.....	3
1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği.....	5
1.3. Tarihsel Gelişimi.....	6
2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU	9
2.1. Bern Sözleşmesi.....	10
2.2. Roma Sözleşmesi.....	11
2.3. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi	11
2.4. Dünya Ticaret Örgütü	12
3. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI İLE ESER SAHİBİNİN HAKLARI	13
3.1. Fikir ve Sanat Eseri Kavramı.....	13
3.1.1. Eser Kavramı	13
3.1.2. Eserin Unsurları.....	15
3.1.2.1. Sahibinin Özelliğini Taşımaması.....	15

3.1.2.2. Kanunda Tahdidi Sayılan Dört Gruptan Birine Dahil Olması.....	17
3.1.3. Eser Türleri.....	18
3.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	18
3.1.3.2. Musiki Eserleri.....	19
3.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri	20
3.1.3.4. Sinema Eserleri.....	22
3.1.3.5. İşlenme ve Derleme Eserleri.....	23
3.2. Fikir ve Sanat Eseri Sahibi.....	26
3.2.1. Eser Sahipliği Kavramı	26
3.2.2. Eser Sahipliği Türleri	28
3.2.3. Eser Sahipliği Karineleri	28
3.3. Eser Sahibinin Hakları	30
3.3.1. Eser Sahibinin Manevi Hakları	30
3.3.1.1. Eseri Umuma Arz Hakkı	30
3.3.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı.....	31
3.3.1.3. Eserinde Değişikliği Reddetme Hakkı.....	32
3.3.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı.....	33
3.3.1.5. Eserini Sergileme Hakkı	33
3.3.1.6. Eserinin Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı	34
3.3.2. Eser Sahibinin Mali Hakları	34
3.3.2.1. Eseri İşleme Hakkı.....	35
3.3.2.2. Eseri Çoğaltma Hakkı.....	35
3.3.2.3. Eseri Yayma Hakkı.....	36
3.3.2.4. Eseri Temsil Hakkı	37
3.3.2.5. Eseri Radyo, Televizyon vb. Görüntü, Ses ve İşaret Aktarabilen Araçlarla Umuna Ulaştırma Hakkı	38

3.3.2.6. Eserin Satış Bedeli Üzerinden Pay Alma ve Takip Hakkı.....	38
3.3.3. Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar.....	39
3.3.3.1. İcracı Sanatçıların Hakları	40
3.3.3.2. Fonogram Yapımcıların Hakları.....	42
3.3.3.3. Radyo ve TV Kuruluşlarının Hakları	43
3.3.3.4. Film Yapımcılarının Hakları.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU İLE İLGİLİ SUÇLAR

1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA ESER SAHİBİNİN KORUNMASI	45
2. ESERLERİN TÜRK CEZA HUKUKU ARACILIĞIYLA KORUNMASI.....	47
3. CEZA HUKUKUNDA SUÇUN UNSURLARI.....	49
3.1. Suçun Maddi Unsurları.....	50
3.1.1. Fiil	50
3.1.2. Netice.....	51
3.1.3. Fail.....	52
3.1.4. Suçun Maddi Konusu	52
3.1.5. Suçun Hukuki Konusu.....	53
3.1.6. Suçun Mağduru	53
3.2. Suçun Manevi Unsuru	54
3.2.1. Kast.....	54
3.2.1.1. Kastın Unsurları.....	55
3.2.1.1.1. Bilme Unsuru	55
3.2.1.1.2. İsteme Unsuru	56

3.2.2. Taksir.....	58
3.2.3. Saik.....	59
3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	60
3.3.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	60
3.3.1.1. Rıza.....	61
3.3.1.1.1. Rızanın Açıklanması	62
3.3.1.1.2. Yetki	62
3.3.1.1.3. Diğer Nedenler	63
4. MANEVİ UNSURUN SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ.....	66
4.1. Klasik Teori	67
4.2. Neo Klasik Teori.....	68
4.3. Gaî (Amaççı, Final) Teori.....	69
4.4. Sentezci Yaklaşım.....	70
4.5. FSEK’te Benimsenen Yaklaşım	70
5. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU AYNI VEYA BÜYÜK ORANDA ÖRTÜŞEN KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER	71
5.1. Suçu İki Temel Unsurda İnceleyenler	71
5.2. Suçu Üç Unsur Üzerinden İnceleyenler.....	72
5.3. Suçu Dört Unsur Üzerinden İnceleyenler.....	73
6. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU BİRBİRİNDEN FARKLI KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER.....	74
6.1. FSEK’te Benimsenen Görüş.....	75
7. FSEK KAPSAMINDA DÜZENLENEN SUÇLAR.....	76
7.1. FSEK Madde 71/1 - Mali ya da Bağlantılı Haklara Karşı İşlenen Suçlar	77
7.1.1. İzinsiz Olarak Eseri İşleme Suçu	77
7.1.2. İzin Almadan Eserin Çoğaltılması Suçu	79

7.1.3. Eserin İzin Alınmadan Dağıtılması Suçu	81
7.1.4. Eserin İzin Alınmadan Temsil Edilmesi	83
7.1.5. Eserin İzin Alınmadan Herhangi Bir Görüntü, Ses Ya Da İşaret Nakli Sağlayan Araçla Kamuya İletilmesi Suçu	85
7.1.6. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eseri Kiralayarak, Ödünç Vererek, Satışa Sunarak ya da Satarak ya da Başka Biçimde Yayımlamak Suçu	87
7.1.7. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserleri Ticari Maksatla Satın Almak Suçu	89
7.1.8. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserleri İhraç ya da İthal Etme Suçu.....	89
7.1.9. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserlerin Şahsi Gaye Dışında Elde Bulundurulması veya Depolanması Suçu	90
7.2. FSEK Madde 71-Manevi Haklara Karşı İşlenen Suçlar.....	91
7.2.1. Yapım, Fonogram, İcra ya da Eserin İzinsiz Değiştirilmesi (FSEK 71/1.madde):.....	91
7.2.2. Başkasının Eserine Kendi Eseriymiş Gibi İsim Vermek (FSEK 71/2.madde).....	94
7.2.3. Kaynak Gösterilmeden Eserden Alıntı Yapmak (FSEK 71/3.madde).....	97
7.2.4. Aleniyet Kazanmamış Herhangi Bir Eserin Muhtevasıyla İlgili Kamuya Açıklama Yapmak (FSEK 71/4.madde).....	102
7.2.5. Eserle Alakalı Hatalı, Yanıltıcı ya da Yetersiz Nitelikte Kaynak Belirtme (FSEK 71/5.madde).....	104
7.2.6. Bir Yapım, Fonogram, İcra ya da Eseri, Bilinen Birinin İsmi Kullanarak Yayımlama, Yayma, Dağıtma ya da Çoğaltma (FSEK 71/6.madde).....	106

8. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ SAHİPLERİNİN HAKLARINA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ.....	108
8.1. Teşebbüs	108
8.2. İştirak	109
8.3. İçtima	110
9. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	113
SONUÇ	114
KAYNAKÇA.....	118
ÖZET	126
ABSTRACT	128

KISALTMALAR

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

a.g.e. : adı geçen eser

bkz. : bakınız

C. : Cilt

DTÖ : Dünya Ticaret Örgütü

FSEK :Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

REİCH : İmparatorluk Yasası

R.G.T : Resmi Gazete Tarihi

s. : sayfa

S. : sayı

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

TRIPS : Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi

TV : televizyon

UCC : Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi

WIPO : Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

WTO : Dünya Ticaret Örgütü



GİRİŞ

Fikir ve sanat eserleri geçmişten günümüze insanlığın müşterek değerleri olup korunmaları özelde ait olduğu ülkeler genelde bütün dünya açısından önemlidir. Bu nedenle fikir ve sanat eserlerinin milli mevzuat ve milletlerarası sözleşmelerle korunması cihetine gidilmektedir. Korumanın etkin olarak sağlanabilmesi fikir ve sanat eserlerinin oluşturulmasını teşvik edecek, fikir ve sanat eserleri alanında ilerleme kaydedilecektir.

Teknolojik ve bilimsel ilerlemeler fikir ve sanat eserleri ile ilgili ihlallerin artışını beraberinde getirmiş, özel hukuk kurallarının yeterli gelmemesi telif haklarının korunması amacıyla cezai müeyyideler getirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu maksatla 5728 sayılı yasa ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki cezai hükümlerin Türk Ceza Kanunu'na uyumlu hale gelmesi için değişiklikler yapılmıştır. Bununla birlikte yerel hukukta yer alan cezai yaptırımların uluslararası hukukta yer alan düzenlemelerle paralel hale getirilmesi eser sahiplerinin korunmasında çağa uyum açısından şart haline gelmiştir.

Çalışmamızda asıl olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan eser sahibine ait hakların korunmasını sağlayan yine aynı yasa ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hükümler ele alınacaktır.

Çalışmamızda söz konusu koruyucu hükümlerin incelenmesiyle aslında fikir ve sanat eserlerinin ve eser sahiplerinin bu hükümler sayesinde yeterli ve etkin bir koruma sağlanıp sağlanmadığı bir başka deyişle yasal düzenlemenin fiili durumu ne kadar karşıladığı ve himaye ettiği yönünde eleştirel bir bakış açısı sunulacaktır.

Bu maksatla çalışmamızın ilk bölümünde fikir ve sanat eserlerinin tarihsel gelişimine, milletlerarası alanda ve Türk hukuk sistemindeki yerine, fikir ve sanat

eserleri kavramları ile eser sahipliği ve eser sahiplerinin bağlantılı, mali ve manevi haklarına değinilecek; ikinci bölümde ise eser sahibinin haklarının cezai olarak korunmasına ilişkin hükümler ile söz konusu hükümlerin sağladığı korumanın düzeyi irdelenecektir. Çalışmamızın sonuç bölümünde ise tezin araştırma sorusu olan yürürlükteki cezai düzenlemelerin fikir ve sanat eserleri ile eser sahiplerini fiiliyatta ne kadar koruduğuna ve uluslararası hukuktaki yaptırımlarla karşılaştırılmasına dair tespitimize yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE TEMEL KAVRAMLAR

1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

1.1. Genel Olarak Fikri Mülkiyet Hakları

Fikir ve sanat eserleri hukukunun konusunu fikri mülkiyet hakları oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet hakları kavramına ilişkin olarak ise dar ve geniş anlamda çeşitli tanımlamalar bulunmaktadır. Fikri mülkiyet terimi, geniş anlamda fikir ve sanat eserlerini, bilgisayar programlarını, veri tabanlarını, patent ve faydalı modelleri, (endüstriyel) tasarımları, yarı iletken topografyaları (çipler), dijital iletişimleri, markaları, ticaret unvanları ile diğer isim ve işaretleri, coğrafi isim ve işaretleri ve açıklanmamış bilgileri (gizli bilgi-know how) kapsamaktadır¹. Dar anlamda ise fikri haklar sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları kapsamakta olup, uygulamada telif hakları olarak adlandırılmaktadır².

Taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamındadır. ³Genel bir ifade ile gayrimaddi haklar olarak tanımlanan hakların, bilim, edebiyat, kültür, sanat gibi alanlarla ilgili olanlarına fikri

¹ Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 1999, s.4.

² Ömer Duman ve Nazmi Karyağdı, **Telif Kazançlarının Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirilmesi**, İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 2010, s.20.

³Mustafa Öksüz, **Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 156, Eylül 2021, Sayfa: 304

haklar; üretim ve ticaret gibi alanlarla ilgili olanlarına ise sınai haklar denilmesi yönünde bir yaklaşım vardır ⁴.

En basit haliyle fikri mülkiyet hakları; korumaya konu eseri üçüncü kişilerin yetkisiz kullanımından men etmeyi amaçlayan ve her zaman olmasa da çoğunlukla, devredilebilen ve aynı veya kişisel hak olarak kullanılabilen özel haklardır.⁵

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (The World Intellectual Property Organization- WIPO; L'organisation mondiale de la propriété intellectuelle- OMPI) Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşması'nın ek anlaşması olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması'nda (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS) yer verilen geniş anlamli tanıma göre, fikri ve sınai mülkiyet hakları; kişilerin düşünce ürünleri için verilen ve genellikle bir ürün veya düşünceyi meydana getiren kişiye, onu belirli bir zaman diliminde tek başına kullanma hakkı veren haklardır ⁶.

Benzer şekilde Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Kuruluş Anlaşmasında fikri haklar geniş anlamıyla ele alınmış olup anlaşmanın 2. maddesi uyarınca fikri mülkiyete konu haklar; edebi, artistik ve ilmi eserler, sanat yapımcılarının ve icracı sanatçıların eserleri, fotoğraflar ve radyo yayımları, insan eliyle gerçekleştirilen faaliyetin her safhasındaki ihtiralar, bilimsel keşifler, sınai resim ve modeller, fabrika, hizmet ve ticaret markaları, ticaret unvanı ile diğer adlar, kanuna aykırı rekabete karşı

⁴ Mehmet Demiroğlu, “**Sınai Mülkiyet Hakları ve Korunması**”, Yaklaşım Dergisi, Sayı:94, (Eylül 2000), www.yaklasim.com (e.t. 20.09.2016).

⁵Rochelle Dreyfuss / Justine Pila, “**Intellectual Property Law: An Anatomical Overview**”, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, Editörler Rochelle Dreyfuss / Justine Pila, Nisan 2018, s.5

⁶ Saadettin Gültekin, “**Dünya Ticaret Örgütü Açısından Fikri Mülkiyet Hakları ve Coğrafi İşaretler**”, Yaklaşım Dergisi (E-Yaklaşım), Sayı: 195, (Mart 2009), www.yaklasim.com (20.09.2016).

himayeye ilişkin haklar, sınai, ilmi, edebi ve artistik alanlardaki fikri faaliyete ilişkin diğer bütün haklar şeklinde sayılmıştır ⁷.

Bu çalışmada aksi belirtilmediği müddetçe fikri mülkiyet hakları kavramı ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki telif hakları dikkate alınacaktır.

1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Hukuki Niteliği

Fikri haklar, gayrimaddi mallar üzerinde geçerli olan ve şahıs ve malvarlığı haklarının bileşiminden oluşan karma nitelikli, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar niteliğindeki haklardır⁸. Gayrimaddi mallar, gayrimenkul ve menkul mallar dışında kalan ve ayrı hukuki bir varlığa ve iktisadi değere sahip olan varlıklardır ⁹. Fikri ürün, eşya değildir ve fikri ürün ile bu ürünün üzerinde somutlaştığı eşya birbirinden farklı olduğu için soyut fikri ürün zilyetliğin ve mülkiyetin konusu olamaz ve dolayısıyla bu ürünler üzerindeki haklar da aynı hak değildir ¹⁰. Fikri ürünleri meydana getirenler dışında kalan kişiler, bu ürünlerden maddi bir şekil, söz, ses, mimik gibi sabit veya bunlar dışında sabit olmayan ve bunları aktarmaya veya yayımlamaya yarayan araçlar vasıtasıyla faydalanırlar, ancak bunlardan maddi bir mal niteliğindeyken faydalanılması, bunların fikri ürün olma niteliğini değiştirmez ¹¹.

⁷ Duman ve Karyağdı, 2010, s.19.

⁸ Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.113.

⁹ B. Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s.12.

¹⁰ Tekinalp, 1999, s.6

¹¹ Zihni Kartal, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Hukuki Esasları, Muhasebeleştirilmesi ve Vergilendirilmesi**, İstanbul: Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, 1998, s.11.

Mülkiyet kavramının genişliği nedeniyle fikri mülkiyet haklarının neden bu kapsamda olduğu konusundaki tartışmalar karışıklığa yol açabilmektedir. Merges'e göre basitçe açıklamak gerekirse; mülkiyet hakkının fikri haklara uyan üç temel özelliği; üçüncü kişilere karşı önceden bir sözleşme ya da hukuki ilişki gerektirmeksizin korunması, hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf hak ve yetkilerini tanınması ve serbestçe veya kısmi olarak devredilebilmesi olarak sıralanabilir.¹²

Günümüz hukuk sisteminde fikri emek ürünleri, fiziksel emek ürünleri gibi ekonomik değere sahip olup, hukuki düzenlemelere ve işlemlere konu olabilecek bir mal gibi değerlendirilmektedir¹³. Telif hakkı, kanun tarafından eser sahibine tanınan imtiyaz ve tasarruf hakkı olarak tanımlanabilir¹⁴. Fikri eserlerin mali yönü ve eser sahibinin şahsiyet haklarını ilgilendiren manevi yönü bulunmaktadır¹⁵.

1.3. Tarihsel Gelişimi

Matbaanın Gutenberg tarafından icat edilmesinden sonra fikri haklarda gelişmeler olmuştur. İmtiyazlar Dönemi şeklinde adlandırılan bu dönemde İngiltere'de copyright ibaresi yayınevının teksir ve basım hakkı manasında kullanılmış; imtiyaz sahipleri ise "*owner of copy*" adıyla anılmıştır. Bu kavram zamanla evrilmiş ve "Copyright" ibaresi olarak sonraları çağdaş hukukta telif hakkı manasında kullanılmaya başlanmıştır¹⁶.

¹² Robert P. Merges, "**What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights**", The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, Editörler Rochelle Dreyfuss / Justine Pila, Nisan 2018, s.5.

¹³ Duman ve Karyağdı, 2010, s.19.

¹⁴ Duman ve Karyağdı, 2010, s.20.

¹⁵ Duman ve Karyağdı, 2010, s.21.

¹⁶ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4.Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 82.

Modern anlamdaki telif ve patent haklarının aksine bu alandaki ilk imtiyazlar, eser sahibine özgülenmiş haklar yerine karşılıksız bir umuma arz (gratiae) ve yasalara bir istisna (privalex) olarak düşünülmüştür. Bu tür ayrıcalıklar; tekellerin yeni teknolojilerin mucitlerine tanıdığı ticari kullanım veya üretim haklarından, yayıncı ve yazarlara tanınan basım ayrıcalıklarına kadar çeşitli biçimler almıştır. Gelişimlerinin ilk aşamasında aralarında pek fark olmayan bu iki ayrıcalık türünün daha sonra sırasıyla patentler ve “ön-telif hakları” olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu iki ayrıcalık arasındaki farklılaşma eksikliği yasal ve kültürel olarak iki faktöre dayanmaktadır. Yasal açıdan ikisi de rekabete karşı koruma ve yatırım maliyetinin korunması olmak üzere aynı iki temelde korunmuştur. Kültürel ve entelektüel düzeyde ise bu durum, telif haklarının korunması konusunun başlangıçta matbaa teknolojisinden kaynaklanan maddi eserlere dayanması ve bu hakların henüz soyut eserlere kadar genişlememiş olmasıyla açıklamaktadır. Bu gelişmelerin kökleri Rönesans İtalya'sındadır.¹⁷

Rönesans döneminde fikri haklar ve eserler insanoglunun doğumuyla kazandığı haklardan kabul edilmiş ve bunun tesiriyle fikri mülkiyet kuramı doğmuştur¹⁸.

Eser ve eser sahibinin hakları ile alakalı yayınevine verilmiş olan hakları eser sahibine teslim eden ilk yasa 1791 yılında İngiltere’de yapılmış olan, üç maddelik “Statute of Ann” olarak isimlendirilen yasadır. Yasada düzenlenen fikri mülkiyet devri ile birlikte müellife yaşam süresince ve öldükten sonra eseri için 10 yıl sürecek korunma

¹⁷Joanna Kostylo, “From Gunpowderto Print: The Common Origins of Copyrightand Patent”, **Privilege and Property Essays on the History of Copyright**, Open Books Publishers, 2010, s.22

¹⁸ N. Şafak Erel, “Türk Fikir ve Sanat Hukuku”,3.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 37.

sağlanmış olup 10 yılın bitiminde ise eser kamuya mal olmuş olarak kabul edilmektedir¹⁹.

Telif hakkının geleneksel hali ve temel kavramları, 1830’lardan yirminci yüzyıla kadar kademeli bir süreçte meydana gelmiştir. Fotoğraf, drama ve güzel sanatlar gibi yeni konuları da içine alan bir dizi genişlemeyle telif hakkı; kitap ticareti sınırlarının dışına çıkarak eser sahipliğine özgülenen soyut ilkelere dayanan evrensel bir rejime evrilmiştir. Hakların kapsamı da benzer bir genişleme sürecinden geçmiştir. Yasal düzenlemeler ve içtihatlar zamanla yeniden basım hakkından ibaret dar telif hakkı anlayışını terk etmiş ve yerini giderek genişleyen yetkiler almıştır. Buna paralel olarak, söz konusu hakların ihlaline ilişkin analizler de genişlemiştir. Bracha’ya göre günümüzde telif hakkına ilişkin en temel kısıtlamalardan biri olarak kabul edilen adil kullanım hakkı kavramının ortaya çıkışı da bu genişleme sürecinin bir parçasıdır.²⁰

Türk hukukunda ise fikri haklarla alakalı ilk yasal düzenleme 1850 yılında çıkarılan “Encümen-i Daniş Nizamnamesi” olup telif hakkının yazarlara verilmesi düzenlenmiştir. Osmanlı Devleti döneminde ise ilk mühim düzenleme 1857 yılında çıkarılan “Telif Nizamnamesi” olup imtiyaz yöntemi kaldırılmış, önceye nazaran yazarların hakları daha iyi korumaya alınmıştır²¹.

1910’da çıkarılan “Hakkı Telif Kanunu” döneminde yürürlükte olan Bern Sözleşmesi’ne aykırı hükümler barındırsa da Türk toplumunun o zamanki

¹⁹ Tekinalp, 2005, s. 83.

²⁰ Oren Bracha, “**The Emergence and Development of United States Intellectual Property Law**”, **The Oxford Handbook of Intellectual Property Law**, Editörler Rochelle Dreyfuss / Justine Pila, Nisan 2018, s.9-10.

²¹ Erel, 2009, s. 47.

gereksinimlerini karşılıyordu²². Aykırılıkların giderilmesi maksadıyla 1951’de Prof. Dr. ErnstHirsch 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası’nı hazırlamıştır. Yasa 1 Ocak 1952’de yürürlük kazanmış; 1983’te 2936 sayılı 1995’te 4110 sayılı, 2001’de 4630 sayılı, 2004’te ise 5101 sayılı yasalarla değişikliğe uğramıştır. En şümüllü değişim 5101 nolu yasayla yapılmış olup asıl gaye korsanın önüne geçmektir. Bu maksatla FSEK’le birlikte 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yasası, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Yasa, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasası ve 1580 sayılı Belediye Yasasında da düzenlemelere gidilmiştir. Yasa gerekçesinde korsanın önüne geçmek için AB’nin kabul ettiği ve sektörce talep edilenler ile WIPO’nun organize ettiği 1966 tarihli “Telif Hakları Sözleşmesi ve İcralar ve FonogramlarSözleşmesi”nin de göz önüne alındığı vurgulanmıştır. Veri tabanı yapımcısına da bu kanunda yer verilmiştir²³.

2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU

Fikri mülkiyet hakları sınır aşan koruma ve bu korumanın sağlanıp sürdürülmesi için uyum gereksinimi doğan bir alan olduğu için uluslararası anlaşmalar yapılmasını zorunlu kılan haklardandır. Fikri mülkiyet haklarına ilişkin çok sayıda anlaşma vardır. Uluslararası sözleşmeler genel anlamda hem sözleşmeye üye devletlerin fikri mülkiyet haklarını yeknesaklaştırmayı hem de düzenleme yapılan hakların basit yollarla tanınmasını ve maliyetini en aza indirerek tanınıp korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

²² Erel, 2009, s. 48.

²³ Tekinalp, 2005, s. 84.

Türkiye’de Fikri mülkiyetle alakalı kanun hükmünde kararnamelerden ve Anayasa madde 90’dan da anlaşılacağı üzere milletlerarası anlaşmaların uygulama önceliği bulunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)’nda bu konuyla ilgili bir düzenleme olmadığından Anayasa 90.madde burada tatbik eder ve milletlerarası sözleşmenin hükmü milli mevzuata kıyasla hak sahibinin daha lehineyse, hak sahibinin ilgili sözleşmenin hükmüne dayanabilmesi mümkündür. Fikri Mülkiyet ve sanat eserlerinin korunması hakkında yapılan ve bu alanda yön verici nitelikte olan milletlerarası sözleşmeler arasında Bern Sözleşmesi, Paris Sözleşmesi, WIPO Anlaşması, Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü sayılabilir.

2.1. Bern Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi milletlerarası alandaki ilk düzenleme olup 9 Eylül 1886 tarihinde yapılmıştır. Sözleşmenin amacı, artistik ve edebi eser üstündeki eser sahibi haklarını muhafaza etmektir.

Sözleşmenin ilk şeklinde artistik, ilmi ve edebi eserlere ilişkin olarak açıkça belirtilen haklara örnek vermek gerekirse; 8. maddede çevirisini yapma ya da yapılmasına, 9. maddede gazete ya da süreli yayınlarda yayınlanmaları halinde çoğaltılmalarına, 12. maddede aranjman (düzenleme), adaptasyon (uyarlama) gibi farklı tarzlara dönüştürülmelerine, 14. maddede ise sinema yöntemiyle uyarlama ya da çoğaltılmasına ve bunların dolaşıma sokulmasına, umuma arz edilmesine ve temsil edilmesine izin verme hakları olduğu belirtilmiştir. 13. maddede musiki eserlerin mekanik araçlarla kaydına ve bu kayıtların mekanik vasıtalarla umum için çalınmasına

izin verme hakkı bulunduğu ifade edilmiş; eserin çeşidine bakılmadan 6. mükerrer maddede yazılan manevi haklara sahip oldukları da düzenlenmiştir²⁴.

Türkiye, sözleşmenin Brüksel’de 1948 yılında değiştirilmiş olan halini 1951’de kabul etmiş²⁵; 1979 yılında Paris’te değiştirilmiş halini ise 1995’de 4117 nolu Yasa ile kabul etmiştir²⁶.

2.2. Roma Sözleşmesi

1961 yılında imzalanan Roma Sözleşmesi yayın kuruluşlarını, fonogram yapımcıları ve icracı sanatçıları korumaya yönelik bağlantılı haklara dair yapılan ilk milletlerarası sözleşme niteliğindedir. Türkiye sözleşmeyi 4116 nolu Yasa ile 1995’te kabul etmiştir²⁷. Sözleşmedeki haklar FSEK’in 80.maddesine yansıtılmıştır. Sözleşmedeki koşulları sağlayanlar (P) işaretini kullanabileceklerdir.

2.3. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Stocholm’de 1967’de fikri hakları evrensel anlamda korumak amacıyla kurulmuştur. Örgüt fikri hakları korumak maksadıyla milletlerarası kaideler oluşturulması hususunda faaliyetler üzerine yoğunlaşmıştır²⁸.

²⁴ Ord. Prof. Dr. E. Hirsch, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/245/2180>.

²⁵ Resmi Gazete Tarihi (R.G.T): 02.06.1951, Sayı(S): 7824.

²⁶ R.G.T.: 12.07.1995, S.: 22341.

²⁷ Erel, 2009, s. 41.

²⁸ Yaşar Özbek, Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri <http://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyetorgutu.tr.mfa>. (erişim tarihi: 10.06.2020).

WIPO tarafından 20.12.1996'da Cenevre'de yapılan WIPO Fikri Haklar Anlaşması bugün, fikir ve sanat eserleriyle alakalı milletlerarası sahadaki son metin niteliğindedir²⁹. Anlaşmada bilgisayar programlarıyla veri tabanlarının tanımlamaları yapılmış, teknolojik usuller ve korumaya dair yükümlülükler belirtilmiştir. Türkiye anlaşmayı 1975'te kabul etmiştir³⁰.

2.4. Dünya Ticaret Örgütü

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS), Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ=WTO'nun) Uruguay Turu müzakereleri kapsamında gerçekleştirdiği anlaşmalardan biri olup üye ülkelerin yerel müesseselerine ait fikri mülkiyet haklarını sınır ötesinde de uygulayabilecekleri bir çerçeve anlaşma olması amacıyla düzenlenmiştir. Üye ülkeler TRIPS Anlaşması'nda tanımlanan uluslararası standartlara uygun kanun ve yönetmelikler düzenlemekle yükümlendirilmiştir.³¹

Sözleşme ile korunmaya çalışılan haklar için önce üye ülkelere taahhüt verilmekte, sonrasında taahhüde aykırı davrananlara müeyyide öngörülmektedir³². TRIPS sayesinde farklı hukuk sistemleri entegre edilmekte ve milli hukuklarda birlik sağlanmaktadır.³³

²⁹ Yazıcıoğlu, 2009., s. 40.

³⁰ Ali Orhan / Cahit Suluk, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku C.II**, İstanbul 2005, s. 49

³¹ Ryan Cardwell / Pascal Ghazalian, “**The Effects of the TRIPS Agreement on International Protection of Intellectual Property ights**”, The International Trade Journal, Taylor& Francis, Vol. 26.2012, 1 (1.1/3.), s. 19-36

³² Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 44.

³³ Yazıcıoğlu, 2009, s. 42.

3. FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI İLE ESER SAHİBİNİN HAKLARI

3.1. Fikir ve Sanat Eseri Kavramı

Fikir ve sanat eserleri kişilerin kendi çaba ve gayretleri ile ortaya koymuş oldukları sanat değeri taşıyan ürünlerdir. Bireye ait olması sebebiyle her üründe olduğu gibi fikir ve sanat eserlerinin de her anlamda hukuki korumaya ihtiyacı vardır. Fikir ve sanat eserleri, FSEK’le koruma altına alınmış bulunmaktadır. İlgili kanun ile koruma altına alınan şey eser sahibinin ve üçüncü kişilerin eser üzerindeki menfaatleri, diğer bir ifadeyle mali ya da manevi hakları olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴. FSEK kapsamında fikir ve sanat eseri kavramını tanımlayabilmek için öncelikle “eser” kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır.

3.1.1. Eser Kavramı

FSEK 1/B maddesine göre eser; sahibinin özelliklerini bulunduran, sinema eserleri, güzel sanatlar, musiki ya da ilim ve edebiyat olarak sayılan her çeşit fikir ve sanat ürünüdür. Yani; fikri bir çabanın ürünü olması, sahibinin özelliklerini taşıması, sınırlı olarak sayılmış olan dört kategorinin herhangi birine dahil olması halinde her türlü fikir ve sanat eseri “eser” kapsamında ele alınabilecektir³⁵.

³⁴ Mustafa Ateş, **Fikrî Hukukta Eser**, Ankara 2007, s. 13; N. Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 2009, s. 51-52.

³⁵ Doktrinde eser tanımı ve kapsamı ile ilgili tartışma bulunmaktadır. Tekinalp’e göre bir ürünün eser olabilmesi için ; eser malikinin özelliklerini taşıma, sahibinin özelliğini yansıtacak seviyede şekil almış olma, ürünün FSEK’de sayılan eser çeşitlerinden birine dahil olma ve fikri gayretin mahsülü olma şartları gerekmektedir; Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku 4. Bası**, İstanbul : Arıkan Yayıncılık, 2005, s. 97 vd., Öztan’a göre ise; bir insan tarafından yaratılmış olma, fikri/estetik muhtevaya sahip olma, üçüncü

Bir fikri ürünün FSEK kapsamında koruma altına alınabilmesi için dış dünyaya yansıtılmış olması, en azından temellüğe elverişli olması şartı aranmaktadır. Mücerret yani dış dünyaya doğmamış fikirler eser kapsamında değerlendirilmemektedir³⁶.

Ancak eser dış dünyaya yansıtılmış ise korunması için tamamlanmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi aşamaya gelmiş olan eserin korunmaya alınacağı tartışma konusudur. Buna göre tamamlanmamış bir eserin korunması için kroki, taslak ya da müsvedde seviyesine gelmiş olması şartı aranmaktadır. Sonuç olarak dış dünyaya yansıyan her fikir düşünce koruma altına alınabilecektir ancak bunun belirli bir seviyeye gelmiş olması ve eser sahibinin özelliklerini taşıyor olması gerekmektedir³⁷.

Bir fikir ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için fikri bir gayretin mahsulü olması gerekmektedir³⁸. Diğer bir deyişle insan kaynaklı ve fikri bir gayretin sonucunda ortaya çıkması şartı aranmaktadır. Bu durumda makine ile oluşturulan ya da oluşturulurken makineden yardım alınarak meydana getirilen ürünlerin durumu doktrinde tartışmalıdır. Karşımıza daha çok bir fikrin bilgisayar vasıtasıyla betimlenmesi ya da ortaya konulması olarak çıkan bu durumda ne yapılması gerektiği netlik kazanmamıştır. Kanaatimizce bilgisayar kullanılarak ortaya konulan bu tür betimler ya da ifadeler grafik kapsamında ele alınmalıdır. Zira her ne kadar bu ürün

kişilerce algılanabilecek nitelikte olma, edebiyat ve ilim, güzel sanatlar, musiki ya da sinema eseri vasfı taşıma, sahibinin hususiyetlerini taşıma, belli bir yaratma derecesini aşma şartları bütün eser tiplerinde varlığı mutlaka gerekli şartlardır; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınevi, 2008, s. 81 vd.

³⁶ Cahit Suluk / Ali Orhan, *Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku*, C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005, s. 145-146.

³⁷ Ateş, *Eser* 2009, s. 94-95.

³⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*, Ankara 2006, s. 114-115; Ramazan Uslu, *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*, Ankara 2003, s. 63.

bilgisayar yardımı ile ortaya çıkmış olsa dahi bir fikri çabanın ürünüdür. Aynı zamanda grafik eserler FSEK kapsamında sayılmak suretiyle koruma altına alınmıştır. Son dönemde teknolojinin gelişimi ile birlikte grafikler, müzikler ve bazı resimler bilgisayar kullanılarak yapılmaktadır. Bu durumda bilgisayar kullanılmış olması salt bu ürünün eser olarak kabul edilmemesi sonucunu doğurmamalıdır. Bu ürünlerde fikri bir çabanın ürünü olması halinde FSEK kapsamında eser olarak kabul edilmelidir³⁹.

3.1.2. Eserin Unsurları

Fikri bir ürünün eser olarak kabul edilmesi ve FSEK kapsamında korunabilmesi için gerekli olan bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar esasında eseri oluşturan unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre FSEK madde 1'e göre bir eserin koruma altına alınabilmesi için taşıması gerekli olan şartlar; sahibinin özelliğini taşıması, tahdidi olarak sayılmış olan dört gruptan birisine dahil olması gerekmektedir. Bu unsurların sağlanması şartıyla ortaya çıkmış olan bir eser herhangi bir tescil işlemine gerek olmaksızın koruma altına alınmış olacaktır⁴⁰. Bu açıdan eserin unsurları korumanın başladığı anın tespiti açısından önem arz etmektedir.

3.1.2.1.Sahibinin Özelliğini Taşımaları

FSEK kapsamında eserin unsurlarından ilki eser sahibinin özelliklerini taşıyor olmasıdır. En genel ifadeyle söz konusu ürün herkes tarafından ortaya getirilebilir bir ürün ise bu durumda bu ürünün korunmasını gerekli kılacak herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bahse konu eserin koruma altına alınması için herkes tarafından değil de sadece eserin sahibi tarafından ortaya konulabilir mahiyette olması

³⁹ Konu hakkında detaylı tartışma için bkz. Tekinalp 2005, s. 113.

⁴⁰ Suluk / Orhan, 2005, s. 121.

gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda söz konusu eseri koruma altına almak bir anlam ve önem ifade edecektir⁴¹.

Söz konusu husus hakkında savunulan bir başka görüş ise ürünün eser sahibinin özelliklerini taşıyor olabilmesi için bağımsız bir çalışmanın mahsulü olması gerektiğidir. Bu görüşe göre ise eserin sahibinin özgün yaratıcı özelliğinden hareketle daha önceden var olmayan bir ürün olarak ortaya çıkması gerektiği öne sürülmekte ve bağımsızlık, yaratıcılık ise orijinallik olarak tanımlanmaktadır⁴². Bu görüşü savunanlara göre bir fikri ürünün eser sahibinin özelliklerini taşıması için öncelikle orijinal olması gerekmektedir.

Bağımsızlık, orijinallik ve hususiyet eserin ortaya çıkışında değil eser sahibinin üslubundadır diyen Tekinalp ise konuya farklı bir açıdan yaklaşmaktadır. Yazara göre eser sahibinin özelliği ile kastedilen şey ürünün ortaya konuluş tarzıdır. Öncelikle eser sahibinin özellikleri tespit edilmeli ve somut olaya göre bu özellikler eserde vücut bulmuş mudur buna bakmak gerekmektedir. Aksi halde koruma altına alınan eserlerin kapsamı çok daraltılmış olacaktır. Özgün olmak, bağımsız olmak ve orijinal olmak ancak usta sanatçıların ve kişilerin eserlerinde bulunacaktır. Sıradan insanların ortaya koydukları ürünlerde bu özelliklerin olmasını aramak mümkün olmayacaktır. Bu durum hukuk zemininde de arzu edilen bir sonuç değildir. Dolayısıyla burada Tekinalp'in görüşüne katıldığımızı belirtmek yerinde olacaktır. Bu nedenle eser sahibinin özelliklerini taşıma unsuru daha basit ele alınmalıdır⁴³.

⁴¹Ernst E. Hirsch, **Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II: Fikri Haklar**, İstanbul 1943, s. 12.

⁴²Duygun Yarsuvat, **Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul 1984, s. 53.

⁴³Tekinalp, 2005., s. 105-107.

3.1.2.2. Kanunda Tahdidi Sayılan Dört Gruptan Birine Dahil Olması

FSEK kapsamında bir ürünün eser kabul edilmesi ve koruma altına alınabilmesi için gerekli olan diğer bir şart ve unsur ise tahdidi olarak sayılmış olan dört gruptan birisine dahil olmaktır. Bunlar; sinema, güzel sanat, musiki ve ilim ve edebiyat eserleridir. Söz konusu bu gruplar FSEK'in 2 ila 5. maddeleri arasında sayılmak yoluyla belirtilmiştir. Buna ek olarak kanunun 6. maddesinde de "*işlenmeler ve derlemeler*" başlığı ile bu dört ana gruba dahil olmayan bir grup daha eklenmiştir.

Kanunun sayma metodu ile sanat eserlerini gruplara ayırması ve her grubu tek tek saymak yoluyla tahdit altına alması elbette ki eleştirilere konu olmaktadır. Şöyle ki yasalaştığı dönemde mevcut olan her türlü eser çeşidini ihtiva etmesi mümkün iken günümüzde ve ilerleyen dönemlerde söz konusu kazuistik yöntemle hazırlanmış olan bu madde metni ortaya çıkan yeni sanat eserlerini koruma altına almakta yetersiz kalmaktadır.

Tahdidi sayma usulüne getirilen yoruma göre kanun koyucunun tahdidi sayma şeklinde yaptığı düzenlemelerin "sadece bunlarla sınırlı" anlamında değil, "örnek ve misal verme" şeklinde yorumlanması suretiyle genişletilmesi amaçlanmaktadır. Söz konusu FSEK maddesi de bu metotla yorumlandığında kanun koyucunun saydığı eser türleri yalnızca örnek amacıyla sayılmış olacaktır. Buna göre ortaya yeni çıkan bir sanat eseri türü FSEK ilgili maddelerinde sayılmamış olsa ve dört gruptan birisine dahil olmasa dahi benzer özellikleri taşıması koşuluyla eser olarak kabul edilecek ve koruma altına alınacaktır⁴⁴.

⁴⁴ Ayiter, 2006, s. 45-46.

3.1.3. Eser Türleri

FSEK’te fikri bir ürünün eser olarak değerlendirilmesi ve koruma altına alınabilmesi için dahil olmasının zorunlu tutulduğu dört kategorinin detaylı olarak ele alınması yerinde olacaktır.

3.1.3.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri grubu FSEK 2. maddede düzenlenmiş olan kategoridir. Söz konusu madde metninde üç alt grubun olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır;

Herhangi bir tarzda yazı ve dille ifade edilen eserlerle bilgisayar programları; ilk bente düzenlenmiş bulunmaktadır. Fikri ürünler söz, yazı, şekil, çizgi, formül ya da rakamlar ile ortaya çıkabilecektir. Bilgisayar ortamında oluşturulan ”software”, web sayfaları, üniversite dergileri, konferanslar, reklam, yorum metinleri, avukat dilekçeleri, savunma dilekçeleri, genel işlem şart sözleşmeleri, TV yorumları, kataloglar, sözlükler, ilan metinleri, reklam sloganları, opera, operet ve şarkı güfteleri ve daha birçok ürün bu grupta eser kapsamına girebilecektir⁴⁵. 1995 yılında kanunda değişiklik yapılarak bilgisayar sunucuları ve programları ile bunların hazırlık aşamalarındaki tasarımları da kapsam içine alınmıştır⁴⁶.

Her çeşit rakslar, pandomimalar, yazılı kareografi eserleri ve benzer sözlü olmayan sahne eserleri; madde bentlerinde düzenlenmiş olan diğer bir alt kategoridir. Buna göre bentteki asıl amaç insan vücudu ve uzuvları ile ortaya konulmuş olan bir eser olması durumudur⁴⁷. Dansların bir eser olarak kabul edilebilmesi için sergilenen

⁴⁵ Tekinalp, 2005, s. 114.

⁴⁶ R.G.T.: 12.6.1995, S.: 22311.

⁴⁷ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara 2008, s. 120.

hareketlerin tamamının bir yazılı metne kaydedilmesi ya da yeniden tekrar edilebilecek bir formda olması şartı aranmaktadır⁴⁸. Aksi halde yazılı bir metne dayanmayan ya da tekrar aynı şekilde ortaya konulması mümkün olmayan bir dansın korunması da fiziki olarak mümkün olmayacaktır. Kareografi ise dans ve müzik eşliğinde ortaya sistemli ve düzenli olarak ortaya konulan bir eser olarak tanımlanabilmektedir⁴⁹. Pantomima eseri ise düşüncelerin sözler ile değil vücut hareketleriyle anlatılması sanatıdır⁵⁰.

Bedî mahiyeti bulunmayan ilmi ve teknik nitelikteki eserler; FSEK madde 2'nin son bendinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu eserlerin diğer eserlerden farkı bedîi özelliğine sahip olmalarıdır. Bedîi özellik estetik vasfı anlamına gelmektedir. İlmi ve teknik özelliğe sahip olmak şartı ile estetik özelliği de içinde barındıran eserler bu kapsamda ele alınacaktır. Fotoğraflar, krokiler, resimler, maket ya da benzeri ürünler bu bende göre eser kapsamına dahil edilmiştir⁵¹.

3.1.3.2. Musiki Eserleri

FSEK 3. maddesi musiki eserleri grubunu belirlemiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; musiki eserleri her çeşit sözlü ve sözlü olmayan eserlerdir. Ses sanatı sahasında yaratıcılığa sahip insanlar tarafından oluşturulmuş olan eserler musiki eseri olarak kabul edilecektir. İnsanların yaratıcı özellikleri sayesinde ortaya koydukları sesler karşımıza musiki eserleri olarak çıkmaktadır⁵². FSEK kapsamında musiki eserlerinin koruma altına alınabilmesi için eserin insanın hançeresinden, herhangi bir

⁴⁸ Kılıçoğlu, **Fikrî Haklar**, Ankara 2020, s. 129.

⁴⁹ Öztan, 2008., s. 120.

⁵⁰ Kılıçoğlu, 2020, s. 130.

⁵¹ Ayiter, 2006, s.49-50.

⁵² Öztan, 2008., s. 128.

müzik aletinden ya da elektronik bir aletten çıkmış olması önem taşımamaktadır. Seslerin yalnızca eser sahibinin özellikleri taşıyarak ortaya çıkması yeterli görülmektedir. Seslerin nota, kalıp ya da plakalar ile tespit edilmesi de eser kapsamında değerlendirilmesi için bir şart olarak aranmamaktadır⁵³. Düzenleme metnine bakıldığında görülecektir ki musiki eserinin sözle birlikte olması şartı aranmaz, musiki eseri güfte (söz) ile birlikte olabileceği gibi tek başına sözsüz şekilde de olabilecektir. Buradan çıkartılan sonuç şudur ki; musiki eseri ile güfte yani söz birbirinden ayrı bağımsız iki eser olarak ele alınabilecektir. Diğer bir deyişle ikisi birbirine bağlı ya da ayrılmaz değildir⁵⁴. Bu durumda bir kimsenin rızası olmaksızın güftesi kullanıldığında ilim ve edebiyat eseri izinsiz kullanılmış olacaktır. Ancak bir kimsenin bestesi rızası haricinde kullanılır ise burada musiki eserinin ihlali durumu söz konusu olacaktır. Güfte ile beste birbirinden farklı gruplarda koruma altına alınmış bulunmaktadır⁵⁵.

3.1.3.3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK 4. maddede düzenlenmiş olan güzel sanat eserleri diğer bir eser grubunu oluşturmaktadır. Önceki gruplarda sayma ile düzenleme yoluna gidildiğini izah etmiştik. Bu maddede sayma yöntemi daha kazuistik bir hale getirilmiş ve doğrudan sekiz bent halinde sayarak güzel sanat eseri grubu oluşturulmuştur. Söz konusu madde metninde 8 bent olarak belirtilen güzel sanat eserleri: karikatürler; grafikler; fotografik eserler ve slaytlar; her çeşit tiplmeler; mimari eserler; heykeller / kabartmalar ve oymalar; el işleri ile küçük sanat eserleri, süslemeler ve minyatürlerle moda ve tekstil tasarımlar; sulu ve yağlı boya tablolar, her çeşit resimler, gravürler, desenler, tezhipler

⁵³ Erel, 2009, s. 63.

⁵⁴ Akın Beşiroğlu, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler- Kurallar**, İstanbul 2006, s. 105.

⁵⁵ Kılıçoğlu, 2020, s. 130.

ve güzel yazılar, pasteller, kakma / oyma / kazıma ya da buna benzer yöntemlerle ağaç / taş / maden ya da sair maddeler ile tespit edilen ya da çizilen eserler, serigrafi ve kaligrafidir. Maddede tasarımlar, maketler, resimler, krokiler ve bunlar gibi eserlerin endüstriyel resim ve model şeklinde kullanılmasının sanat ve düşünce eseri olmalarını etkilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁶.

Güzel sanat eserleri estetik özelliğe sahip olmakla birlikte bir yüzey ya da boşluk üzerinde meydana geleceklerdir. Buna göre resim ya da tablolar gibi iki boyutlu olmakla birlikte heykel ya da bina gibi üç boyutlu da olabilmektedirler⁵⁷. Güzel sanat eserleri diğer eserler gibi hareketli ya da oynar özellikte değildirler. Bu eserler stabil durağan ve hareketsizdirler. Genel olarak bir ifade ya da manayı durağan bir şekilde sürekli olarak karşıdaki izleyiciye sunmaktadırlar. Eseri meydana getiren sahibinin kullandığı malzeme ya da cinsi hiçbir önem taşımamaktadır⁵⁸.

Güzel sanat eserlerine mimari çalışmalar açısından yaklaşacak olursak söz konusu grupta korunmak istenen şey doğrudan mimari yapının kendisidir. Bu eseri meydana getirme aşamasında oluşturulan plan, kroki, çizim, tasarı ya da herhangi başka bir eser çalışma güzel sanat eseri olarak FSEK madde 4 ile değil bir ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK madde 2 ile koruma altına alınacaktır. Diğer bir deyişle mimari eserin ortaya çıkması sırasında meydana getirilen aşama eserleri farklı bir grupta eserin bizatihi kendisi ise farklı bir grupta ele alınmaktadır⁵⁹. Güzel sanat eseri olarak korunan

⁵⁶ FSEK Madde 4, <https://www.mevzuat.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 05.06.2020).

⁵⁷ Ayiter, 2006., s. 54.

⁵⁸ Engin Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Cilt 1, İstanbul 2009, s. 175.

⁵⁹ Erdil, 2009, s. 175.

eserleri örnek olarak ise mezar taşları, sergiler, köprüler, kuleler, meydan ve iç mimari eserleri verilebilecektir⁶⁰.

3.1.3.4. Sinema Eserleri

FSEK madde 5 sinema eserlerini koruma altına almaktadır. İlgili kanun lafzına göre her çeşit teknik, öğretici, ilmi ya da bedii nitelikteki ya da gündelik vakaları anlatan filmler ya da sinema filmleri ve benzeri, tespit edilen malzeme fark etmeksizin, mekanik, elektronik ya da bunlar gibi vasıtalarla gösterilebilir nitelikte, sessiz-sesli, birbiriyle bağlantılı hareket eden görüntüler serisi sinema eserleridir. FSEK madde 5 kapsamından bir eserin sinema eseri olabilmesi için öncelikle sahibinin özgünlüğünü bulundurması şartı aranmaktadır⁶¹.

Sinema eserleri esasında hareketli resimler (görüntülerden) oluşmaktadır⁶². Bu açıdan değerlendirildiğinde sinema eserlerine hayat veren kişi yalnızca bir tek kişiden oluşmamaktadır. FSEK madde 8 lafzı da detaylı incelendiğinde görülecektir ki sinema eseri sahibini tek bir kişinin oluşturması mümkün değildir. Düzenlemeye göre Sinema eser malikleri diyalog ve senaryo yazarı, özgün müzik bestecisi ve yönetmenden oluşmaktadır⁶³.

Kanun metninde geçen her türlü bedii, ilmi ve öğretici mahiyetteki filmlere belgeseller örnek olarak gösterilebilmektedir⁶⁴. Gündelik vakaları konu alan filmlere ise

⁶⁰ Öztan, 2008, s. 141 vd.

⁶¹ Ateş, Eser, 2009, s. 271.

⁶² Suluk / Orhan, 2005., s. 225.

⁶³ Ateş, Eser, 2009 s. 271.

⁶⁴ Bilge Kılıç, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Eser" Kavramı**, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, 2005/1, s. 105-128'den s. 122.

milli bayramlara yönelik etkinlikler, yangın olayı, doğal afet faciası, bir kaza olayı gibi filmler örnek olarak verilebilecektir⁶⁵. Sinema filmi ise bir olay ya da hadisenin heyecan uyandıracak şekilde filme alınmasıdır. Burada esas alınan konu gerçek bir hikayedenesinlenerek oluşturulabileceği gibi tamamen bir kurgu sonucunda da elde edilmiş olabilecektir. Bir sinema filminin sinema eseri olarak kabul edilebilmesi için sahibinin özelliklerini taşıyor olması, sinema tekniğine uygun şekilde kayda alınmış olması, bir senaryosu ve yönetmeni olması gerekmektedir. Sinema eserlerinin sesli veya sessiz olabilmesi mümkündür⁶⁶.

3.1.3.5. İşlenme ve Derleme Eserleri

FSEK 6. maddesi işlenme ve derleme eserleri düzenleme altına almaktadır. Esasında dört ana grupta koruma altına alınmış olan eserlerin bir kısmının birlikte kullanılması ile ortaya çıkan eserin korunması amaçlanmaktadır. Söz konusu düzenleme şu şekildedir;

“Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip te bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:

1. Tercümeleler;

2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi;

3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;

4. Musiki aranjman ve tertipleri;

⁶⁵Öztrak, 1971., s. 31.

⁶⁶ Suluk/Orhan, 2005, s. 225; Kılıçoğlu, 2020, s. 134.

5. *Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;*
6. *Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;*
7. *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi;*
8. *Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmî araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmî bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır);*
9. *Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.*
10. *Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;*
11. *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez).*

İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu Kanuna göre eser sayılır.⁶⁷”

İşlenme eserlerde de yeni bir fikri ürün ortaya çıkmaktadır ancak durum ilk dört grupta belirtildiği şekilde olmamaktadır. Şöyle ki mevcut eserlerin bir arada kullanılması suretiyle yine bir fikri çaba sonucunda ortaya çıkan yeni esere işlenme eser adı verilmektedir. Bu durumda önceden mevcut olan bir eser farklı bir şekilde ve biçimde ortaya konulmaktadır. Bir romanın tiyatro sahnesine uyarlanması, bir

⁶⁷ FSEK Madde 6, <https://www.mevzuat.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 05.06.2020).

hikayekitabının farklı bir dile çevrilmesi gibi örnekler verilmesi mümkündür. İşlenme eserlerde yararlanılan eser ile ortaya çıkan yeni eser arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır⁶⁸.

İşlenme eserin meydana gelebilmesi için öncelikli olarak mevcut bir eser olmak zorundadır. Faydalanılan eserin FSEK kapsamında belirtilen dört gruptan birisine dahil bir eser olması gerekmektedir. Bu eserden yararlanırken eser sahibinin haklarına uygun hareket edilmelidir. Aksi halde eser sahibinin haklarının ihlali sonucu ortaya çıkabilecektir. Hiçbir hukuk düzeni bir başkasının hakkını sebepsiz ve hukuksuz şekilde kullanmayı meşru kılmamaktadır. Yine işlenme eser işleyen kişinin yani eser sahibinin özellikleri taşınmalıdır. İlk eseri ortaya koyan kişi ile eser arasında nasıl bir ilişki olması gerekiyor ise aynı şekilde işlenme eseri ortaya koyan kişi ile işlenme eser arasında da buna benzer bir ilişki olmak zorundadır. İşlenme eser ile sahibi arasındaki ilişkinin tespit edilebilmesi için işlenen eserin dahil olduğu eser grubunun iyi analiz edilmesi gerekmektedir⁶⁹.

İşlenme eser kavramı FSEK madde 1/B’de şu şekilde yapılmaktadır; *“İşlenme eser: Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini... ifade eder.”* FSEK işlenme eserlerden farklı olarak bir de derleme eserler tanımı yapmaktadır. Söz konusu madde metnine göre derleme eser; *“özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser”⁷⁰* olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddenin farklı iki bendindeki tanımdan anlaşılacağı üzere işleme eser tanımında olduğu gibi

⁶⁸ Ateş, Eser, 2009 s. 288-289.

⁶⁹ Yarsuvat, 1984, s. 69.

⁷⁰ FSEK Madde 1/B , <https://www.mevzuat.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 05.06.2020).

“hususiyet” şartına derleme eser tanımında yer verilmemiştir. Hususiyet unsuru yerine “bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser” denilmekle yetinilmiştir⁷¹.

Derleme eserler meydana getirilirken işleme eserlerde olduğu gibi faydalanılan bir eser olması şartı aranmamaktadır. Zira ansiklopedi ve sözlükler hazırlanırken eser niteliği taşımayan ürünlerden faydalanılarak oluşturulmaktadırlar. Faydalanılan bir eser olamaması şartı aranmadığından kaynaklı olarak derleme eserlerde faydalanılan eser ile arasındaki bir ilişki şartı da aranmamaktadır. Faydalanılan bir eser olması gerekmemekle birlikte kesinlikle bir başka eserden faydalanılmayacağı sonucu çıkartılmamalıdır. Başka eserlerden faydalanılarak oluşturulan derlemelere örnek olarak fotoğraf albümleri ya da resim koleksiyonları gösterilebilecektir. Bu tür derleme eserler bir eser olan resim ya da fotoğrafların kullanılması ile oluşacağından faydalanma söz konusudur. İşleme eserde olduğu gibi derleme eserde de faydalanılan bir eser olması durumunda bunun eser sahibinin haklarına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Yine faydalanılan eser sahibinden izin alınması zorunluluktur. Bu konuda işleme eser bahsinde belirtilen hususlar aynen derleme eserler içinde geçerlidir⁷².

3.2. Fikir ve Sanat Eseri Sahibi

3.2.1. Eser Sahipliği Kavramı

FSEK madde 8’de eser sahibinin tanımı yapılmış bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir”. Eser sahibinin gerçek kişi

⁷¹ Aynı zamanda buradaki ayırım derleme eserleri diğer eser türlerinin önünde gören bir yaklaşım oluşturması sebebiyle eleştirilmektedir. Konu hakkında detaylı tartışma için bkz. Ünal Tekinalp, **Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi**, Ankara Barosu FMRD 2005/1, s. 69-76’dan s. 76.

⁷² Ateş, Eser, 2009 s. 294 vd.

olması gerekmektedir. Eserin meydana geldiği andan itibaren eseri meydana getiren kişi herhangi bir tescil işlemine gerek olmaksızın hak sahibi olacaktır. Bunun için herhangi bir işlemin yapılmasına ya da herhangi bir sürenin beklenmesine gerek olmayacaktır⁷³.

FSEK eser sahibi tanımına ek olarak bir de işlenme ve derlenme sahibinin de tanımını yapmıştır. Madde 2'ye göre; *“bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak şartıyla onu işleyendir.”* Buradan hareketle işlenme ve derleme eserlerin eser sahibi tespit edilirken bu kritere göre değerlendirme yapılacaktır.

FSEK madde 3 ise sinema eseri sahipliğini tanımlamaktadır. Madde metnine göre; *“yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.”* Bu lafza göre sinema eseri sahibi tespit edilirken de bu kritere göre belirleme yapılacaktır.

Görülebileceği üzere eserin dahil olduğu gruba göre kimi zamanlarda eser sahipliği için farklı kriterler göz önüne alınmalıdır. Kanun koyucu bunun farkında olarak tek bir eser sahipliği tanımı ile yetinmemiş gerekli olan noktalarda eser sahipliğinin tespiti için gerekli olan kriterleri de belirlemek yoluna gitmiştir. Bu sayede eserin muhtevasına ve özelliğine bağlı olarak doğabilecek eser sahipliği tespiti sorunlarının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

Fikri bir çabanın ürünü olarak karşımıza çıkan eser çoğu zaman yalnızca bir kişiye ait olmaktadır. Ancak bazı durumlarda eseri meydana getirenler birden fazla kişiden oluşabilmektedir. Birden fazla kişinin meydana getirdiği bir eser olduğunu zaman karşımıza eser sahipliği türleri çıkmaktadır⁷⁴.

⁷³ Mustafa Ateş, **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara 2012, s. 13.

⁷⁴ Erel, 2009., s.88.

3.2.2. Eser Sahipliği Türleri

Eser sahipliği çoğunlukla tek kişi olmakla birlikte birden fazla olması da mümkündür. Buna göre birden fazla eser sahibi olması durumunda “müşterek eser sahipliği” ve “iştirak halinde eser sahipliği” olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır⁷⁵.

FSEK madde 9’da düzenlendiği üzere eser sahipliği müşterek şekilde sürdürülebilmektedir. Eğer meydana gelen eserin kısımlara ayrılması mümkün ise bu durumda sahiplerin her biri kısımlara ayrılan parçaların sahibi olacaktır ve müşterek eser sahipliği hali ortaya çıkacaktır⁷⁶.

Bir eser birden fazla kişi tarafından meydana getirilmiş ise ve eserin kısımlara ayrılması mümkün olmuyor ise bu durumda eserin iştirak halinde sahipliği durumu söz konusu olmaktadır. FSEK madde 10’da düzenlenmiş olan iştirak halinde eser sahipliği, eseri meydana getiren kişilerin birliğinden oluşmaktadır⁷⁷.

Görüldüğü üzere eserin kısımlar ayrılıp ayrılmamasına bağlı olarak eser sahipliği türleri oluşturulmuştur. Burada müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği borçlar hukuku hükümlerine benzer ilkeler ile düzenleme altına alınmıştır. Eser adeta bir mal ya da eşya gibi değerlendirilmiş ve buna göre mülkiyet yani sahiplik düzenlemeleri getirilmiştir.

3.2.3. Eser Sahipliği Karineleri

Eser sahipliğinin belirlenmesinde FSEK belli karine hükümleri getirmiştir. FSEK madde 11/1 hükmüne göre “*Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat*

⁷⁵ Kılıçoğlu, 2020, s. 180.

⁷⁶ Ateş, **Eser Sahipliği**, 2009, s. 190 vd; Suluk/Orhan, 2005, s. 285; Tekinalp, 2005, s. 150.

⁷⁷ Erel, 2009, s.89; Tekinalp, 2005., s. 152; Kılıçoğlu, 2020, s. 182-183.

eserinin aslında , o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.” Kanun lafzından anlaşılacağı üzere eser sahibinin adı ya da müstear adı eserin sahibinin belirlenmesinde bir karine olarak kabul edilecektir. Bu karine bir adi karinedir dolayısıyla aksi ispat edilene kadar bu karine geçerliliğini koruyacaktır⁷⁸.

FSEK madde 11/1’de düzenlenmiş olan adi karine yerine getirilemiyor ise bu durumda madde 11/2 hükmü devreye girmektedir. Söz konusu maddeye göre “*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*”. Bu karinede adi karine olarak kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle aksinin ispatlanması mümkündür. Ancak aksi ispat edilene kadar bu karine geçerliliğini koruyacaktır.

Bir eserin sahibi belli değilse ve FSEK madde 11 hükümler çerçevesinde tespit edilemiyor ise bu durumda madde 12 düzenlemesi devreye girmektedir. FSEK madde 12/2’ye göre öncelikle eseri çoğaltan kimsenin bu da tespit edilemiyor ise konferansı düzenleyen ya da toplantıyı organize eden kimsenin eser sahibi gibi mali hak ve yetkileri kullanma yetkisi oluşmaktadır.

Eser sahibinin adının tespit edilemediği ve eseri yayınlayan, çoğaltan veya konferansı veren ve temsili icra ettiren kimseler tarafından eser sahipliği yetkilerinin kullanılması durumunda eser sahibi ile bu kişiler arasındaki ilişkide Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nın adi vekalet hükümleri uygulanacaktır⁷⁹.

⁷⁸ Ateş, 2009, s. 450.

⁷⁹ Öztrak, 1971, s. 53 .

3.3. Eser Sahibinin Hakları

Eser sahibinin hakları “manevi haklar” ve “mali haklar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eserden ekonomik olarak yarar sağlanması mali haklar olarak değerlendirilirken para ile ifade edilmesi mümkün olmayan menfaatler ise manevi hakları kapsamında ele alınmaktadır⁸⁰.

3.3.1. Eser Sahibinin Manevi Hakları

Eser sahibinin manevi hakları herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Aynı zamanda manevi haklar mutlak ve inhisari haklardır. Bu nedenle mirasla intikal etmemektedir. Yalnızca FSEK madde 19 düzenlemesine göre eser sahibinin bazı mirasçuları ve Kültür ve Turizm Bakanlığı belirli bir süre olmak koşuluyla eser sahibinin manevi haklarını kullanabilmektedir. Bu durum kanuni bir yetkilendirme değildir. Manevi haklar FSEK düzenlemeleri ile sınırlı haklardır⁸¹.

3.3.1.1. Eseri Umuma Arz Hakkı

Eser sahibinin eserini umuma arz hakkı FSEK madde 14 ve madde 58/1 hükümleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. FSEK madde 14 hükmüne göre; “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder*”. Madde metninde umuma arz ile kastedilen eserin kamuoyuna sunulmasıdır. Eserin umuma arz edilmesi ve bundan kamuoyunun faydalanması eser sahibinin kullanımını etkileyen ve hatta sınırlayan bir durum olduğundan kanun koyucu

⁸⁰ Ateş, 2009, s. 51

⁸¹ Ateş, 2009 s. 51-52; Tekinalp, 2005, s. 162.

bunun takdirini eser sahibine bırakmıştır. Buna göre eserin kamuoyunun kullanımına sunulup sunulmamasına eser sahibi karar verebilecektir⁸².

Eserin umuma arzının şekli de FSEK kapsamında düzenlemeye alınmıştır. Madde 14/3 hükmüne göre eserin umuma arz şeklinden kaynaklı olarak eser sahibinin şeref ve itibarına herhangi bir zarar verilir ise bu durumda eser sahibi her ne kadar sözleşme ile eserin yayınlanma hakkını bir üçüncü kişiye devretmiş olsa da eserin arzını durdurabilecektir. Burada kanun koyucu eser sahibinin şeref ve onurunu koruma altına almayı amaçlamıştır. Ancak eser sahibinin onur ve şerefine zarar vermek tespiti objektif kriterlere göre yapılmalıdır. Eser sahibi kişisel nedenlerle ya da değerlendirmeler ile bu hakkını kullanmaya kalkışmamalıdır. Diğer bir deyişle eser sahibi bu konuda ön şart ile bu hakkını kullanabilmektedir⁸³.

Eser sahibi eserin umuma arzı için üçüncü kişiler ile sözleşme yapabilecektir. bu sözleşmede eserin arzına karşılık olarak bazı mali haklarından vazgeçebilecektir. Bu durumda eğer ki eserin arzını üstlenen kişi bunu süresinde ya da usulünce yapmaz ise eser sahibinin bu sözleşmeden cayma hakkı bulunmaktadır. Eserin arzına ilişkin taraflar sözleşmede bir süre takdir edebilecekleri gibi bu süre takdir edilmemişse icabı hale göre bir süre belirlenebilecektir⁸⁴.

3.3.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı

Eser sahibi FSEK madde 15/1 hükmü düzenlemesine göre eserini kendi ismiyle yayınlatabileceği gibi müstear bir isimle de yayınlatabilecektir. Üstelik eser sahibi

⁸²Yarsuvat, 1984, s. 117.

⁸³ Halil Arslanlı, **Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s. 82.

⁸⁴ Ayiter, 2006, s. 116; Öztrak, 1971, s. 55.

dilirse eserin herhangi bir isim olmadan da yayınlayabilecektir. Eser sahibinin nüfusa kayıtlı olan ismi gerçek ismidir. Bununla birlikte eser sahibinin gerçek isminden farklı olarak belirleyeceği bir ismi müstear isimdir⁸⁵. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkının kapsamına, eser sahiplerinin anonim kalma veya isimleri yerine rumuz kullanmayı tercih etme yetkileri girmektedir.⁸⁶

Eser sahibi eserin yayınlanması için bazı mali haklarını üçüncü kişilere devretmiş ise dahi bu kişiler yayın sırasında ve sonrasında eser sahibinin ismini değiştirmezler. Diğer bir deyişle eserin yayın haklarını almak aynı zamanda eserin sahibinin adını da dilediği gibi değiştirebileceği anlamına gelmemektedir⁸⁷.

3.3.1.3. Eserinde Değişikliği Reddetme Hakkı

FSEK madde 16/1 hükmüne göre eser üzerinde, eser sahibinin adı üzerinde kısaltmalar, eklemeler ya da değişiklikler yapılması sahibinin izni olmadıkça mümkün değildir. Maddenin ikinci bendi buna istisna getirmiştir. Buna göre eseri yasal yollar ile işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayın kimse esere zarar gelebilecek durumlarda ivedi bir şekilde sahibinin izni olmaksızın gerekli değişikliği yapabilecektir. Ancak bu değişiklik eser sahibinin şeref ve onuruna zarar verecek nitelikte olmayacaktır. Değişikliği reddetme hakkından vazgeçmek FSEK madde 16/3 hükmüne göre hükümsüzdür. Diğer bir deyişle eser sahibi bu hakkından sözleşme ya da başka herhangi bir yolla vazgeçemeyecektir.

⁸⁵ Kılıçoğlu, 2020, s. 226.

⁸⁶ Hasan Kadir Yılmaztekin / Banu Eylül Yalçın, “Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihî Gelişimi”, SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, s. 1837.

⁸⁷ Arslanlı, 1954., s. 83.

3.3.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

FSEK madde 17/1 hükmüne göre eser sahibi eserin aslına geçici bir süre ile ulaşmak hakkına sahiptir. Ancak bu hak tüm eser türleri için geçerli olmamaktadır. Kanun maddesine göre eser sahibinin ulaşma hakkı olan eser türleri madde 4/1-2 bentlerinde sayılan eserler ile madde 2/1 bendinde sayılan eserler ve son olarak madde 3'de sayılan eser türleri ile sınırlandırılmaktadır⁸⁸.

Eser sahibi eserin zilyedi ya da malikinde eserin aslına ulaşma hakkını talep edebilecektir. Bu durumda eser sahibinin kendi ürettiği eserine ulaşma hakkı ile mülkiyet hakkı çatışmaktadır. Buna göre esere malik olan kimsenin mülkiyet hakkı eser sahibinin eserin aslından yararlanma hakkı ile kanunen sınırlandırılmış bulunmaktadır⁸⁹. Eser sahibinin söz konusu yararlanma hakkı FSEK madde 17/1 hükmüne göre müzayede sırasında ya da satış esnasında eseri satın alan kimseye bildirilmektedir.

Eser sahibi, bu manevi hakkı eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıkladıysa kullanabilir. Bu açıklama yapılmadıysa, bu hakkın kullanılması mümkün değildir.⁹⁰

3.3.1.5. Eserini Sergileme Hakkı

FSEK madde 17/3 maddesine göre eser sahibi eserin sergilenmesi gerekliliği ortaya çıktığında eserini talep edebilmesi yetkisine sahiptir. Buna göre eserin bir çalışmada ya da sergide gösterimi yapılması gerekir ise eser sahibi bunu talep edebilecektir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için eserin özgün ve tek olması şartı

⁸⁸ Erel, 2009, s. 154; Tekinalp, 2005., s. 174.

⁸⁹ Kılıçoğlu, 2020, s. 232.

⁹⁰ Yılmaztekin/Yalçın, 2021., s. 18345

aranmaktadır. Bu durumda eser sergilenmek üzere geri alınabilecek ve koruma şartlarına uymak koşulu ile sergilenecek ve geri iade edilecektir.

3.3.1.6. Eserinin Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı

FSEK madde 17/2 hükmüne göre eseri satın alan kişi eser üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olacaktır. Ancak bu yetki yine ilgili kanun hükmü ile sınırlandırılmıştır. Kural olarak bir şeye malik olan kimse o şey üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek yetkisine sahiptir. Ancak FSEK eser üzerindeki mülkiyet haklarına sınırlandırma getirmiştir. Buna göre eserin maliki olan kimse tasarruf yetkisini kullanırken eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar verecek şekilde tasarruflarda bulunmaz⁹¹. Kanun burada eser sahibine eseri üzerinde herhangi bir tahribatı engelleme hakkı vermiştir.

3.3.2. Eser Sahibinin Mali Hakları

Eser sahibinin mali hakları FSEK kapsamında koruma altına alınmıştır. Ancak FSEK eser sahibinin mali hakları konusunda “alenileşmiş eser” ve “alenileşmemiş eser” şeklinde ikili bir ayrıma gitmiştir. Alenileşmiş eserin sahibinin mali hakları FSEK hükümlerince koruma altına alınmış iken henüz aleniyet kazanmamış olan bir eserin mali haklarını TBK hükümlerine göre koruma altına almaktadır. Zira burada alenileşmeyen eserin korunması ancak kişiliğin korunması olarak ele alınmaktadır⁹².

Eser sahibinin FSEK kapsamındaki mali haklarını şunlardan ibarettir;

⁹¹ Erel, 2009, s. 156.

⁹² Arslanlı, 1954., s. 93; Öztrak, 1971., s. 60-61.

3.3.2.1. Eseri İşleme Hakkı

İşlenme eser hakkında yukarıdaki bölümlerde ilgili açıklamalarda bulunmuştuk. Bir eserin işlenmesi için eser sahibinin izninin olması şartı aranmaktadır. Ancak bir eser sahibi kendi eserinden dilediği gibi işleme yapmak hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle eser sahibi kendi eseri üzerinde bir işleme yapmak için herhangi bir kimseden izin almak zorunda değildir. Aynı şekilde bu hakkı eser sahibi izin vermek suretiyle bir üçüncü kişiye de verebilecektir⁹³.

3.3.2.2. Eseri Çoğaltma Hakkı

FSEK madde 22 hükmüne göre; “*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*”. Söz konusu madde hükmüne göre eser sahibi eserini çoğaltma hakkını kendisi kullanabileceği gibi bu hakkını üçüncü kişilere de devredebilecektir⁹⁴. Eser sahibi eserin çoğaltma hakkını yapılacak bir sözleşme ile devredebilecektir. Ancak madde metninden anlaşılacağı üzere eser sahibi bu hakkını devretmediği müddetçe çoğaltma hakkı eserin sahibine ait olarak kalacaktır⁹⁵

Eserin kendisinden başka bir diğer nüshasının olması durumu çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle çoğaltmanın muhakkak fazla sayılarda yapılması gerekmemektedir. Eserin aslına ihtiyaç duyulmadan çoğaltmaya imkan veren tek bir

⁹³ Ayiter, 2006., s. 126-127.

⁹⁴ Erel, 2009., s. 162.

⁹⁵ Tekinalp, 2005., s. 185.

fazla nüshanın hazır edilmesi bile çoğaltma olarak kabul edilecektir. Yine kanun maddesi çoğaltmaya ilişkin herhangi özel bir şekil ya da araç belirtmemiştir⁹⁶.

FSEK madde 22/3 hükmü ise bilgisayar programlarının çoğaltılmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu maddeye göre; “Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması filleri kapsar”. İlgili madde hükmü bilgisayar programlarına yönelik olarak gelişen teknoloji nedeniyle düzenleme ihtiyacı doğurmuştur. Gelişen teknoloji ve uygulamalar FSEK içerisinde bu ve benzeri ek düzenlemeleri gerekli kılmaktadır.

3.3.2.3. Eseri Yayma Hakkı

Eserin yayma hakkı; eserin aslı ve çoğaltma nüshalarını kiralamayı, ödünç vermeyi, satışa sunmayı ve farklı yollarla dağıtmayı kapsamaktadır. Eser sahibinin izni olmaksızın bu işlemler yapılamayacaktır. Yayma hakkı ile kastedilen eserin herhangi bir yol ile dağıtımındır. Yayınlanması ise yaymadan farklı bir durumdur⁹⁷. Yayma hakkının üçüncü kişilere devredilmesi mümkündür. Bu devir eser sahibi ile dağıtıcı kişi arasında yapılacak bir sözleşme ile yapılabilecektir. Yapılan bu sözleşme yayın sözleşmesi ya da neşir sözleşmesi ile tanımlanabilecektir⁹⁸.

Eserin ilk satışa çıkması hali önem arz etmektedir. Zira ilk satış eser sahibinin münhasır kararı ile mümkün olabilmektedir. Ancak eserin yayması için ilk izin verildikten sonra bu izin devamında yapılacak olan çoğaltmaları da kapsamaktadır. Diğer bir deyişle eser sahibinin ilk satışta bulunan tekel hakkı sona ermektedir. İlk satış

⁹⁶Hirsch, 1943., s. 167; Öztrak, 1971., s. 63.

⁹⁷ Kılıçoğlu, 2020, s. 243.

⁹⁸Erel, 2009., s. 171; Suluk/Orhan, 2005., s. 393.

sonrasında izleyen satışlarda tekrar ve tekrar eser sahibinin izni aranmamaktadır. Bu duruma tükenme ilkesi adı verilmektedir. Eser sahibinin tükenme ilkesi ile sona eren hakkı ancak yurtiçinde yapılan satışları kapsamaktadır⁹⁹.

3.3.2.4. Eseri Temsil Hakkı

Eserin temsil edilmesi, doğrudan duyulara hitap edecek şekilde umuma hitap edilmesi anlamına gelmektedir¹⁰⁰. FSEK hükümlerine göre eserden temsil etmek şeklinde faydalanma hakkı esasında eser sahibine ait bir yetkidir. Eser sahibi bu hakkını doğrudan kullanabileceği gibi dolaylı bir şekilde de kullanabilmektedir. Doğrudan temsil etmek eseri doğrudan sahibinin kendisinin icra etmesi halidir. Örnek olarak bir tiyatro oyununu ya da sinema filmine doğrudan eser sahibi kendisi icra etmekte ve bu yolla temsil hakkını kullanmaktadır. Dolaylı temsil ise eser sahibinin işaret ve emareler ile kendisine ait olduğunun ifade edilmesidir. Eseri umuma açık yerlerde okumak, söylemek ya da duyurmak olarak karşımıza çıkabilmektedir¹⁰¹.

Eserin temsil hakkının kullanılabilmesi için eserin umuma açık yerlerde icra edilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde bilet ve ücret karşılığı kapalı salonlarda ya da mekanlarda icra edilen eserlerin temsil hakkından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Eserin umuma arz edilmiş olması gerekir ki aynı zamanda bu eserin temsili söz konusu olabilsin aksi durumda temsil durumu oluşmayacaktır¹⁰². Eser sahibi temsil hakkını

⁹⁹Tekinalp, 2005., s.191.

¹⁰⁰Ayiter, 2006., s. 136-137.

¹⁰¹Erel, 2009., s. 175-178; Tekinalp, 2005., s. 193.

¹⁰²Erel, 2009., s. 175.

bizzat kendisi kullanabileceği gibi bu hakkını üçüncü kişilere devredebilecektir. Temsil hakkının devri münhasır bir sözleşme ile yapılarak devredilebilecektir¹⁰³.

3.3.2.5. Eseri Radyo, Televizyon vb. Görüntü, Ses ve İşaret Aktarabilen Araçlarla Umuma Ulaştırma Hakkı

FSEK madde 25/1 hükmüne göre eser radyo ve televizyon ile yayınlanabilecektir aynı şekilde uydu veya kablo ile umuma arz edilmesi mümkündür. Eser belirtilen araçlar yolu ile sunulabileceği gibi farklı araçlar vasıtasıyla da kamuya arz edilebilecektir. Yayıncı kuruluş tarafından eser ilk kez sunulabileceği gibi ilk sunum sonrasında diğer yayıncılar tarafından da tekrar olarak sunulabilecektir. Tüm bu durumlarda eserin kamuya arz edilmesi hakkı eser sahibine ait olarak kabul edilmiştir¹⁰⁴. FSEK madde 25/2 bendine göre ise eserin internet ortamlarında sunulması durumu düzenlenmiştir. Gelişen teknoloji ile birlikte yeni medya ve internet ortamları da eserin yayınlanmasına imkan veren mecralar olmuştur. Bu mecralardan eserin sunulması da FSEK kapsamında eser sahibinin hakkı olarak düzenlenmiştir¹⁰⁵.

3.3.2.6. Eserin Satış Bedeli Üzerinden Pay Alma ve Takip Hakkı

FSEK'in 45. maddesinden doğan bir haktır. Öğretide "izleme hakkı" şeklinde de anılan bu hak, eser sahibini ilk satış sonrasında maddi açıdan korumak, eserde meydana gelecek değer fazlasından onu faydalandırmaya dönük bir haktır. Bu şekilde gelecekte

¹⁰³Erel, 2009., s. 175; Öztrak, 1971., s. 66.

¹⁰⁴Kılıçoğlu, 2020, s. 250.

¹⁰⁵Tekinalp, 2005., s. 194.

eserde oluşacak aşırı değerlenme sebebiyle yalnızca aslın maliki değil eser sahibi de pay almış olacaktır¹⁰⁶.

İlgili madde gereğince FSEK'in 4.maddesindeki mimari eserler haricindeki güzel sanat eserlerinin takip hakkı bulunmaktadır.

Takip hakkının bulunması için, eserin aslının ve özgün mahiyetteki kopyalarının satışı yapılmalıdır. Satış harici bir işlemle eser sahibi ya da mirasçılardan 3.kişinin eline geçen eser için takip hakkı bulunmamaktadır.

Takip hakkı koruma süresince kullanılabilir. Süre alenileşme ya da alenileşmiş sayılma anından başlar. Eser sahibi ölürse, süre ölümle başlar. Eser sahibi hayatta olduğu sürece ve ölmesinden 70 sene sonrasına kadar koruma süresi vardır.

3.3.3. Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar

Türk Hukukuna bağlantılı hak kavramı 4110 sayılı yasayla girmiştir. 4630 sayılı yasayla yapılan değişiklikle “komşu hak” yerine “bağlantılı hak” kavramı üst başlık şeklinde kullanılmıştır¹⁰⁷.

Eser sahibinin izniyle mali ve manevi haklarına zarar getirmemek şartıyla eseri özgün olarak yorumlayan, çalan ve farklı şekillerde seslendiren, söyleyen, anlatan ve tanıtan sanatçıların, bir yapım ürünü olan ya da diğer sesleri ilk kez belirleyen fonogram yapımcılarıyla radyo ve televizyon (tv) kuruluşlarının bir takım komşu hakları bulunmaktadır.

¹⁰⁶ Tekinalp, 2005., s. 183.

¹⁰⁷ Ateş, 2009., s. 213 “**Bağlantılı hak ve komşu hak terimleri uluslar arası literatürde birbirinin yerine kullanılmaktadır**”; Azra Arkan, “**Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.37.

Eser sahibi haklarıyla bağlantılı haklar iki grup hakkı karşılamakta olup bunlar FSEK önceki 80.maddede bulunan komşu hak sahibinin ve filmlerin ilk belirlemesini yapan film yapımcılarının haklarıdır¹⁰⁸.

Komşu hak sahipliği, sıfırdan bir eser oluşturmanın ötesinde var olan bir eserin tanıtımı ve 3.kişilere naklini ifade eder¹⁰⁹. Radyo-tv kuruluşları, fonogram yapımcıları ve icracı sanatçılar komşu hak sahipleridir.

3.3.3.1. İcraçı Sanatçıların Hakları

İcraçı sanatçılar folklor ve sanat eserlerini özgün olarak yorumlayan, söyleyen, anlatan, tanıtan, çalan ve farklı şekillerde icra eden dansçılar, müzisyenler, ses sanatçıları, oyuncular ve sair kişilerdir¹¹⁰.

İcra için eser olmalı, sanatçı tarafından yorumlanmalıdır. Sirk gösterileri ile spor müsabakalarını yapanlar bu yüzden icraçı sanatçı değildir¹¹¹. İcranın 3.şahıslarla fark edilebilir olması gerekmekte olup tek başına yapılan ya da birlikte ve topluca yapılsa da sunulmayan icralar yasanın koruması altında değildir¹¹². Sadece gerçek şahıslar icraçı sanatçı olabilir ve icra sanatsal çalışma olmasından dolayı korunur. Sırf teknik anlamda

¹⁰⁸ Tekinalp, 2005., s. 255.

¹⁰⁹ Erel, 2009., s. 163.

¹¹⁰ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği; 4/b. Maddesi, Resmi Gazete Tarihi: 16.11.1997, Sayı: 23172. <https://www.mevzuat.gov.tr>, (e.t.: 10.06.2020)

¹¹¹ Ateş, 2009, s. 215; Tekinalp, 2005., s. 257, 258.

¹¹² Arkan, 2005., s. 51; Öztan, 2008., s. 712.

icraya destek veren icracı sanatçı sayılmaz. Sıradan icralar değil özgün olanlar yasanın sağladığı korumadan faydalanabilir¹¹³.

İcracı sanatçının tahdidi olarak sayılan manevi ve mali hakları mutlak hak mahiyetindedir¹¹⁴.

Manevi haklar; icra sahibi şeklinde tanıtılmayı isteme hakkı, icrasının şahsi şeref ve itibarına zarar verecek tarzda bozulmasını ve değiştirilmesinin engellenmesini isteme hakkından oluşmaktadır.

FSEK'in 80/1-A-2 maddesinde icracı sanatçının icrayla ilgili tespit, tespitin çoğaltımı, satımı, dağıtımı, kiralanması, ödünç verilmesi, çeşitli vasıtalarla umuma iletimi, tekrar iletimi, temsili gibi işlemlere müsaade etme ya da yasak getirme konularında tek başına hakkı bulunduğu; bu haklar ancak icracı sanatçının yazılı müsaadesiyle başkalarınca kullanılabilceği belirtilmektedir. Bu haklar mali niteliktedir.

FSEK'in 80/1-A-3 maddesinde icracı sanatçının daha ülkede satılmaya başlanmamış ya da diğer yöntemlerle dağıtılmamış olan tespitli icraları hakkında aslı ya da çoğaltılmış örneklerinin satım ya da sair usullerle dağıtımı konusunda müsaade etme ya da yasak getirme haklarının bulunduğu ifade edilmiştir. Bu haklar da mali niteliktedir.

¹¹³ Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının, Radyo/Televizyon Kuruluşlarının ve Film Yapımcılarının Hakları ve Korunmaları)**, İstanbul, 2005, s. 44; Öztan, 2008, s. 714.

¹¹⁴ Öztan 2008., s. 715; Tekinalp, 2005., s. 258, 259.

3.3.3.2. Fonogram Yapımcıların Hakları

Sinema gibi işitsel-görsel eserlerdeki ses belirlemeleri dışında, bir icradaki sesler ya da sair seslerin ya da ses temsillerinin belirlendiği sesi taşıyan fiziksel ortama fonogram denir¹¹⁵.

Fonogram yapımcısı ise ses taşıyıcı yapımcı, sözsüz-sözlü bütün eserleri ilk belirleyen ve hukuki sorumluluğunu alan gerçek veya tüzel şahıstır¹¹⁶. Buna göre ses icrasının ilk kayıt sonrasındaki çoğaltmalarını yapanlar fonogram yapımcısı değildir¹¹⁷.

Fonogram yapımcısının manevi hakları olmayıp yalnızca mali haklar verilmiştir. Mali hakları kesin mahiyettedir. FSEK'in 80/1-B maddesinde mali haklar düzenlenmiştir. Buna göre;

Fonogram yapımcısının: icracı sanatçı ve eser sahibinin izni dahilinde yapılmış olan tespiti dolaylı ya da doğrudan çoğaltma, kamuya ödünç verme, kiralama, satma, dağıtma konularında müsaade etme ya da yasaklama; tespitlerinin görüntü, işaret ve/veya ses nakli sağlayan vasıtalarla umuma ulaştırılmasına ve tekrar ulaştırılmasına müsaade etme; ülkede daha satışa sunulmamış ya da farklı yöntemlerle dağıtılmamış tespitlerinin asıl ya da çoğaltılmış örneklerinin satılarak ya da sair yöntemlerle dağıtımına müsaade etme ya da yasaklama; icracı tespitlerini telsiz-telli vasıtalarla satmaya ya da sair şekillerde umuma dağıtmaya ya da sunmaya ve gerçek şahısların seçtiği zaman ve mekan tespitlerine ulaşmayı sağlayarak umuma iletilmesine müsaade etme ya da yasaklama haklarına sahiptir.

¹¹⁵ FSEK 1/B-f, <https://www.mevzuat.gov.tr>, (e.t.: 10.06.2020)

¹¹⁶ Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/c. Maddesi, <https://www.mevzuat.gov.tr>, (e.t.: 10.06.2020).

¹¹⁷ Öztan, 2008., s.729.

3.3.3.3. Radyo ve TV Kuruluşlarının Hakları

Tv ve radyo kuruluşları, FSEK'in 80/1-C maddesine göre, yaptıkları yayınlarda hak sahibidir. Yayınlarda muhakkak eser olma şartı yoktur. Bir haber bülteni, canlı yayın ya da bir program madde 80 manasında yayın olup bunun yanında eser mahiyetinde ise de ayrıca korunmadan faydalanacaktır¹¹⁸.

Radyo ve televizyonların yaptıkları yayınlarda manevi hak sahibi olmayıp mali hakları bulunmaktadır. FSEK'in 80/1-C maddesine göre; yayınların tespitine, başka yayın kuruluşları tarafından aynı anda iletimine, rötarlı iletimine, kablo ya da uyduyla dağıtımına müsaade etme ya da yasaklama; hususi kullanım dışında yayınları bir usul ya da teknikle, dolaylı yada doğrudan çoğaltmaya ve dağıtmaya müsaade etme ya da yasaklama; yayınları kamuya açık alanlarda iletmeye müsaade etme ya da yasaklama; gerçek şahısların seçtiği vakit ve mekanda yayınlarına erişilmesini sağlayarak tespit edilen yayınların umuma iletilmesine müsaade etme; kendilerine doğrultulan ya da haberleşme uydusundaki yayın sinyallerini sair yayın kuruluşları ya da 3. şahıslar ya da kablo operatörlerince umuma iletimi ve şifreli yayınların çözümüne dair müsaade etme ya da yasaklama mali haklarıdır.

3.3.3.4. Film Yapımcılarının Hakları

Bir sinema eserini, örgütlenme kuvveti, sermayesi ve kabiliyetiyle oluşturarak film şeridi üzerine belirleyen gerçek ya da tüzel kişi film yapımcısıdır¹¹⁹. Sinema eserinde doğal tarzda ismi olan gerçek ya da tüzel kişinin, aksi ispatlanmadıkça, filmi ilk kez tespit eden yapımcı olduğunu kabul etmek gerekir.

¹¹⁸ Eylem Apaydın, **Fikir Haklarına Komşu Haklar**, FMR, C.1, S.4, 2001 s. 96; Öztan, 2008, s. 738; aksi görüş; Arkan, 2005., s. 175.

¹¹⁹ Arkan, 2005., s. 204; Tekinalp, 2005., s. 265.

Korumaya konu olan ilk tespit işlemidir ve bu da filme ait negatifin alınmasıyla yapılmış olur¹²⁰.

Film yapımcılarının sahip oldukları mali haklar tahdidi olarak FSEK'in 80/2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre mali haklar; icracı sanatçı ve eser sahibinin izniyle gerçekleştirilen belirlemeyi dolaylı ya da doğrudan çoğaltma, kamuya ödünç verme, kiralama, satma ve dağıtmaya müsaade etme ya da yasaklama; tespitlerinin görüntü, işaret ve/veya ses nakli için kullanılan vasıtalarla umuma iletilmesine, tekrar iletilmesine müsaade etme; ülkede daha satılmamış ya da diğer yöntemlerle dağıtılmamış film tespitlerinin asıl ya da çoğaltılmış örneklerini satmaya ya da sair usullerle dağıtmaya müsaade etme ya da yasaklama; film tespitlerini telsiz-telli vasıtalarla satmaya ya da sair şekillerde umuma dağıtmaya ya da sunmaya ve gerçek şahısların seçtiği mekan ve vakitte tespitlerine ulaşım sağlanarak umuma iletilmesine müsaade etme ya da yasaklamadır.

¹²⁰Öztañ 2008., s.747.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU İLE İLGİLİ SUÇLAR

1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA ESER SAHİBİNİN KORUNMASI

Hukuk disiplinlerinin arasında yapılan kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı bakımından fikir ve sanat eserleri hukuku, özel hukukun bir dalıdır. Ancak sözleşme hürriyeti üzerine kurulan ve özel bir alan olan fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan yetki ve haklar; özel hukuk müeyyidelerince yeteri düzeyde korunamamaktadır. Kanun koyucu bu sebeple FSEK’te bu alanı koruyucu ceza hukuku oluşturmaya yönelmiş ve telif haklarını korumaya yönelik olarak cezai düzenlemelere yer vermiştir.

Esasen, telif haklarına ilişkin belirli ihlallerin suç kabul edilerek cezai müeyyide öngörülmesi, uluslararası alanda genel itibariyle benimsenen bir anlayıştır¹²¹. Bu anlayışı doğrulayan temel savlara göre; herhangi bir sanat eseri ve fikir hakkının ihlali halinde sadece o hakka sahip olan şahıs veya meslek grubu zarar görmemekte¹²²; bilhassa korsan yayın ve ürünler sebebiyle ortaya çıkan istihdam, yatırım, vergi kaybı gibi hususlardan dolayı devlet ve kültürel hayat zarar görmektedir¹²³.

Telif hakkı ihlali fikri eserden ekonomik açıdan faydalanmayı sağlayan mali haklarla birlikte şahsi ve manevi hakları da ihlal ederek ülkede sanat ve fikri eserlerin üretim verimliliğini düşürmektedir. Bilhassa az gelişen ülkelerin dünyadaki mevcut haber, bilgi gibi kaynaklara erişme ihtiyacıyla doğru orantılı olarak sanat ve fikir

¹²¹ Carlos A. Villalba, **.Penal Sanctions in the International Context: International Criminal Law and Copyright**, UNESCO Copyright Bulletin, V: XXIV, No:3, 1992, s. 20.

¹²² Villalba, 1992 s. 21.

¹²³ Serdar Arıkan, **Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye’deki Durum**, Legal FSHD, Y: 1, Sy: 2, 2005, s. 358.

eserlerini ihtiva eden korsan niteliğindeki ürünlere müsamaha göstermeleri, bu ülkelerde korsan ürünlerin kolayca üretilip satılması, ihraç edilmesi milletlerarası alandaki prestijlerini zedelenmektedir¹²⁴.

Telif haklarının mana ve ehemmiyeti dikkate alındığında hukuk düzenince korunmakta olan bir¹²⁵ değer haline gelmesi sebebiyle gerek duyulduğunda ceza hukukuna başvurulması neredeyse bütün çağdaş hukuk düzenlerince kabul edilen evrensel bir kaide halini almıştır. Cezai müeyyidelerin, ülkelerin kendi kamu düzeniyle ilgili olduğu ve milletlerarası alanda bulunmamasına dair algının, günümüzde geçerliliği kalmamasıyla birlikte telif haklarının cezai olarak korunması milletlerarası alanda da yerini bulmuştur. Bu hususta bugüne kadar fikri mülkiyet alanında uluslararası düzeyde kabul edilen en kapsamlı anlaşma olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) 61.maddesi fikri mülkiyet hakkı tecavüzlerine karşı müeyyideler hakkında düzenlemeler mevcuttur. Anlaşmanın önemi ise Paris ve Bern Anlaşmalarına atıfta bulunmakla birlikte, fikri mülkiyet alanında bırakılan boşlukları doldurma işlevi

¹²⁴Villalba, 1992, s. 20; Denis de Freitas, **Piracy of Intellectual**

Property and the measures needed to counter it, UNESCO Copyright Bulletin, V: XXVI, No: 3, 1992, s. 9-10.

¹²⁵Michael Ophir, **Penal Sanctions in Copyright Law Quo Vadis**, IIC, V: 15, No:3, 1984, s. 321. Yazar bilhassa, telif haklarının konusu olan materyalleri daha kolay çoğaltıp dağıtmayı sağlayan teknik gelişmelere dikkat çekerek bu gelişmelerin, gelişmiş ülkelere ulaşabilme konusunda korsan ürünlere daha hoşgörülü yaklaşan gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde bile, telif haklarını cezai müeyyidelerle karşılama mecburiyeti oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. Ophir, .PenalSanctions., s. 346-347.

Kanaatimizce, yazarın bu tespitiyle birlikte, globalleşmeyle doğru orantılı olarak bilişim teknolojisindeki ilerlemelerin sair çoğu sahada olduğu gibi korsan ürünlerin çoğaltılıp dağıtılması bakımından da, milli sınırları işlevsiz hale getirmesi vurgulanabilir. Korsan-yasadışı ürün piyasasında fazlasıyla artışa sebep olan bu ilerlemeler karşısında çoğu ülke için, telif haklarını korumak amacıyla cezai müeyyide uygulamak haricinde bir seçeneğin kalmadığını ifade etmek gerekir. Bu konuda bkz. Mehmet Yüksel, Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları, TBBD, S.: 2001/2, Y:14, 2001, s. 561 vd.

görebilecek nitelikte olmasıdır. Kapsam ve müeyyide açısından daha geniş bir yelpazeye sahiptir. Söz konusu anlaşmaya göre kısaca milli yasalarca fikri mülkiyet hakkı tecavüzlerine karşı öngörülen müeyyidelerin, eşdeğer nitelikteki suçlara tatbik edilen ceza seviyesine uygun ve caydırıcı mahiyette hürriyeti bağlayıcı ve/veya para cezalarını ihtiva etmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁶.

Sonuç olarak çoğu hukuk dalında olduğu gibi, telif hukukunda da ceza hukukunun desteğine ihtiyaç duyulmaktadır. Fakat bu durumda ceza hukukunun ana kaide ve prensiplerinin kabulü zorunludur¹²⁷. Bu hususta Erman, ceza hukukunun yardımına başvuran herhangi bir hukuk dalının artık bir ceza hukuku dalı olacağını ve ceza hukukunun temel ilkelerine göre yorumlanıp tatbik edileceğini ifade etmektedir¹²⁸.

2. ESERLERİN TÜRK CEZA HUKUKU ARACILIĞIYLA KORUNMASI

Türk mevzuatında telif hukukunda ana kaynak niteliği taşıyan FSEK 71 ve devamı maddelerinde, telif haklarını korumaya yönelik ceza kuralları ihdas edilerek bu düzenlemeler bağlamında “özel ceza yasası” mahiyeti kazandırılmıştır. Bu bakımdan Türk Ceza Kanunu’nun 5.maddesinin ceza yasasının genel hükümlerinin ceza öngören yasalar ve ceza yasalarındaki suçlar için de uygulanacağına ilişkin hükmü gereğince, ceza yasasının umumi hükümlerinin tümü ile ceza hukukunun genel prensip ve kaideleri FSEK açısından da uygulanacaktır. FSEK ile telif hukuku hakkında cezai müeyyidelerin düzenlenmiş olması, fikri mülkiyet hukukunun dallarından olan endüstriyel tasarım ve patent gibi dallarda yaşanan, bu dallarda cezai düzenlemelerin yasayla değil kanun

¹²⁶Villalba, 1992, s. 19; J.A.L. Sterling, **World CopyrightLaw, Sweet & Maxwell**, London, 1998, s.

432; ManfredRehbinder / AleschStachelin, **Das Urheberrecht im TRIP-s Abkommen**

Entwicklungsschubdurch die New Economic World Order, UFITA, Band 127, 1995, s. 28-29.

¹²⁷Sahir Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, 1994, s. 22.

¹²⁸Sahir Erman, **Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul, 1992, s. 26.

hükmünde kararnameyle düzenlenmesi ve bu durumun kanunilik prensibine uygunluğu tartışmalarının, telif hukuku dalında yaşanmasının önüne geçmiştir¹²⁹.

Buna rağmen, FSEK içerisinde yer alan telif haklarının cezai himayesine ilişkin düzenlemelerin ceza hukuku ana prensip ve kaideleriyle tamamen uyum içinde olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu hususta telif ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak en çok tartışılabilir nokta ise ceza hukukunun özel işleviyle yapılan düzenlemenin çelişmesidir¹³⁰.

FSEK fikri mülkiyet hususunda mali ve manevi hakların ihlali halinde hem hukuk hem de ceza davalarının açılabilirliğini öngörmüş ve içeriğinde bu hususları düzenlemiştir. Kanunun sistematığında 66 ila 70.maddeleri arasında hukuk 71. ve 72. maddelerinde ceza davaları ve 75. maddesinde de soruşturma-kovuşturma yöntemleri düzenlenmiştir. Kanunun 76.maddesinde düzenlenen mahkemenin görevi ve ispat başlıklı maddesinde düzenlenen görevli mahkeme ve ispat hususu genel anlamda ceza hukuku açısından pek de uygulanabilir ölçüde değildir. Söz konusu uyumsuzluğun sebebi ceza davalarında esas olan görünürdeki hak sahipliği değil gerçekte hak sahipliği fikri mülkiyette eser sahipliği karinesinin olmasıdır. Eser sahipliği karinesi FSEK madde 11’de düzenlenmiş olup kısaca fikri mülkiyet ürünü olan şeyde müstear adını kullanan kimse aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır şeklindedir.

¹²⁹ Bu tartışmalar için bkz. Serap Keskin, **Fikrî (Düşünsel) Mülkiyet Hukukunda Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması**, İstanbul, 2003, s. 37-39; Sinaî mülkiyetin cezai normlarla korunmasına dair ilk ana çalışma şeklinde ise bkz. Süheyl Donay / Hasan Erman, **Sinaî Mülkiyet Aleyhine Suçlar**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973.

¹³⁰ Ceza hukukunun hususi işlevi hakkında detaylı bilgi için bkz. Kayıhan İçel / Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta Yayınevi, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 10 vd.

3. CEZA HUKUKUNDA SUÇUN UNSURLARI

Suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini ifade eden insan davranışlarıdır. Bahse konu tanım kast neticesinde işlenen suçun tanımıdır. Suçun unsurları tanımlanırken daha kolay anlaşılması amacıyla çeşitli unsurlar bağlamında incelenmekte çeşitli tasnifler yapılmaktadır.

745 sayılı eski Türk Ceza Kanunu dönemi İtalyan ekolü kapsamında değerlendirilmektedir. İtalyan ekolüne göre kast ve taksir birer kusur şekliyen 2005 reformuyla birlikte Türk Ceza Hukuku olarak benimsenen Alman ekolünü ile kast ve taksiri kusur olarak değil manevi unsur içinde kabul edilmiştir. 2005 reformu ile öğretilerde çıkan söz konusu ayrışmanın ana sebebi Alman ekolünün manevi unsur içinde yer alan kast ve taksiri kusurluluk bağlamında ayrıca incelenmesidir.

Suçun unsurları genel anlamda maddi ve manevi unsur olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. Suçun maddi unsurlarını; fiil, netice, fail, suçun maddi konusu, suçun hukuki konusu, mağdur ve nitelikli haller şeklinde tasnif edebiliriz. Doktrinde ekol farklılıklarından dolayı kast ve taksir kavramalarının açıklanmasında meydana gelen görüş ayrılıklarının olduğu nokta, suçun manevi unsurudur. Öğretilerdeki bazı görüşler kast ve taksir kavramlarını kusurluluk ile aynı veya büyük oranda örtüştüğünü savunurken bazı görüşler ise farklı kavramlar olduğunu savunmaktadır. Kendi içlerinde de çeşitli görüşlere sahip olan öğretisi, kast ve taksiri aynı veya büyük oranda örtüştüğünü açıklarken de suçu farklı şekilde incelerler. Söz konusu farklı inceleme yöntem olarak iki, üç ve dört temel unsur şeklindedir ve suçun genel teorisi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Bu başlık altında suçun unsurları maddi ve manevi başlıklar altında incelendikten sonra manevi unsurdaki söz konusu görüş ayrılıklarından bahsedilip suçun genel teorisi konusu üzerinde durulacaktır.

3.1. Suçun Maddi Unsurları

3.1.1. Fiil

Kişi tarafından yapılan ve fiziksel bir değişikliğine sebep olan davranış, eylem veyahut hareketlere hukukta genel manada fiil adı verilir. İnsanların fiillerini diğer canlı ya da cansız varlıkların yapmış olduğu ve fiziksel değişimlere sebep olan fiillerinden ayıran nokta iradedir.

İrade; insanın eylem ve düşüncesini, bilinçli ve amaçlı bir şekilde, belirli hedeflere ulaşma doğrultusunda yönlendirme yeteneğidir. İnsanın gerçekleştirdiği tüm davranışların ya da eylemlerin hukuki anlamda fiil kabul edilmesi mümkün değildir. Fiil olabilmesi için hareketi yapan ya da davranışı gösteren kişinin o eylemi yapmak ya da yapmamak arasında bir seçim yapabilme imkânının olması gerekir. Kişinin seçim yapmasının mümkün olmadığı hususlarda iradeden söz edilemez. İradenin varlığından söz edilebilen fiillerde hukuken sonuç bağlanabilir. Söz konusu fiilin fiziksel dünyada görünür bir şekilde fiziksel değişimlere neden olması gerekmektedir. Neticede gerçekleştirilen fiil ile zihinlerde meydana gelen değişimler de elbette fiildir.

Seçim yaparken iradenin serbestçe kullanılmadığı zamanlarda iradenin baskı altında olduğu aşıkardır. Bir şeyi yapmamak şayet fiziksel anlamda değişikliğe sebep oluyorsa söz konusu yapamama fiili de hukuken fiil olarak kabul görür. Türk ceza hukukunda da düzenlendiği üzere yapılması gereken fiilin yapılmaması durumunda da hukuken suça vücut verebilir.

Kıyasası fiilin icrası kendinden önce oluşun ve kendisine zemin hazırlayan bir iradeyi gerekli kılmaktadır¹³¹. İradi yönelimden yoksun hareketler ceza hukuku açısından fiil oluşturmazlar. Fiilin gerçekleştirilebilmesi söz konusu fiilin gerçekleştirilmesi yönünde iradi bir kararın alınmış olmasına bağlıdır. İrade yeteneği haiz olmayan kişiler de hareket etme yeteneğine sahip olmakla birlikte hareketlerini belirli bir gaye doğrultusunda gerçekleştirebilirler. İrade yeteneği kusurlulukla ilgili bir kavram olduğundan haksızlık meydana geldikten sonra, kınanabilirlik aşamasında failin irade yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılır¹³².

Fikri ve sanat eserlerine yönelik işlenen suçlarda fiil FSEK madde 71’de düzenlendiği üzere seçenekli ve çok konuludur.

3.1.2. Netice

Suçun maddi unsurlarından biri de neticedir. Fiil ya da hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler netice olarak adlandırılır. Söz konusu meydana gelen değişiklikler maddi olabileceği gibi her zaman maddi bir durum da oluşturmayabilir. Suç tanımında da yer verilen maddi unsur olan neticeyi failin biliyor olması gerekir. Neticenin kast bakımından önem arz etmesi için neticenin söz konusu suçun kanuni olarak yapılan tanımında yer alması gereklidir. Neticeye kanuni tanımında yer verilmemiş olması halinde failin bu konudaki bilgisi önem taşımamaktadır.¹³³

Fiilin yapılması ile suçun oluştuğu anı ikiye bölmek mümkündür. Sadece fiilin gerçekleştirilmesi sonucunda suçun oluşması birinci kısmı oluştururken ikinci kısmı ise

¹³¹Hakan Karakehya, **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**. Ankara: Savaş Yayınevi, 2010, s. 18.

¹³²Artuk., Gökçen, Yenidünya, 2016, s. 294.

¹³³ İzzet Özgenç,, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (On beşinci Baskı)**. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019 s. 247.

fiilin gerçekleştirilmesi tek başına yeterli olmayıp neticenin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Fiilin gerçekleşmesinin yeterli olduğu suçlar da mevcuttur. Bu suçlara öğretilde sırf hareket suçları denilmekle beraber neticenin de gerçekleşmesi gereken suçlara ise netice suçları denir.

FSEK ile düzenlenen ve fikri ve sanat eserlerine yönelik işlenen suçlarda fiil ve netice kavramı kanunda şu şekilde düzenlenmiştir.

3.1.3. Fail

Kanunda “kişi”, “kimse”, “her kim” gibi ifadelerle tarif edilen hareket yeteneğini haiz olan ve suçun gerçekleşmesi için gerekli olan tüm fiilleri yapan gerçek kişiye fail denir. Bazı suçlarda failin sahip olması gereken özellikler ayrıca tanımlanabilir. FSEK’te düzenlenen ve mali hak ihlali olarak yer alan suçların fail, mali hak olarak belirtilen hakları ihlal eden kişidir. Fikri ve sanat eserlerinde manevi hak ihlali suçunun faili ise eser sahibinin kişiliği ile bağlantılı olan ve FSEK’de manevi hak olarak belirtilen hakları ihlal eden kişidir. Bu suç tiplerinde tüzel kişiler fail olamazken herkes fail olabilmektedir. Tüzel kişilerin sorumluluğu sadece hukuki anlamda olup tüzel kişilerde organları aracılığıyla suçu işleyebilir.

3.1.4. Suçun Maddi Konusu

Suçlarda, hareketin yöneldiği kişi veya şey suçun maddi konusunu oluşturur. Failin eylemi kişinin maddi veya manevi yapısına ya da bir eşyaya yönelik olarak gerçekleşir. FSEK kapsamında sınırlı olarak sayılan ve eser sahibinin özelliklerini taşıyan eserler suçun maddi konusunu oluşturur bunun yanı sıra işlemler ve bilgisayar oyunları da FSEK kapsamında koruma altına alınmıştır. FSEK madde 21 ila 25 arasında düzenlenen ve eser sahibine tasarruf hakkı tanıyan mali haklarının eser sahibinin rızası

olmaksızın 3.kişilerce kullanılması eylemi mali hak ihlali suçunu oluşturur. FSEK madde 14 ila 16.maddelerinde yer alan hakların ihlali ise manevi hak ihlali suçunu oluşturmaktadır. Genel anlamda mali ve manevi hak ihlali suçlarını oluşturan eylemler ise suçun maddi konusuna vücut vermektedir.

3.1.5. Suçun Hukuki Konusu

Suçun maddi konusunun yanı sıra ayrıca suçun hukuki konusu da vardır. Suçun konusu ile suçun hukuki konusu arasındaki farkın tespiti önem arz etmektedir. Suçun konusu, hareketin yönelmiş olduğu ve suç tipinde belirlenmiş konu iken suçun hukuki konusu işlenen fiil ile ihlale neden olunan hukuki menfaati ifade eder. Bu sebeple suçun hukuki konusuna, korunan hukuki değer de denilmektedir. FSEK kapsamına giren fikri ve sanat eserlerinde korunan hukuki yarar eserin telif hakkından kaynaklanan eser sahibinin mali çıkarları ve itibarıdır. Manevi hak ihlali ile eser sahibinin kişiliğine doğrudan bağlı olan manevi hakları; mali hak ihlalinde ise eser sahibinin FSEK tarafından koruma altına alınan mali haklarına yönelik bir saldırı mevcut olduğundan eser sahibinin mali çıkarlarının yanı sıra itibarının da korumaya alınması isabetli bir karardır.

3.1.6. Suçun Mağduru

Her suçta elbette mağdur vardır. Mağdur, kısaca suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir. Şikâyete bağlı suçlarda şikâyet hakkı suçun mağduruna tanınmış bir haktır. Mağdur kavramını suçtan zarar gören kavramı ile karıştırmamak gerekmektedir. Mağdur söz konusu suçtan doğrudan etkilenen iken suçtan zarar gören dolaylı olarak etkilenmektedir. FSEK kapsamında koruma altına alınan eserlerin sahipleri mağdur konumundadır. FSEK kapsamında mali hak ihlallerinde suçtan zarar gören olarak

şikâyet hakkına sahip olan bir diğer grup ise eser sahiplerinden halefiyet veya sözleşme ile hak devralan kişilerdir.

3.2. Suçun Manevi Unsuru

Ceza hukuku bağlamında suça dair bir sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle kişi tarafından gerçekleştirilen fiilin suçun kanundaki tanımlamasına uygun olması gerekmektedir¹³⁴. Fail ile fiil arasında manevi bağın varlığı mevcuttur. Söz konusu bu bağ ise suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.¹³⁵

Gerçekleşen fiil ile fiilin netice arasında manevi bağ bulunur. Bu bağ kusur olarak belirlenmektedir. Failin cezalandırılabilmesi ise bu bağın türüne bağlıdır. Failin gerçekleştirdiği fiil ve fiilin neticesi arasında meydana gelen bağ kast ve taksir olarak adlandırılır.

İtalyan Ceza ekolü kapsamında kast ve taksir kusur kavramı içinde değerlendirilirken Alman Ceza ekolünde kast ve taksir manevi unsur içinde değerlendirilmektedir. Taksirle işlenme kabiliyetine sahip suçlar dışındaki suçların manevi unsuru genel kasttır.

3.2.1. Kast

Suçlar genel kural bağlamında kasten işlenirler. Bu nedenle kanunda sayılan istisnai haller hariç olmak üzere bir suçun varlığı failin kasten hareket etmiş olmasına bağlıdır. Kastın tanımına kanunda yer verilmesinden 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kaçınılmış ve bu tanım uygulamacılar ve öğreti tarafından yapılmıştır.¹³⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise kast Türk Ceza Kanunu'nun 21. Maddesinde

¹³⁴ Koca, Üzülmez, 2019, s. 104

¹³⁵ Özgenç, 2019, s. 242

¹³⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, 2000, s. 230.

tanımlanmıştır. Öğretideki ve uygulamadaki genel kabule göre yapılmış olan tanıma göre “kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”

Türk Ceza Kanunu tanımına göre suçun oluşması bazı istisna durumları hariç olmak üzere kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Fiil ile fail arasındaki bağ, daha öncede bahsedildiği üzere esas olarak kasttır. Kanunda düzenlenen istisnai durumlarda ise taksir olarak karşımıza çıkar. Ceza Kanunu kapsamında suçtan söz edilebilmesi için o suçu meydana getiren hareketi gerçekleştiren kişinin yani failin kast veya taksirle hareket etmiş olması gereklidir aksi durumda gerçekleşen fiil ile fail arasında manevi bir bağ oluşmayacak ve suçtan söz edilemeyecektir.¹³⁷

3.2.1.1. Kastın Unsurları

3.2.1.1.1. Bilme Unsuru

Kast unsurlarından ilki bilme unsuru olup bir şeyin istenip bu istem doğrultusunda hareket edilmiş olması için öncelikle söz konusu şeyin bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle bilme unsuru isteme unsurundan önce gelmektedir¹³⁸. Failin gerçekleştirmekte olduğu suçun kanuni unsurlarına dair bilinç unsurunu kast oluşturur.

Kast unsurundan söz edebilmek için gerçekleştirilmekte olan suçun kanuni tanımında yer alan bütün maddi unsurların fail tarafında biliniyor olması gerekmektedir. Fail bütün maddi unsurları bilme bilinci ile hareket etmiş olması. Fail fiilini, bu fiilin

¹³⁷ TCK m. 22/1: “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”

¹³⁸ İsteme unsurunun bilme unsurundan önce ortaya konulması gerektiği görüşü için bkz. Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (Altıncı Basım)**. Ankara: US-A Yayıncılık, 2012 s. 278; Toroslu/Toroslu, 2019, s. 216.

haksızlığını belirleyen tüm maddi unsurları bilerek hareket etmiş olmalıdır aksi takdirde kasten hareket ettiğinden bahsedilemez¹³⁹.

3.2.1.1.2. İsteme Unsuru

Mevcut Türk Ceza Kanunu'nda mevcut kast tanımına göre kastın diğer unsuru istemedir.¹⁴⁰ İsteme unsurundan bahsedilebilmesi için neticenin “talep edilmiş” olması aranmamaktadır. Suçu oluşturan hareketin, iradi olarak gerçekleştirilmiş olması yeterli olmakla birlikte kastın kanuni tanımında yer verilen isteme unsurundan anlaşılması gereken de davranışın iradi olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır.¹⁴¹

FSEK madde 71/1'de belirtilen iki suç tipi de kasten işlenebilir. 5728 sayılı yasa değişikliğinden önce maddede kasıt unsurundan açıkça bahsedilirken değişiklikle birlikte kasttan söz edilmemiştir. Bunun nedeni 5728 sayılı yasanın, kanunun ceza hükümlerini TCK ile uyumlu hale getirmeyi amaçladığından, TCK'nın 22/1.maddesinde yer alan taksirle işlenen eylemlerin ancak yasada açıkça belirtilen durumlarda cezalandırılabilceği hükmü karşısında gereksiz ibarelerin FSEK'ten çıkarılmak istenmesi olabilir.

Suçun maddi öğelerinin bilip isteyerek gerçekleştirilmesi kasttır. Kural olarak, kastla işlenebilen suçlar olası kastla da işlenebilmesine rağmen, maddede “bilmesine rağmen”, “bildiği halde”, “bilerek” ibarelerinin sarıh olarak yer aldığı hallerde suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir¹⁴². Bu yüzden FSEK 71/1.maddede yer alan

¹³⁹ Özgenç, 2019 s. 246.

¹⁴⁰ Koca/Üzülmez, 2019, s. 155-156.

¹⁴¹ Neslihan Göktürk, “**Hukuka Uygunluk Nedenleri Objektif Nitelikte Midir?**”. Ceza Hukuku Dergisi, (27), 2015 s. 24.

¹⁴² Koca/Üzülmez, 2019, s. 169; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden

Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.,s. 245.

“ihlal ederek”, “yazılı izin olmadan” ibarelerinden ilgili maddedeki suçların da olası kastla işlenemeyeceği sonucuna varılmaktadır¹⁴³.

Kastın kapsamı suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardır. FSEK’in 71/1-1.maddesindeki hukuka aykırı şekilde çoğaltılmış ya da işlenmiş eserlerle ilgili suçun meydana gelebilmesi için suçun failinin, ticaretini yaptığı, yaydığı veya bulundurduğu kopyaların hukuka aykırı şekilde çoğaltılmış ve işlenmiş olduklarını bilmesi gerekmekte yani kast bunları da kapsamak zorundadır. Failin ilgili kopyaların hukuka uygun şekilde elde edildiklerini sanması durumunda hata hali söz konusu olacak, kast ortadan kalkmış olacak, suçun taksirle işlenebileceğine dair yasada hüküm olmaması sebebiyle de kişi cezalandırılmayacaktır.

Günümüz şartlarında teknolojik imkanlarda yaşanan gelişmeler sebebiyle kopyaların orijinalinden ayırt edilebilmesi çok zor olmaktadır. Bu yüzden hukuka aykırı olarak çoğaltılmış ya da işlenmiş eserleri ticarete kullanan veya depolayan kişilerin bunları temin etme biçimleri kastlarının tespiti açısından önem kazanacak, örneğin eser malikinin yetki verdiği kişiden temin edilip edilmediği gibi hususlar değerlendirmede göz önüne alınacaktır¹⁴⁴.

Hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen eserlerin satın alınması, elde bulundurulması veya depolanması eylemlerinde amaç unsuru da aranmıştır.

Satın almak eylemi ticari maksatla yapılmalıdır. Ticari işletme faaliyeti çerçevesinde yapılan satın almalar ticari maksada örnek verilebilir ancak yalnızca ticari iş ve ticari işletmeyle sınırlı nitelikte olmayıp bunları da içine alacak biçimde daha

¹⁴³ Yazıcıoğlu, 2009, s. 354; Yavuz/Alıca/Merdivan, 2014, s. 2260.

¹⁴⁴ Turan, 2012.,s. 165.

kapsamlı bir kavramdır¹⁴⁵. Ticari maksat eser kopyalarına yönelik olmalıdır. Bu da satın alınan kopyaların yeniden ticarete konulması ya da kiralanarak ticari maksada özgülenmesi biçiminde olabilecektir¹⁴⁶.

Elde bulundurma ve depolama eylemleri ise şahsi kullanım amacı dışında bir amaç gütmelidir. Şahsi kullanım gayesi, kar gayesi olmadan kendi kullanımına özgüleme halidir. Kütüphaneden eser fotokopisi almak bunun örneğidir¹⁴⁷.

Ticari maksatla satın alma ve şahsi kullanım gayesi olmadan elde bulundurma ve depolama suçları haricindeki eylemler açısından bağlantılı, mali ve manevi hakların ihlali suçlarının meydana gelebilmesi için yasa koyucu, özel bir maksat aramamıştır. Öğretide mali hakların ihlali suçları açısından faydalanma kastının varlığının şart olduğunu düşünen görüş vardır¹⁴⁸. Fakat maddede buna yönelik bir ibare bulunmadığından failin faydalanma ya da kar elde etme gibi bir maksatla hareket etmesi şart değildir¹⁴⁹.

3.2.2. Taksir

Türk Ceza Kanunu'nu madde 22'de taksirin tanımlaması yapılmıştır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılı bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Türk Ceza Kanunu kanunun açıkça belirttiği hallerde taksirle işlenen fiiller cezalandırılabilir. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza, failin söz konusu fiildeki mevcut kusuruna göre belirlenir. Birden fazla kişinin olduğu taksirle işlenen suçlarda, herkes

¹⁴⁵ Yazıcıoğlu, 2009, s. 347.

¹⁴⁶ Yavuz/ Alica/ Merdivan, 2014., s. 2257.

¹⁴⁷ Öztan, 2008.,s. 474.

¹⁴⁸ Yazıcıoğlu, 2009, s. 353.

¹⁴⁹ Yavuz/ Alica/ Merdivan, 2014, s. 2260.

kendi kusuru oranında sorumlu olur. Her failin cezası kusuru oranında ayrı ayrı belirlenecektir ve taksirli hareket sonucu neden olunan netice failin kişisel ve ailevi durumu bakımından dolayı artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede failin mağdur olmasına yol açacak düzeydeyse ceza verilmeyecektir. Kural olarak yasada düzenlenen suçlar açısından kast aranmaktadır. Suçun kanuni tanımında o suçun taksirle işlenebileceğine dair bir ibare bulunmadığı takdirde taksirle gerçekleştirilen hareket bir haksızlık teşkil etse bile suç oluşturmaz.¹⁵⁰ FSEK'te taksirle sorumluluğa yani suçların taksirle işlenebileceğine ilişkin özel düzenleme olmadığından Fikri ve sanat eserleri için düzenlenen suçlar bakımından taksir sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani FSEK'te yer alan suçlar taksirle işlenebilen suçlar değildir. Kast aranmaktadır.

3.2.3. Saik

Bazı suçlarda kastın bulunması suçun tanımındaki maddi unsurlardan bilinmesi ve istenmesi yeterli değildir. Suçun işlenmesi sırasında failin amacı da dikkate alınır. Bazı hallerde kanun koyucu suçun oluşması için kast veya taksire ek olarak saik gibi unsurlar da arayabilmektedir. Bu unsurlar kast dışında kalan ve hareketin haksızlık içeriğini etkilerler.¹⁵¹ Kast, gerçekleştirilen fiil ile ilgiliyken saik, bu fiilin neden gerçekleştirildiği ile ilgilidir.

Saik ve kast ayrı kavramlardır ancak saik kavramı kasttan tam anlamıyla bağımsız değildir. Saik, kastla birlikte de var olabilir. Kısacası saik, kastın oluşmasında itici rol oynayan bir güdüdür diyebiliriz.¹⁵²

¹⁵⁰ Koca/Üzülmez, 2019, s. 144

¹⁵¹ Koca/Üzülmez, 2019, s. 250.

¹⁵² Özgenç, 2019, s. 310

3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru, herhangi bir eylemin hukuk sistemi tarafından doğru bulunmaması ve men edilmesi nedeniyle hukuk sistemi ile çatışmasını ifade etmektedir.

FSEK' in 71/1.maddesinde yasada korumaya alınan fikir ve sanat eserleriyle alakalı bağlantılı, mali ya da manevi hakların ihlalinden söz edilerek hukuka aykırılık hali bütün suçlar açısından ayrı ayrı ve sarih olarak ifade edilmiştir. Yasa koyucu, yasal tarife uyan bir eylemin suç olmasını yasal çerçevede himaye edilen bağlantılı, mali ya da manevi haklardan herhangi birinin ihlali koşuluna bağlamıştır. İlgili koşul, hukuki bakımdan eylemlerin cezalandırılabilme sınırını çizmektedir. Yani hukuki bir ihlal olmazsa maddede sayılan eylemler de suç oluşturmayacaktır.

3.3.1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Ceza yasalarında suç kabul edilen bir eylemin, yine ceza yasası ya da sair bir hukuk alanında bulunan diğer bir hükümlerle gerçekleştirilmesi kabul görüyorsa, bu hüküm hukuka uygunluk nedeni olmaktadır. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu hallerde ceza yasalarında suç olarak kabul edilen eylemin hukuka aykırılığı ortadan kalkmakta, meşru bir davranış kabul edilmektedir¹⁵³.

Kısacası hukuka aykırılığa son veren haller hukuka uygunluk nedenleridir¹⁵⁴. TCK'daki hukuka uygunluk nedenleri; 26.maddede düzenlenen hakkın kullanımı ve ilgilinin rızası, 25.maddede düzenlenen meşru müdafaa ve 24.maddede düzenlenen yasa

¹⁵³ Artuk - Gökçen - Yenidünya, 2016 s. 396 vd.

¹⁵⁴ Hamide Zafer / Nur Centel / Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 299; Zeki Hafizoğulları / Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.Basım, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016, s. 109 vd.

hükümünün icrası halleri olup bunlar FSEK'in 71/1-1.maddesinde yer alan suçlar açısından da geçerlidir.

3.3.1.1 Rıza

FSEK'in 71/1.maddesinde yer alan "hak sahiplerinin yazılı izni bulunmadan" ibaresi, maddede belirtilen eylemlerin hak sahibinin yazılı izni alınmadan gerçekleştirilmesini hukuka aykırılık unsuru olarak kabul etmekte olduğundan maddedeki suçlarla alakalı hukuka uygunluk sebebi yazılı izin alınması olacak; yazılı iznin alınması halinde suç meydana gelmeyecektir¹⁵⁵.

"Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın" ibaresi bendin başlangıcında yer almakta olup, bu şartın sadece birinci grupta yer alan fiiller açısından mı, yoksa maddede yer alan her iki gruptaki fiil için mi aranacağı müphemdir. Ancak dikkat edilirse, ikinci grupta yer alan fiiller, ilk grupta yer alan fiillerin işlenmesi neticesi ortaya çıkan eser nüshalarını konu almaktadır. Dolayısıyla, hak sahibinin yazılı iznin bulunmadığı hukuka aykırı fiillerle elde edilmiş nüshalar üzerinde işlenebilecek olan bu ikinci gruptaki fiiller için hak sahibinin iznin bulunması zorunludur. Bu çerçevede, hak sahibinin yazılı izni, sadece maddenin ilk grubunda sayılan fiilleri hukuka uygun hale getirecektir.¹⁵⁶

FSEK'in 71/1.maddesinden başka izin hususundan 71/4.maddesinde söz edilmiş, bunun haricinde söz edilmemiştir. Dolayısıyla yasa gereği FSEK'in 71/1 ve 71/4.maddeleri bakımından; FSEK'in 75.maddesinde şikayet koşulu öngörüldüğünden bu madde gereğince ise sair fıkralarda yer alan suçlar bakımından izin hukuka uygunluk sebebi olacaktır.

¹⁵⁵ Erdil, 2009 s. 1437.

¹⁵⁶H. Selcen Turan, *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2012,s. 200.

3.3.1.1.1 Rızanın Açıklanması

FSEK'in 71/1.maddesi kapsamındaki suçlar açısından izin yazılı olarak verilmek zorunda olup bunun haricinde, izin ile ilgili şekil koşulu öngörülmemiş olduğundan, izin “sözlü” ya da “yazılı” olarak verilebileceği gibi, “açık” ya da “üstü kapalı” olarak da verilebilir¹⁵⁷.

İzin, suçun yasal tarifinde belirlenen eylem yapılmadan önce ya da en geç suçun işlendiği anda verilmelidir. Bu açıdan suç tamamlandıktan sonra verilen izin yani icazet, suçun meydana gelmesine engel olmayacak; suçun şikayete tabi bir suç olması halinde şikayetten vazgeçme olarak değerlendirilecektir¹⁵⁸. Şikayetten vazgeçme halinin hukuki sonuçları doğacak; yargılama koşulu niteliğinde olan şikayet olmadığından soruşturma ve kovuşturma gerçekleştirilemeyecektir.

Hukuka aykırı şekilde çoğaltma ya da işleme eylemlerinden sonra icazet verilmesi bu eylemlerin hukuka aykırı olmasına engel olmayacak ancak hak sahibi bunların piyasaya sunulmasına izin verirse piyasaya sunma eylemi hukuka uygun olacaktır¹⁵⁹.

3.3.1.1.2.Yetki

Bağlantılı, mali ve manevi haklar açısından rıza göstermeye yetkili olan, bu haklara sahip şahıslardır. Hak sahibi olan/olabilecek olan kişileri önceki bölümlerde açıklamıştık.

¹⁵⁷ Yazıcıoğlu, s. 166.

¹⁵⁸ Özderiyol, 2020.,s. 119-120; Erdil, 2009 ,s. 1403-1404.

¹⁵⁹ Turan, 2012., s. 165.

Birden çok şahsın oluşturduğu eserler ve işleme eserlerde; müşterek eser sahipliği halinde müşterek eseri meydana getiren parçaları yapan eser sahiplerinin hepsinin ayrı ayrı kendi yaptığı parçayla alakalı izin vermesi, iştirak durumunda eser sahipliğinin varlığı halinde hak sahiplerinin bütününe hep beraber izin vermesi, işleme eserler sahipliğinde yararlanılan ve yararlanan eser sahiplerinin birlikte izin vermesi gereklidir¹⁶⁰.

3.3.1.1.3 Diğer Nedenler

Hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması, bu suçlar açısından da geçerlidir. Hukuka uygunluk nedenlerinden bazılarına FSEK'te yer verilmiştir. Bağlantılı, mali ve manevi hakların ihlali suçları açısından, ilgili hakların kısıtlanmasına dair FSEK'in 30 ila 40, 80 ve ek 11.maddelerinde yer alan düzenlemeler hukuka uygunluk sebeplerindedir. İstisnalar ya da tahditler şeklinde de adlandırılan bu sebepler, yasayla eser maliki ve bağlantılı hak sahibinin hakları için öngörülen kısıtlamalar olduğundan yasal olarak verilen hakkın kullanılması mahiyetinde oldukları ifade edilebilir¹⁶¹.

FSEK'in 30.maddesi adli maksatlı kullanım serbestliği, 31.maddesi içtihat ve yasalarla ilgili kullanım serbestliği, 32.maddesi söylevlerin okunması ve yayımı serbestliği, 33.maddesi temsil serbestliği, 34.maddesi eğitim-öğretim maksatlı kullanım serbestliği, 35.maddesi alıntı serbestliği, 36.maddesi gündelik haberler ve olaylar açısından alıntı serbestliği, 37.maddesi eseri haber maksadıyla kullanma serbestliği,

¹⁶⁰ Hasan Sınar, **Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006. , s. 385.

¹⁶¹ Levent Yavuz / Türkay Alıcı / Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Yorumu**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.s. 2261.

38.maddesi eseri şahsi kullanım gayesiyle çoğaltma serbestliği, 39.maddesi eseri kamuya gösterme serbestliği hallerini hukuka uygunluk nedeni şeklinde düzenlemiştir.

Aynı şekilde FSEK'in 16/2.maddesinde; yayım, temsil, çoğaltma ve işleme eylemlerinin tekniği açısından zorunlu olan değiştirmeler için eser malikinin iznine gerek olmadan yapılabileceği belirtilmiştir. Yani yasa koyucu, zorunlu değişimler için bir hak tanımış olup bu hakkın kullanımını hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir.

Bu suçlar açısından temsil (33.madde) ve alıntı (35.madde) serbestliği mühim hukuka uygunluk nedenlerindedir.

Temsil serbestliği FSEK'in 33.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince yayımlanmış olması şartıyla bir eserin, eğitim-ğretim kurumlarında, doğrudan-dolaylı kar elde etme maksadı taşımadan, yüzyüze eğitim-ğretim amacıyla, eser ve eser malikinin ismi aıklan mak suretiyle temsil edilmesi serbest bırakılmıştır.

FSEK'in 7/2.maddesine göre yayımlanma, eserin orijinalinden temin edilen kopyaların ticari maksatla ammeye sunulmasıdır. Temsil serbestliği açısından yasa koyucu, eserin ammeye sunulması değil yayımlanmış olması şartını getirmiştir. Yani, eser maliki eserin ammeye okunması, anlatılması, muhtevasıyla alakalı bilgi verilmesi suretiyle ammeye sunulmasına izin vermiş dahi olsa, eğitim-ğretim maksadıyla bile olsa temsiline izin vermemiş olabilir. Eser malikinin izniyle eser yayımlandıktan sonra ise eğitim-ğretim maksatlı temsil için ayrıca izne ihtiyaç duyulmayacak ve temsilin maksadının eğitim-ğretim olması hukuka uygunluk nedeni kabul edilecektir.

Eğitim-ğretim kurumunun özel ya da kamu kurumu olması arasında fark bulunmamakla birlikte temsilin bu kurumlarda yapılmış olması řarttır¹⁶².

¹⁶² Yavuz / Alıca / Merdivan, 2014,s. 1240-1241.

Diğer bir koşul yüzyüzelik ilkesi olduğundan uzaktan eğitim-öğretim halinde temsil eğitim-öğretim maksatlı dahi olsa izin alınması koşulu geçerli olacaktır¹⁶³.

Diğer koşul temsilin dolaylı-doğrudan kar elde etme gayesi taşımamasıdır. Maksat sadece eğitim-öğretim olmalıdır¹⁶⁴. Eğitim-öğretimin ücret mukabilinde olmasının bir ehemmiyeti bulunmayıp yapılan temsilin ücret mukabilinde olmaması gerekecektir¹⁶⁵.

Son koşul ise eserin ve eser malikinin isminin belirtilmesidir. Bu hukuka uygunluk sebebi, ismin açıklanması hakkı açısından değil yalnızca temsil hakkı açısından tatbik edilebilecektir¹⁶⁶.

Alıntı serbestliği FSEK'in 35.maddesinde düzenlenmiş ve bazı şartlar öngörülmüştür. Alıntı, izin alınmadan ve bir ücret ödenmeden, hukuki olarak kabul edilen şartlara ve dürüstlük kuralına uygun biçimde eserden faydalanmayı tanımlar¹⁶⁷.

Alıntı serbestliği için ilk koşul, aleniyet kazanmamış eserler henüz eser malikinin mahremiyet sahasında bulunduğundan, alıntı yapılacak eserin aleniyet kazanmış eser olmasıdır¹⁶⁸.

Diğer koşul, alıntı yapılarak meydana getirilecek fikir eserinin müstakil yani alıntı yapılan eserden bağımsız özelliğe sahip bir eser olmasıdır¹⁶⁹. FSEK'in 35/1-

¹⁶³ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**,s. 285-286.

¹⁶⁴ Erel, 2009.,s. 203.

¹⁶⁵ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**,s. 287.

¹⁶⁶ Yavuz/Alıca/Merdivan, 2014, s. 1242.

¹⁶⁷ Ateş, **Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 300.

¹⁶⁸ Hirsch, 1943., s. 158.

¹⁶⁹ Arslanlı, 1954., s. 1267.

4.maddeleri haricindeki bütün durumlarda bu koşul bulunmaktadır. FSEK'in 35/1-4.maddesindeki durumlarda alıntı ders ve konferanslarda kullanılacağından işin mahiyeti icabı bu şart geçerli olmayacaktır¹⁷⁰.

Bir diğer koşul FSEK'in 35/2.maddesi gereğince alıntının belirgin biçimde yapılmasıdır. İlmî ve edebî eserlerde alıntı yapılırken eser ve eser malikinin ismi ile ilgili bölümün alıntılındığı yerin açıklanması gerekirken sair eser çeşitlerinde alıntı için belirli bir biçim öngörülmemiştir.

FSEK'in 35/1.fikrasında alıntı serbestliği olan durumlar belirtilmiştir. İlgili fıkra gereğince; aleniyet kazanmış eserin bazı fıkra ve tümcelerinin bağımsız bir esere alıntılanması; yayınlanmış olan bir bestenin en fazla fikir, pasaj, motif ve tema çeşidinden kısımlarının bağımsız esere alıntılanması; aleniyet kazanmış güzel sanat eserleriyle yayınlanan sair eserlerin, maksadıyla paralel bir biçimde ve muhtevasını aydınlatmak gayesiyle herhangi bir ilmî esere konulması; aleniyet kazanmış güzel sanat eserinin ilmî ders ve konferanslarda işlenen konunun aydınlatılmasına yardımcı olması maksadıyla gösterilmesi hallerinde alıntı serbestliği bulunmaktadır.

4. MANEVİ UNSURUN SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ

Suçun manevî unsurlarının suç teorisindeki yeri, ceza hukuku doktrininin en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Zira bu konu, suç teorisine ilişkin diğer kabulleri de büyük ölçüde etkilemektedir. Suçun manevî unsurlarının, suçun yapısı içerisindeki yeri ile ilgili tartışmalar, ceza hukuku doktrininde esasen dört farklı görüş etrafında şekillenmektedir. Bunlar görüşler; klasik teori, neo klasik teori, gaî teori ve sentezci yaklaşımdır.

¹⁷⁰ Öztan, 2008., s. 451.

4.1. Klasik Teori

Klasik teori, suçun unsurlarını üç başlık altında tasnif eder ve bu şekilde incelemektedir. Tasnif başlıkları başlıklar tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Bu ayrıma göre bir suçtan söz edilebilmesi için kanuni tanımdaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketin varlığı gerekmektedir.¹⁷¹

Klasik teoride suçun unsurları olan maddi ve manevi unsurları birbirlerinden net çizgilerle ayırmaktadır. Bu teori kapsamında dış dünyada gerçekleşen her şey objektif olarak haksızlık alanında değerlendirilirken, failin kendi iç dünyasına ait unsurlar kusurluluk kapsamında ele alınmaktadır.¹⁷² Bunun bir sonucu olarak ise maddi unsurlar tipe uygunluk ve hukuka aykırılık başlıkları altında değerlendirilirken manevi unsur sadece kusur başlığı altında değerlendirilir.¹⁷³ Tipe uygunluk ya da başka bir deyişle tipiklik, suçların kanuni tanımındaki en temel tanımıyla maddi unsurlardır.¹⁷⁴ Manevi unsurlar ise tipikliğin içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan ve kusurluluk başlığı altında değerlendirilen kavramlardır.¹⁷⁵

Klasik teori görüşüne göre hareket, geniş ve dar anlamda hareket olmak üzere temelde ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda hareket iradi olarak gerçekleştirilen insan davranışlarıdır.¹⁷⁶ Geniş anlamda fiil ise dar anlamda hareket ve bu hareket sonucunda meydana gelen neticenin birleşimidir.¹⁷⁷ Failin hareketini saik doğrultusunda gerçekleştirmiş olup olmayışı önem arz etmemektedir. Bu hususta önemli olan gerçekleştirilen hareket ile meydana gelen sonuç arasında bir illiyet bağının var olup

¹⁷¹ Önder, A., (1989), **Ceza Hukuku Genel hükümler (Cilt 2)**, İstanbul: Beta, s. 257

¹⁷² Göktürk., 2016, s. 13 vd.; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 160.

¹⁷³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 160.

¹⁷⁴ Önder, 1989., 1989, s. 45.

¹⁷⁵ Önder, 1989, 1989, s. 87.

¹⁷⁶ Önder, 1989, 1989, s. 37

¹⁷⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 159.

olmayışıdır.¹⁷⁸ Fiil ile netice arasındaki bu bağ, kişi için sorumluluktan söz edilebilmesi için şarttır. Klasik suç teorisi içinde kabul edilen hareket tanımı bağlamında ihmali hareketlerin açıklanamaması sebebiyle eleştirilmiştir.¹⁷⁹

Suçun manevi unsuru failin suç oluşturan fiilin gerçekleştiği dönemdeki subjektif konumu olduğundan, bu husus kusurluluk başlığı altında değerlendirilmektedir. Kast, taksir, amaç veya saik gibi manevi unsurlar kusurluluğun birer şeklidir ve kusurun türlerindedir.¹⁸⁰ Bir kişinin kusurlu kabul edilebilmesi için isnat yeteneğine sahip olması şarttır.¹⁸¹

4.2. Neo Klasik Teori

Klasik teoride yöneltilen eleştiriler doğrultusunda Yeni Kantçı Düşünce akımıyla birlikte değişiklikler yapılmıştır.¹⁸² Bu değişiklikler neticesinde ise neo klasik teori ortaya çıkmıştır. Neo klasik teoriyle birlikte klasik teoriye getirilen değişikliklerin başında harekete atfedilen değer gelmektedir. Hareket tanımına değerlendirmeyi gerektiren unsurların da eklenmesiyle birlikte, klasik görüşteki yalnızca tanımlanabilir (deskriptif) unsurlardan oluşan, değerden yoksun hareket tanımı terkedilmiş ve bu tanıma değerlendirilebilir (normatif) unsurlar da dahil edilmiştir.¹⁸³ Hukuka aykırılık unsuruna da maddi bir anlam yüklenmiş¹⁸⁴ ve klasik teoriden farklı olarak bir fiilin hukuka aykırı sayılması için yeterli görülen, olayda hukuka uygunluk nedenlerinin birisinin bulunmaması şartına ek olarak hukuki bir değer ihlal edilmiş olması da

¹⁷⁸ Önder, a.g.e., 1989, s. 27.

¹⁷⁹ Öztürk, B., Erdem, M. R., (2019), **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, (On dokuzuncu Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 170

¹⁸⁰ Dönmezer, S., Erman, S., (2019), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Cilt 2), (On dördüncü Bası)**, İstanbul: Der Yayınları, s. 457 vd

¹⁸¹ Soyaslan, D., (2018), **Ceza Hukuku Genel Hükümler. (Sekizinci Bası)**. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 430

¹⁸² Öztürk/Erdem,, 2019, s. 171.

¹⁸³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 166.

¹⁸⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 167; Öztürk/Erdem, ,, 2019, s. 171.

aranmıştır.¹⁸⁵ Neo klasik teorinin bir diğer önemli noktası ise kusur kavramını normatif bir kavram olarak yorumlamasıdır. Kusur kavramı klasik teoride psikolojik bir kavram olarak ele alınmaktayken; neo klasik teoriyle birlikte normatif bir kavram olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Neo Klasik teoriyle ortaya atılan normatif kusur teorisine göre kusurluluğun temelini hukuka aykırı şekilde hareket etme iradesi oluşturmaktadır.¹⁸⁶ Neo klasik teoride kast ve taksir kavramlarının hangi unsur altında inceleneceği veyahut değerlendirileceği açık değildir. Saik gibi manevi unsurların tipiklik içinde değerlendirilmesi kast ve taksirin de söz konusu bu unsurlar gibi haksızlık unsuruna mı dahil olacağı yoksa klasik teorideki gibi kusurluluk şekli olarak incelenmeye devam mı edileceği belirsiz kalmış ve neo klasik teori bu sebeple eleştirilmiştir.¹⁸⁷

4.3.Gaî (Amaççı, Final) Teori

Suçun manevi unsurlarının, suç teorisindeki yerine ilişkin bir diğer görüş “Gaî (Amaççı, Final) Teori” olarak adlandırılmaktadır. Finalist hareket yani kişinin belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyetleri suç teorisinin esas kabul eden gaî teorisinin temelleri 1930’lu yılların başında HansWelzel tarafından atılmıştır.¹⁸⁸ Söz konusu bu teoriye göre, davranışa hareket özelliğini veren, söz konusu davranışın kişi tarafından bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır. Haksızlığın oluşmasında dış dünyada gerçekleşen unsurlar yeterli değildir, bu unsurlara ek olarak içsel bir unsur, bir irade de bulunmalıdır. Bu yönlendirici irade, başka bir deyişle amaçsallık, kastla eşit sayılmaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 199.

¹⁸⁶ Önder, a.g.e., 1989, s. 289

¹⁸⁷ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 147

¹⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019

¹⁸⁹ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 147

Gaî teoriye göre kast, taksir ve haksızlığa ilişkin diğer sübjektif unsurlar tipikliğin sübjektif unsurlarını oluştururlar.¹⁹⁰ Bu sebeple kast ve taksir kusurun kapsamından çıkmış ve haksızlığın bir unsuru veya haksızlığın işleniş şekli olarak kabul edilmiştir.¹⁹¹

4.4.Sentezci Yaklaşım

Klasik teori ile gaî teorisinin bir birleşimini oluşturmayı amaçlayan karma nitelikteki sentezci yaklaşım suçu, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurlarından meydana gelecek şekilde ele almaktadır.¹⁹² Bununla birlikte bu yaklaşıma göre kast hem haksızlığın hem kusurun kapsamına alınmaktadır. Kastın çifte konumu olduğunu kabul edilmektedir.¹⁹³ Bu görüşe göre kast, haksızlığın manevi unsurunu oluşturmakla birlikte kusurla da iç içe birbiri ile uyulaşan kavramlardır. Kastın bilme unsuru, haksızlık bilinciyle beraber kusurluluk içinde, irade unsuru ise haksızlık içinde değerlendirilmektedir.¹⁹⁴

4.5. FSEK'te Benimsenen Yaklaşım

FSEK kapsamında dzenlenen suçlar kanununun 71. ve 72.maddelerinde dzenlenmektedir. Söz konusu suçlar kasten işlenebilecek suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar eski FSEK tasnifinde kanununun 71, 72 ve 73. maddelerinde suçun manevi unsuru olarak kast açık bir şekilde belirtilmiş iken yeni kanun dzenlemesinde suç tanımında manevi unsur olarak kasttan açık bir şekilde

¹⁹⁰ Koca/Üzülmez, **Genel Hükümler**, s. 149.

¹⁹¹ Zafer, H., (2019), **Ceza Hukuku Genel Hükümler** TCK m. 1-75. (Yedinci Bası). İstanbul: Beta, s. 276 vd.;Hakeri, H., (2017), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. (Yirmi birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 224 vd.; Özgenci, İ., (2005), **Türk Ceza Kanunu Gazi şerhi**. (İkinci Bası), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 290 vd

¹⁹² Öztürk/Erdem, a.g.e., 2019, s. 172.

¹⁹³ Özbek/Doğan/Bacaksız, a.g.e, 2019, s. 253 vd

¹⁹⁴ Özgenci, **Genel Hükümler**, s. 173

bahsedilmemiştir. Bunun sebebi 5728 sayılı kanunun amacından anlaşılmaktadır. 5728 sayılı kanunun amacı; TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu hükümlerini dikkate almak suretiyle bahse konu kanunlardaki hükümleri FSEK ile uyumlu hale getirerek uygulamaktır. Kanun koyucu mevcut ceza hükümleriyle FSEK arasında bağ kurma ve uyumlu hale getirme düşüncesiyle “kasten” ibaresini FSEK’teki suçlarla ilgili madde hükümlerinden çıkartmıştır. Eser sahibinin haklarına yönelik gerçekleştirilen ihlallerin ancak failin kasti hareketiyle gerçekleştirileceği ortadadır. Nitekim taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı şekilde dolayısıyla suça konu hareketin suçun kanuni tanımında belirtilen şekline uygun olarak ancak öngörülmeyle gerçekleştirilmesi halidir. Bu nedendir ki, eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçunun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Anlaşılacağı üzere FSEK’te işlenen suçlarda manevi unsur kasttır. Bu nedenle FSEK’te benimsenen manevi unsurun suç teorisindeki tasnifinin sentezci teoriye daha çok uyduğunu düşünmekteyiz.

5. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU AYNI VEYA BÜYÜK ORANDA ÖRTÜŞEN KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

5.1. Suçu İki Temel Unsurda İnceleyenler

Suçun maddi ve manevi unsur olmak üzere iki temel unsuru olduğunu savunan ve kusurlulukla manevi unsur bire bir örtüşen kavramlar olarak inceleyen görüşün öğretilerdeki temsilcileri Toroslu¹⁹⁵ ile Sancar-Köprülü’dür.¹⁹⁶ Yazarlara göre maddi ve manevi unsur olmak üzere suçun iki temel kurucu unsuru vardır. Hukuka aykırılık

¹⁹⁵ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Kitabevi, Ankara 2009, s.107

¹⁹⁶ Türkan Yalçın SANCAR- Timuçin KÖPRÜLÜ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.131

suçun kurucu unsuru değil, bilakis özüdür. Bu nedenle unsur olarak sayılmaması gerekir. Söz konusu yazarlar kast ve taksiri ise birer kusur çeşidi olarak görmektedirler.

Toroslu'ya göre nasıl ki insanın beden ve ruh olmak üzere iki temel ögesi varsa, suçun da böyle olduğu kabul edilmelidir. Burada maddi unsur bedene, manevi unsur ise ruha benzetilmektedir. İhmali ve icrai hareketleri “davranış” başlığı altında toplanan yazar, isnat yeteneğini ise kusurluluğun bir parçası ya da ön şartı olarak görmemekte bilakis “suçluya ait bir özellik” olarak kabul etmektedir.

5.2. Suçu Üç Unsur Üzerinden İnceleyenler

Öğretide bu görüşü savunanlardan Hafizoğulları-Özen'e ait olan görüşte kusurluluk ve manevi unsur içerik itibarıyla birbiriyle örtüşen kavramlardır.¹⁹⁷ Isnat yeteneği kusurluluğun parçası veya ön şartı değil; suçlu olabilmenin koşulu ve bu bağlamda da suçluya ait bir özelliktir. Ancak söz konusu yazarlar hukuka aykırılığı suçun unsurlarından birisi olarak görmektedirler. Yazarlara göre, daha didaktik (öğretim açısından) ve pratik olması bakımından hukuka aykırılığı da suçun unsuru kabul etmek gerekir. Maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık şeklinde suçun unsurlarını üçe ayırmaktadırlar.

Demirbaş, klasik inceleme metoduyla ve üç unsur üzerinden suçu inceleyen yazarlardandır. Yazarın kendisinin de ifade ettiği üzere, suçu üç unsur üzerinden incelemekle birlikte görüşleri dörtlü ayrıma da çok yakındır.¹⁹⁸ Bu bağlamda suçun unsurları; tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Kusurluluğun, kusur yeteneği ve kusur olmak üzere iki temel bileşeni olduğunu savunan yazar, netice

¹⁹⁷Muharrem ÖZEN -Zeki HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.265; s.409

¹⁹⁸ Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.200

sebebiyle ağırlaşan suçlarla birlikte, kast ve taksiri de birer kusur çeşidi olarak kabul etmektedir.

İçel-Evik de Demirbaş gibi suçu üç unsur üzerinden incelemektedir. Yazarlara göre suçun unsurları tipik eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.¹⁹⁹ Kast ve taksir ise yazarlarca birer kusur çeşidi olarak kabul edilmektedir.

5.3. Suçu Dört Unsur Üzerinden İnceleyenler

Bu görüşe göre suç; tipe uygun hukuka aykırı ve kusurlu fiildir. Bu bağlamda suçun fiil, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere dört temel unsuru bulunmaktadır. Bu unsurların içeriği konusunda ya da kullanılan terimler bakımından küçük farklılıklar olmakla birlikte, bu görüşü savunan yazarlarca suçun unsurları temelde bu şekilde incelenmektedir. Öğretide bu görüşü savunan yazarlar Centel-Zafer-Çakmut ve Soyaslan'dır.

Centel-Zafer-Çakmut'a göre suçun unsurları; yasallık unsuru, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olmak üzere dört çeşittir.²⁰⁰ Kusur yeteneğini manevi unsur içinde inceleyen yazarlar, kast ve taksiri de kusurlu davranış şekilleri olarak görmektedirler. Bu görüşte olan Soyaslan'a göre ise suçun kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olmak üzere toplamda dört unsuru bulunmaktadır.²⁰¹ Manevi unsur başlığı altında isnat yeteneği ve kusurluluğu inceleyen yazar, kast ve taksiri de yine bu başlık altında ele almaktadır.

¹⁹⁹ Kayıhan İÇEL-A. Hakan EVİK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-II**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.4

²⁰⁰ Nur CENTEL-Hamide ZAFER-Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.201

²⁰¹ Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 213 vd

6. SUÇUN MANEVİ UNSURU İLE KUSURLULUĞU BİRBİRİNDEN FARKLI KAVRAMLAR OLARAK KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Alman doktrininde yaygın olarak paylaşılan kusurluluk ile manevi unsurun birbirinden farklı kavramlar oldukları düşüncesi Türk hukuk literatüründe ilk önce Özgenç-Şahin tarafından 765 sayılı TCK döneminde ifade edilmiştir.²⁰² 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Özgenç tarafından savunulmaya devam edilmiştir.²⁰³

Öğretide kusurlulukla suçun manevi unsurunu birbirinden ayıran yazarlardan bir kısmı, manevi unsurla birlikte kusurluluğu da suçun unsurları arasında incelemektedir. Bu görüşe göre kusurluluk ile manevi unsur kavramları birbiriyle ilişkili ancak birbirinden farklı kavramlardır. Dolayısıyla kusurluluk da sadece cezalandırılabilir fiilin koşulu olarak nitelendirilemez. Nitekim failin fiil nedeniyle kınanabilir olması da suçun oluşması bakımından gerekli unsurlardandır. Bu görüş öğretide Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe tarafından savunulmaktadır.²⁰⁴ Söz konusu yazarlara göre suçun unsurları; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.

Türk ceza hukuku literatüründe kusurlulukla manevi unsurunu birinden ayırarak kavramlar olarak ele alan yazarların çoğunluğu kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul etmemekte ancak cezalandırılabilir fiilin koşulu olarak görmektedirler. Bu görüşe göre kusurluluk failin işlediği fiilden dolayı kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısıdır.²⁰⁵

²⁰² İzzet ÖZGENÇ-Cumhur ŞAHİN, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s.147 vd., 219 vd.

²⁰³ ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013

²⁰⁴ Veli Özer ÖZBEK-Mehmet Nihat KANBUR-Koray DOĞAN-Pınar BACAKSIZ- İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.218

²⁰⁵ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.366

Kusurluluğu suçun unsuru olarak kabul etmeyen bazı yazarlar manevi unsuru suçun bağımsız bir unsuru olarak görmektedirler.

Buna göre kusurluluk suçun unsuru değil ancak fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması zorunlu bir koşuldur.²⁰⁶ Mevcut durum itibarıyla öğretilerde bu görüşün Özgenç, Artuk-Gökçen-Yenidünya ve Zafer tarafından savunulduğu görülmektedir.²⁰⁷ Özgenç ise suçun unsurlarını maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık olmak üzere üç unsur üzerinden değerlendirmektedir.²⁰⁸

Kusurlulukla manevi unsuru birbirinden ayıran ve kusurluluğu suçun unsurlarından kabul etmeyen yazarlardan bazıları, suçun manevi unsurunun ayrı, bağımsız bir unsur olmadığı bilakis tipiklik içinde yer aldığı kanaatinde dirler. Bu nedenle de kast ve taksiri birer manevi unsur türü olarak tipiklik içinde ele almaktadırlar. Öğretilerde bu görüşün Hakeri, Koca- Üzülmez ve Akbulut tarafından savunulduğu görülmektedir.²⁰⁹

6.1. FSEK’te Benimsenen Görüş

“Kusurluluk” ve “manevi unsur” kavramları içerik itibarıyla büyük oranda birbiriyle uyuşan ancak aynı olmayan kavramlardır. Kusurluluk denildiğinde, kişinin işlediği suçtan dolayı muaheze edilebilmesi anlaşılmaktadır. Kişinin işlediği fiille, fiili işleme amacı arasındaki bağı dikkate alarak değerlendirme yapılması kusurluluk olarak anlaşılmaktadır. Hem eser sahibinin haklarına yönelik yapılan haksızlığı hem de kusuru

²⁰⁶ Hamide ZAFER, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.330 vd

²⁰⁷ Mehmet Emin ARTUK- Ahmet GÖKÇEN- Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 228 vd

²⁰⁸ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.130

²⁰⁹ Mahmut KOCA-İlhan ÜZÜLMEZ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.136

da kapsayan kastın FSEK kapsamında işlenen suçlardaki manevi unsur olduğunu düşünmekteyiz.

7. FSEK KAPSAMINDA DÜZENLENEN SUÇLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eserin korunması kapsamında suç tanımı yaptığı ve ceza öngördüğü hükümler, 71., 72., 81. maddelerinde ve idari para cezalarına ilişkin 10. ek maddede yer almaktadır. 10. ek maddede yer alan yaptırımlar, doğrudan eser üzerindeki hakların korunmasına değil, idari sistemin işlerliğinin sağlanmasına yöneliktir.²¹⁰

Hak sahiplerinin manevi, mali veya bağlantılı haklarına tecavüz teşkil eden suçlar FSEK md. 71'de sayılmıştır. Bu madde kapsamında yapılacak kovuşturma ile bilgisayar programlarının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik suçlara (md.72) ilişkin kovuşturma, hak sahiplerinin şikayetine bağlıdır (md.75). "Haklara Tecavüzün Önlenmesi" başlığını taşıyan FSEK 81. maddesinde ise, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları korumaya yönelik bir tedbir olarak, bazı eserlerin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması zorunluluğu ve bu zorunluluğa uyulmaması halinde hak sahiplerinin şikayetine gerek kalmadan, faillerin re'sen cezalandırılması öngörülmüştür. Bu düzenleme, kamu düzeninin korunması açısından da eser üzerindeki hak ihlallerinin önlenmesinin zorunluluğuna işaret etmektedir.²¹¹

²¹⁰Turan, 2012., s. 129.

²¹¹Turan, 2012., s. 129

7.1. FSEK Madde 71/1 - Mali ya da Bağlantılı Haklara Karşı İşlenen Suçlar

7.1.1. İzinsiz Olarak Eseri İşleme Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem, herhangi bir yapım, fonogram, icra ya da eseri hak sahibi olan kişi ya da kişilerden yazılı olarak izin almadan işlemektir.

Suç konusu izin olmadan işlenen yapım, fonogram, icra ya da eserin FSEK kapsamındaki manaları esas alınacaktır.

İşleme eser kavramı 1.bölümde eser çeşitleri başlığı altında açıklandığından burada tekrara düşmemek adına yeniden ele alınmayacaktır.

Suçun meydana gelebilmesi başta eser malikinin yazılı iznini almadan yapılan çalışmanın işleme (işleme) eser mahiyeti taşımasına bağlıdır. Oluşturulan çalışma işleme mahiyetinde değilse bu çalışmaya ve buna dönük eylemlere cezai müeyyide uygulanamayacaktır.

Suçun meydana gelebilmesi için maddede sadece işleme kafi görülmüşse de, şahsi kullanım amacıyla işlenen ve ammeye arz edilmeyen eser açısından FSEK'in 38/1.maddesi gereğince hukuka uygunluk sebebi var olacağından suç meydana gelmeyecektir²¹².

Herhangi bir eserden esinlenip ona bağlı kalmadan yeni bir eser meydana getirilmişse işleme değil bağımsız eser söz konusu olacağından eseri izin almadan işleme suçu meydana gelmeyecektir²¹³.

Asıl eserle işleme eser arasındaki ilişkinin işleme eserde belirtilmediği; faydalanılan eserin tanınmasına yarayacak, eser malikinin ismi ya da eserin çeşidi gibi, bilgilerin verilmediği ve bağımsız bir eser izlenimi vererek ammeye arz edildiği

²¹²Özderyol 2020, s. 138; Öztan, s. 684.

²¹³Yenidünya, 2016 s. 262.

hallerde eserin izin alınmadan işlenmesi suçtu değil FSEK 71/2’de düzenlenen başkasının eserine kendininmiş gibi isim verme suçtu meydana gelecektir.

Eseri genişletmek ve/veya kısaltmak işleme değildir. Bir film ya da romanın kısaltılması işleme olmadığı gibi eserin ebatlarını ve büyüklüğünü değiştirmek de işleme sayılmayacaktır. Bu durum, şartlara göre çoğaltma olarak değerlendirilebilir²¹⁴.

Yasada belli başlı işleme eserler sayıldığından ve bunlar haricinde de işleme eser olabileceğinden, meydana getirilen eserin yasada belirtilen işleme eserlerden biri olması şart değildir.

Müzik eserlerinde MP3 formatına dönüştürme çoğaltma niteliğinde olup eserin işlenmesi halini oluşturmaz²¹⁵.

Bir rölyef, heykel ya da resmin farklı bir esere çevrilmesi²¹⁶; mimari eserin işleme suretiyle görüntüsünün değiştirilmesi²¹⁷ ya da mimari eserden yararlanarak farklı bir mimari eser meydana getirilmesi²¹⁸, edebi bir eserin sinema ya da tiyatro eseri haline getirilmesi²¹⁹ durumları işleme hakkının ihlali eylemlerinin örnekleridir.

²¹⁴ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, s. 229.

²¹⁵ Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara; Seçkin yayıncılık, 2002, s. 108 ve 109; Karşı görüş için bkz. Mustafa Topaloğlu, **İnternette Fikri Haklar Sorunları**, http://www.turkhukusitesi.com/makale_28.htm (23.06.2020).

²¹⁶ Y.11.HD’nin 2004/2662 E., 2004/11862 K.,12.02.2002 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020).

²¹⁷ Y.11.HD’nin 1998/3202 E., 1998/5147 K., 06.07.1998 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020).

²¹⁸ Y.4.HD’nin 1999/6241 E., 1999/10212 K., 23.11.1999 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020); Erdil,2009 s. 1400 ve 1401.

²¹⁹ Y.4.HD’nin 2001/12748 E., 2002/1613 K., 12.02.2002 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020).

7.1.2. İzin Almadan Eserin Çoğaltılması Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem; yapım, fonogram, icra ya da eserin hak sahibi kişi ya da kişilerden yazılı izin almadan çoğaltılmasıdır.

Çoğaltma fiili, eserin olduğu gibi yinelenmesi ve maddi mevcudiyetinin somutlaşması anlamına gelen teknik işlemdir. Tek bir örnek çıkarılması dahi çoğaltma için yeterli olup birden fazla örnek alınması şart değildir²²⁰.

FSEK'in 22. maddesinde sayılan çoğaltma eylemleri tahdidi değil misali mahiyette olup teknolojik ilerlemeleri içine alabilecek tarzda düzenleme yapılmıştır²²¹.

Çoğaltmanın yapılma tarzı mühim değildir²²². Bu yüzden kaset ya da plakta kayıtlı müzik eserinin MP3 formatına çevrilmesi; bir mimari esere ait kroki, proje ya da planı fotokopiyle çoğaltma²²³ ya da tatbik ederek yapı inşa etme²²⁴; kalıp vasıtasıyla heykeli çoğaltma²²⁵; fiziki olarak basılı olan bir kitabı baskı veya fotokopi yöntemiyle çoğaltma²²⁶ veya e-kitap haline getirme gibi durumların hepsinde ilgili suç meydana gelecektir.

Çoğaltma suçunun meydana gelebilmesi, çoğaltmanın gerçekleştirilmiş olmasına bağlı olup çoğaltılması düşünülen eserin çoğaltmayı yapacak aracın üstüne

²²⁰ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 358.

²²¹ Memiş, a.g.e., s. 112.

²²² Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 356.

²²³ Tekinalp, a.g.e., s. 174.

²²⁴ Arslanlı, a.g.e., s. 98.

²²⁵ Y.4. HD'nin 1973/6932 E., 1973/1977 K.,23.02.1973 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020).

²²⁶ Y.7.CD'nin 2003/21821 E., 2003/3608 K., 27.05.2003 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (23.06.2020); Erdil, 2009 s.1410; Y.7.CD'nin 2002/21822 E., 2003/3600 K., 27.05.2003 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (23.06.2020); Y.11.HD'nin 1999/5553 E., 1999/7625 K., 07.10.1999 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (23.06.2020); Y.11.HD'nin 2000/10395 E. 2001/1478 K. 20.02.2001 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (23.06.2020).

yerleştirilmesi yeterli değildir. Mesela; yazılı olan herhangi bir eserin çoğaltılması suçu, eserin matbaaya dizilmesiyle değil basılmasıyla oluşacaktır²²⁷.

Suçun meydana gelmesi için eserin bütününün çoğaltılmış olmasına gerek yoktur²²⁸; herhangi bir bölümünün çoğaltılması durumunda da suç oluşacaktır²²⁹. Mühim olan çoğaltılmış olan bölümün, eserin aslının aynısı olmasıdır. Çoğaltma, ancak eserin olduğu gibi kısmen ya da tamamen örneğinin temin edilmesiyle mümkün olduğundan, herhangi bir değişiklik yaparak çoğaltma halinde izin almadan çoğaltma suçu değil, somut olayın şartlarına göre işleme ya da değiştirme suçu oluşacaktır.

Muhteva aynı olduktan sonra çoğaltma yapılırken kullanılan malzemenin ehemmiyeti yoktur²³⁰. Fakat çoğaltma yapılan eserin farklı malzeme kullanılarak çoğaltılmasının eseri önemli derecede değiştirdiği bazı istisnai hallerde çoğaltma değil, değiştirme ya da işleme suçu oluşacaktır. Örneğın bir siyah-beyaz fotoğrafta renklendirme yaparak çoğaltma hali buna örnek verilebilir. Aynı şekilde çoğaltılan örnek miktarı da mühim olmayıp bir nüshanın çıkarılması halinde bile çoğaltma sayılacaktır.

Eserin formatının ya da ebatlarının değiştirilmesi durumunda da çoğaltma suçu oluşacaktır²³¹.

FSEK'in 22/3.maddesinde düzenlenen çoğaltma hakkının kapsamına, bilgisayar programının geçici olarak çoğaltılması gereken hallerde gereklilikle orantılı olarak

²²⁷ Arslanlı, a.g.e., s. 98.

²²⁸ Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 359.

²²⁹ Öztan, a.g.e., s. 359.

²³⁰ Öztan, a.g.e., s. 356.

²³¹ Öztan, a.g.e., s. 357.

programı yüklemek, görüntülemek, çalıştırmak, iletmek ve depolamak eylemleri de dahildir²³².

Günümüz şartlarında çoğaltma suçu en çok internet ortamında işlenmektedir. Genelde herhangi bir web sitesi tarafından eser kendi sitesinde izin alınmadan doğrudan ammeye arz edilmekte veya dahili link usulüyle veya sair yöntemlerle eserin yer aldığı web sayfası sair web siteleri kapsamına alınmaktadır²³³.

Yayma ve işleme hakkının devri halinde devralan kişi çoğaltma hakkını da devralmış olacak ve yapacakları çoğaltma eylemleri suç olmayacaktır²³⁴.

7.1.3. Eserin İzin Alınmadan Dağıtılması Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem, yapım, fonogram, icra ya da eserin hak sahiplerinin yazılı izni alınmadan dağıtılmasıdır.

FSEK'in 80/2-2.maddesi ile film yapımcılarına, 80/1/B/1-2-3.maddesi ile fonogram yapımcılarına, 80/1/A/3-4.maddesi ile icracı sanatçılara ve 23.maddesi ile eser maliklerine verilen dağıtma hakkı FSEK'in 71/1 maddesiyle cezai himaye altına alınmıştır²³⁵.

Dağıtmak, esere ait nüshaları ammeye arz etmektir. Bu arzın şekli maddede örnek olarak sayılan ödünç, kira, satış, satışa arz olabileceği gibi sair usuller de olabilir.

²³² Y.11.HD'nin 2001/1408 E., 2001/4344 K., 15.05.2001 Tarihli kararı, <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 23.06.2020); Erdil, 2009 s.1411 ve 1413.

²³³ Dahili link ile kullanıcının ziyarette bulunduğu web sayfası vasıtasıyla sair web sayfasındaki bilgiler, giriş sayfasına ihtiyaç duyulmadan elde edilebilmektedir.

²³⁴ Erel, s. 138.

²³⁵ Dağıtma eyleminin ödünç verme, kiralama, satma ya da satışa sunma şeklinde veya sair surette yayma eylemini de içermesi nedeniyle maddedeki tekrarin gerekli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Yazıcıoğlu, s. 169.

Satışa arz etme; mülkiyeti devretme maksadıyla fikir ve sanat eserini belirli bir ücret mukabilinde satışa çıkarmadır²³⁶.

Ödünç verme; ammeye açık kurumların, dolaylı ya da doğrudan herhangi bir ticari ya da ekonomik fayda mülahazası gütmeden, bir eserin orijinali ya da nüshalarını ammenin faydalanmasına arz etmesidir²³⁷.

Kiralama; bir eserin orijinali ya da nüshalarını, dolaylı ya da doğrudan ticari veya ekonomik fayda sağlamak maksadıyla, bir süreliğine birinin kullanımına sunmadır²³⁸.

Suçun konusu, çoğaltılan eser nüshaları ile fonograma tespit edilmiş yapım ve icralardır.

Herhangi bir eserin tv ya da radyoda yayınlanması veya internete konulması halleri, dağıtma suçunu değil somut olayın özelliğine göre eserin ammeye arz edilmesi ya da çoğaltılması suçunu oluşturacaktır²³⁹. Bu tarzda yayılmış olan nüshaları maddi alana döküp dağıtmak ise izinsiz dağıtma suçunu oluşturacaktır. Müzik ya da sinema eserini tv ya da internette izin almadan göstermek söz konusu suçu oluşturmazken,

²³⁶ Erdil, 2009., s. 1418.

²³⁷ Tekinalp, 2005., s. 174.

²³⁸ Avrupa Topluluğunun Fikir ve Sanat Eserleri Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bazı Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Yönergesi'nde yer alan tanıma göre, Tekinalp, s. 173.

²³⁹ Bu husus öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar eserin hak sahibinin izni olmadan internete konulmasının yayma hakkının ihlali anlamına geleceğini savunmaktadır: Tekinalp, s. 172; Şebnem Akipek / Esra Dardağan, “**Sanal Ortamda Telif Hakları**”, BATİDER, Haziran 2001, C. 29, S. 1., s. 59; Yavuz Kaplan, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara; Seçkin yayıncılık, 2004, s. 133; Sait Güran / Teoman Akünel / Köksal Bayraktar / Erdener Yurtcan / Abuzer Kendigelen / Önder Beller / Bülent Sözer, İnternet ve Hukuk, İstanbul, 2000, s. 38. Aksi kanaatteki yazarlar ise bu durumun kiralama veya satma şeklinde düşünülmemeyeceğini savunmaktadır: Memiş, s. 112; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 173; Abuzer Kendigelen – Savaş Bozbel, “**Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer, File Sharing)**” İnternet ve Hukuk, Der: M.Yeşim Atamer, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 514.

gösterilen bu eserlerin fiziken kayıt altına alınıp DVD, CD veya sair biçimlerde dağıtılması durumunda söz konusu suç meydana gelecektir.

Dağıtma yaparken ticari maksatla hareket edilmesi şart olmayıp eser ücretsiz olarak dahi olsa 3. şahısların yararlanmasına arz edildiğinde suç meydana gelecektir²⁴⁰.

7.1.4. Eserin İzin Alınmadan Temsil Edilmesi

Cezai müeyyide öngörülen eylem; yapım, fonogram, icra ya da eserin hak sahiplerinden yazılı izin alınmadan temsil edilmesidir.

Maddede bir eserin doğrudan ya da resim, işaret veya ses nakli sağlayan araçlarla kamuya açık alanlarda gösterilmesi, oynanması, çalınması ya da okunması temsil hakkı olarak açıklandığından, duyular vasıtasıyla algılanabilecek her eylemin temsil kapsamında değerlendirilmesi imkanı bulunmaktadır²⁴¹.

Eserin gösterilmesi, oynanması, çalınması ya da okunması temsil hakkının kapsamına giren fiillerden olmakla birlikte sadece bunlarla sınırlı olmadığı maddede geçen “gibi” ibaresinden anlaşılmaktadır²⁴².

Eserden faydalanma olanağı veren aktarmanın, anlık yani geçici nitelikte olması, temsilin ayırt edici tarafıdır²⁴³. Temsilin başka bir ayırt edici özelliği, ammeye arz etmek için yapılmasıdır²⁴⁴.

Çalmak; bir müzik eserini müzik aletleriyle icra etmektir.

²⁴⁰ Öztan, 2008, s. 367; Güneş, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 112.

²⁴¹ Akın, a.g.e., s. 119; maddedeki kavram eleştirisine dair bkz. Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 376.

²⁴² Öztan, a.g.e., s. 377.

²⁴³ Ayiter, a.g.e., s. 136; Arslanlı, a.g.e., s. 104.

²⁴⁴ Öztan, a.g.e., s. 378; Erel, a.g.e., s. 132.

Okumak; bir eserin ses vasıtasıyla ammenin işitme duyusuna taşınmasıdır. Bunun için konunun doğrudan kişi tarafından arz edilmesi gerekir²⁴⁵.

Göstermek; seyredilmesi için bir eserin ammeye arz edilmesidir. Burada, bir güzel sanat eserinin izleyicilerin görebileceği tarzda arz edilmesi hali vardır. Sadece güzel sanat eserleri bakımından bahis mevzudur²⁴⁶. Heykel, tablo gibi eserlerin sergilerde ammeye arz edilmesi ile herhangi bir sinema eserinin gösterimi bunun örneklerindedir.

FSEK'in 24/2.maddesinde, temsilin ammeye sunulmak amacıyla yapıldığı yerden diğer bir yere teknik bir araçla taşınmasının da eser malikinin hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu ibareden, temsilin vasıtasız ya da vasıtalı olarak yapılabileceği anlaşılmaktadır²⁴⁷.

Vasıtasız temsilde, muhatapla eser arasında hiçbir teknik araç bulunmamaktadır. Vasıtalı temsilde ise muhatapla eser arasında teknik bir araç bulunmaktadır. Eserin temsil edildiği anda teknik araçlar yardımıyla canlı olarak aktarılması ya da temsil edilirken kaydedilip sonradan ammeye arz edilmesi halleri dolaylı (vasıtalı) temsildir²⁴⁸.

Suçun meydana gelmesi için temsilin gerçekleştirilmesiyle birlikte ammeye iletilmesi de şart olduğundan minimum bir kişiye karşı yapılması zorunludur²⁴⁹. Örneğin tiyatrodaki sahnelenen bir eseri kimse izlememişse suç meydana gelmeyecektir.

FSEK'in 80/1/A-2.maddesi gereğince icracı sanatçının sadece vasıtalı temsilde hakkı bulunmaktadır. Vasıtasız temsil yeni bir icra olduğundan hak sahibi değildir.

²⁴⁵ Öztan, a.g.e., s. 380.

²⁴⁶ Tekinalp, a.g.e.2005, s. 180.

²⁴⁷ Erel, a.g.e., 2009 s. 152;Ayiter, a.g.e 2008., s. 136.

²⁴⁸ Öztan, a.g.e. 2008, s. 377; Erel,a.g.e. 2009, s. 133.

²⁴⁹ Öztan, a.g.e., 2008 s. 378.

Vasıtalı temsilde teknik araç kullanıldığı için fonogram yapımcısının temsil hakkı da ihlal edilmektedir.

FSEK’te düzenlenmemesi karşısında, fonogram yapımcısının temsil hakkının bulunduğu Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği 12/c maddesinde sarıh olarak belirtilmiştir²⁵⁰.

İcracı sanatçıda olduğu gibi fonogram yapımcısı da sadece vasıtalı temsilde hak sahibi olup vasıtasız temsilde hakkı bulunmamaktadır.

Herhangi bir eserin kamuya açık alanlarda temsil edilebilmesi; eser maliki, icracı sanatçı ve fonogram yapımcısından izin alınmasına bağlıdır²⁵¹.

7.1.5. Eserin İzin Alınmadan Herhangi Bir Görüntü, Ses Ya Da İşaret Nakli Sağlayan Araçla Kamuya İletilmesi Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem; yapım, fonogram, icra ya da eserin hak sahiplerinin yazılı izni alınmadan herhangi bir görüntü, ses ya da işaret nakli sağlayan vasıta ile kamuya iletilmesidir.

FSEK’in film yapımcılarının 80/2-1,2,3 maddelerinde; fonogram yapımcılarının 80/B-1,2,3.maddelerinde; icracı sanatçıların 80/1/A-1,2.maddelerinde ve eser maliklerinin 25.maddesinde düzenlenen kamuya iletme hakları FSEK’in 71/1 maddesiyle cezai himaye altına alınmıştır.

5728 nolu yasa değişikliği ile birlikte, değişiklik öncesinde madde metninde bulunan “...dijital iletim de dahil olmak üzere...” ibaresi çıkarılmış²⁵²; suçun görüntü,

²⁵⁰ Erel, 2009 s. 165.

²⁵¹ Y.7.CD’nin 2006/10112 E., 2009/8567 K., 13.07.2009 Tarihli kararı, <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.:23.06.2020).

²⁵² Bu hususta yapılan eleştiri için bkz. Gürsel Üstün, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”, İBD, C: 75, S.:1, İstanbul 2001, s. 158.

ses ya da işaret nakli sağlayan herhangi bir araçla iletimi halinde oluşacağı kabul edilmiştir.

Yayın; bir merkezden görüntü, ses ya da işaretin dalgalar ile yayılmasıdır²⁵³. Tv, radyo ve internet ile iletim yapılabileceği gibi kablo ya da uydu yayını ya da bunlar gibi telsiz-telli araçlarla yayın gerçekleştiren kuruluşlar vasıtasıyla da yapılabilir. İletim durumunda suç oluşmuş olacaktır.

Kamuya iletmek, birden çok kişiye eserin eş zamanlı olarak arz edilmesi değil, birden çok kişinin esere erişebilme imkanı sağlanmasıdır. Örneğin bir eser internete konulduğunda kullanıcıların her vakit erişim olanakları bulunmaktadır²⁵⁴. Aynı şekilde, alışveriş merkezi ya da otel gibi mekanlarda izin almadan gerçekleştirilen müzik veya film yayınlarında da kamuya iletim hakkı ihlal edilmektedir²⁵⁵.

Tekrar yayınlama halinde de suç oluşacaktır. Bu halde eser, herhangi bir yayın kuruluşunda yayınlanarak ammeye arz edilmiş, fakat sair bir yayın kuruluşu eseri hak sahibinden izin almadan 2.kez veya eş zamanlı yayınlamıştır. En çok sinema eserlerinde görülen bu durumda, eser hak sahibinin izni alınarak bir ülkede yayınlanırken, izin almamış olan diğer bir ülkede de uydu aracılığıyla yayınlanmaktadır. Hak sahibinin izni yoksa, uydu yayını gerçekleştiren kuruluşun sorumluluğu doğacaktır.

Ammeye iletilen herhangi bir eserin dijital veya fiziki ortamda kayıt altına alınması durumunda ise; iletim ya da tekrar iletim değil, eserin dağıtılması, çoğaltılması ya da ticarete sokulması suçu oluşacaktır²⁵⁶.

²⁵³ Öztan, a.g.e.,2008 s. 386 .

²⁵⁴Başpınar - Kocabey,a.g.e., s. 130.

²⁵⁵ Y.7.CD'nin 2006/10111 E., 2009/8568 K., 13.07.2009 Tarihli kararı, <https://www.kazanci.com.tr>, (E.T.: 23.06.2020).

²⁵⁶Özderyol, 2020., s. 173; Kaplan, a.g.e., s. 130; a.g.e., Tekinalp, 2005 s. 179.

7.1.6. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eseri Kiralayarak, Ödünç Vererek, Satışa Sunarak ya da Satarak ya da Başka Biçimde Yaymak Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem; hukuka aykırı şekilde, yapım, fonogram, icra ya da eserin, hak sahibinin yazılı izni alınmadan çoğaltılmış ya da işlenmiş halini ödünç verme, kiralama, satma, satışa sunma durumlarından biriyle veya başka bir surette yaymaktır.

FSEK'in film yapımcılarının 80/2-2.maddesinde; fonogram yapımcılarının 80/1/B-1.maddesinde; icracı sanatçıların 80/1/A-2,3.maddesinde ve eser maliklerinin 23.maddesinde düzenlenen yayma hakları, maddi mevcudiyeti bulunan eserlere has bir hak²⁵⁷. Maddi mevcudiyeti bulunmayan bir eserle alakalı yayma hakkı olmayacağından ilgili suç da meydana gelmeyecektir. Bu yüzden bir eserin radyo ya da tv'de yayınlanması, sahnelenmesi durumlarında yayma suçu değil, kamuya iletim ya da temsil suçu bahis mevzu olacaktır.

Suçun meydana gelmesi önce, hukuka aykırı şekilde çoğaltılmış ya da işlenmiş eserin varlığına bağlıdır. FSEK'in 71/1.maddesi doğrultusunda hak sahiplerinin yazılı izni alınarak çoğaltılan ya da işlenen eserler suçun konusu değildir.

Tükenme prensibi gereğince bir kere bir eserin orijinali veya kopyası eser malikinin izni dahilinde hukuki olarak satılmış ya da dağıtılmışsa, artık o eserin yeniden satımı için eser malikinin iznine gerek yoktur²⁵⁸. Yani kanuna uygun olarak gerçekleştirilen ilk satım işleminden sonra hak sahibinin ilk satış hakkı bitecek, eserinin dolaşmasına müdahale etme hakkı son bulacaktır. Bu prensip sadece eserin satım

²⁵⁷ Şafak N. Erel, “**Fikri Haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı**”, İlim Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Hakkının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli, 30.11.2000, Ankara 2000, s. 43 vd.; sanal alemde gerçekleştirilen çoğaltmaların da yayma hakkı kapsamında koruma altına alındığı ile ilgili görüşe dair bkz. Başpınar – Kocabey, s. 113; Kaplan, s. 133.

²⁵⁸ Öztan, a.g.e., 2008 s. 368.

vasıtasıyla el değiştirmesini, velhasıl tekrar satılmasını kısıtlama hakkına dair olup eseri satın almış olan şahıs, bunu bir başka şahsa satmak isterse eser malikinin izni aranmayacaktır²⁵⁹. Sonuç olarak tükenme prensibinin tatbiki, ancak eserin hak sahibinin izni dahilinde satıldığı ya da dağıtıldığı hallerde mümkündür.

Hak sahibinin izni varsa, coğrafi açıdan iznin geçerli olacağı bölgeler belirlenmelidir. Bu bakımdan tükenme prensibi 3 başlık altında incelenebilir;

İlki lkesel tükenme olup kanuni ilk satışın gerçekleştirildiği ülkede hakkın tükenmesidir. Ülkesel tükenme prensibine göre; bir ülkede satış yapılmışsa, hak sadece o ülke açısından tükenecek ve o ülkede eserin dolaşımı serbest hale gelecektir. nc bir ülkede rızaen eserin satışa arz edilmesi, hakkın eser malikine verdiği münhasır yetkiye engel olmayacak; satışa arz edilmeyen ülkede hak tkenmeyecektir.

İkincisi bölgesel tükenme olup birden fazla ülke tek bölge sayılarak eserin herhangi birinde izin alınarak satışa arz edilmesi halinde hepsi bakımından hakkın tükenmesidir. Bu durumda da hak, bölge dışındaki ülkeler bakımından tkenmeyecektir.

Sonuncusu milletlerarası tükenme olup eserin bir kez kanuni olarak herhangi bir ülkede satışa arz edilmesi halinde hak tükenecektir.

FSEK lkesel tükenmeyi benimsemektedir.

Tükenme prensibi sadece satışa arz yetkisi için geçerli olup zilyetliğin geçici olarak devredilmesini sağlayan, tasarruf yetkisini kalıcı olarak devretmeyen ödünç verme ve kiralama durumlarında söz konusu olmayacaktır²⁶⁰.

²⁵⁹ Tükenme prensibinin ülkesel olduğuna dair bkz. ztan, a.g.e., 2008 s. 369; Tekinalp, a.g.e., 2005 s. 179.

²⁶⁰ ztan, a.g.e., 2008 s. 369 ve 370.

Maddedeki ödünç verme, kiralama, satma, satışa arz etme eylemleri örnek olarak sayılmış, “sair şekilde” ibaresiyle eserin farklı yöntemlerle de yayılabileceği ifade edilmiştir.

Yayma eyleminin ticari maksatla yapılmış olması zorunlu olmayıp hukuka uygun olmayan şekilde çoğaltılan ya da işlenen eserin ücret alınmadan yayılması durumunda da suç meydana gelecektir²⁶¹.

7.1.7. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserleri Ticari Maksatla Satın Almak Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem; hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen eserin ticari maksatla satın alınmasıdır.

Tükenme prensibine uygun olmayan şekilde eserin ticari maksatla satın alınmasıyla suç meydana gelecektir.

Herhangi bir eserin kar elde etme fikriyle, ticari faaliyet kapsamında satın alınması ticari maksatlı satın almadır. Ticari maksadın belirlenmesi; satın alınmış olan eser miktarı veya satın alanın bahis mevzu eserlerle alakalı ticari faaliyet yürütüp yürütmediği gibi hususlar göz önüne alınarak yapılacaktır.

7.1.8. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserleri İhraç ya da İthal Etme Suçu

Hukuka aykırı şekilde çoğaltılan eserin ihraç ya da ithal edilmesi suçun maddi ögesidir. İhracat ya da ithalatın kanuni usullerle yapılıp yapılmadığının suçun meydana gelmesi açısından ehemmiyeti bulunmamaktadır²⁶².

²⁶¹ Erdil, 2009, s. 1419.

²⁶² Özderiyol, 2020 s. 165.

5728 nolu yasa değişikliğinden önce, suçun oluşması için hak sahibinin izni alınmadan çoğaltılan ya da işlenen eser kopyalarının ülkeye ticari maksatla sokulması aranırken²⁶³; değişiklikle birlikte ticari amaç ibaresi kaldırılarak ihracat ve ithalat suç olarak kabul edilmiştir. Yani ticari maksat olsun ya da olmasın hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen eserin ihraç ya da ithali durumunda suç meydana gelecektir.

7.1.9. Hukuka Aykırı Şekilde Çoğaltılan ya da İşlenen Eserlerin Şahsi Gaye Dışında Elde Bulundurulması veya Depolanması Suçu

Cezai müeyyide öngörülen eylem, hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen eseri şahsi maksat haricinde elde bulundurmak veya depolamaktır.

5728 nolu yasa değişikliğinden evvel, FSEK'in 73/1-a maddesi ile FSEK'te yer alan hükümlere aykırı şekilde çoğaltıldığı bilinen ya da bilinmesi icap eden bir eserin kopyalarının ticari gaye ile bulundurulması suç sayılıyordu²⁶⁴.

Yasa değişikliğinden sonra ise ticari maksatla bulundurma şartı yerine şahsi kullanım gayesi haricinde bulundurma ibaresi getirilmiştir. Şahsi kullanım gayesi, FSEK'in 38.maddesinde düzenlendiği haliyle anlaşılacaktır. Kütüphanedeki bir eserin nüshasının alınması bu duruma örnek teşkil edebilir²⁶⁵.

Suçun meydana gelmesi için ön koşul hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen bir eserin var olması olup eser hukuki olarak çoğaltılmış ya da işlenmişse şahsi maksat haricinde elde bulundurma ya da depolama suç olmayacaktır.

²⁶³Özderyol, 2020 s. 165.

²⁶⁴Özderyol 2020, s. 188.

²⁶⁵ Şahsi kullanım kavramına ilişkin daha kapsamlı açıklama ve örneklere dair bkz. Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, s. 474 vd.

7.2. FSEK Madde 71-Manevi Haklara Karşı İşlenen Suçlar

7.2.1. Yapım, Fonogram, İcra ya da Eserin İzinsiz Değiştirilmesi (FSEK 71/1.madde):

FSEK'in 16.maddesinde eser malikinin eserin değiştirilmesini yasaklama; 80/1-A maddesinde ise icracı sanatçıların icralarının şahsi onur ve saygınlıklarına zarar verecek tarzda değiştirilmemesini ve tahrip edilmemesini isteme hakları düzenlenmiştir²⁶⁶. Bahsedilen bu manevi haklara tecavüz halinde FSEK 71/1.maddede belirtilen suç, cezai müeyyide olarak öngörülmüştür.

Maddede, yapımcı ve fonogram belirtilse de, bu hakkın sahipleri manevi hak sahibi olmadığından manevi haklarının ihlalden söz edilemeyecektir²⁶⁷.

İcra veya eserin tahrif edilmesi icra veya eserin tamlığına, sonuç olarak icracı sanatkar veya eser malikinin manevi haklarına dönük ihlal niteliğinde olup mali haklarla alakalı netice doğurmaz²⁶⁸.

Cezai müeyyide öngörülen eylem, icra veya eseri, hak sahibinin tahriri rızası olmadan tahrif etmektir. Tahrif etmek, şekil ve/veya muhtevanın farklılaştırılmasıdır²⁶⁹.

Tahrifin hangi biçimde olacağı hususunda yasada bir sınırlama yapılmamıştır. FSEK madde 16 gereğince ilaveler, kısaltmalar ve sair değişiklikler yapılması eser veya icrayı tahrif etmektir.

Bir esere doğrudan veya dolaylı müdahalelerle zarar verilebilir. Eserden belirli bir bölümün çıkarılması, aslından farklı ebatlarda ya da amatörce çoğaltılması; mimari

²⁶⁶ Arkan, s. 64-69.

²⁶⁷ Öztan, s. 733 ve 748.

²⁶⁸ İlhami Güneş, 5728 Sayılı Yasa Sonrası Mali, Manevi Hak ve Bağlantılı Hak İhlalleri, Legal FSHD, C.44, s. 349.

²⁶⁹ Erdil, 2009 s. 1435.

mahiyetteki projenin izin alınmadan uygulama projesine çevrilmesi²⁷⁰; bir müzik eserinin değişik tarzda çalınıp seslendirilmesi²⁷¹ doğrudan müdahale örnekleridir. Doğrudan müdahalede eserin kendisi yani varlığı etki altındadır. Dolaylı müdahale halinde ise, eserde tahrifat olmadığı halde etki mevcut olup eserin mahiyetine ve/veya amacına aykırı şekilde kullanımı ve sunumu neticesinde eser bambaşka bir hale gelmektedir²⁷².

FSEK madde 17/2’de düzenlenmiş olan; eserin tahribi, yok edilmesi veya bozulması eylemleri de eserde yapılan tahrif kapsamındadır²⁷³.

Yasa metninde suçun maddi öğelerinin sadece “yapım, icra, fonogram ve eserin değiştirilmesi” şeklinde sayılması ile yapım, fonogram, icra ve eser malikinin isminin korunmasına dair cezai düzenlemenin FSEK 71/2-3-4-5.maddelerde yapılarak eser malikinin isminin korunmasına ilişkin özel hüküm getirilmiş olması karşısında, hak sahiplerinin isminin değiştirilmesi durumunda ayrıca FSEK’in 71/1.maddesinde düzenlenen suç meydana gelmeyecektir²⁷⁴.

Mimari eserlerin tahrif edilmesi ise tamamen farklı ele alınmalıdır.

Kullanım gereksinimine binaen meydana getirilmiş mimari eserin malikinin, eserin değiştirilmesini yasaklama hakkının yorumu, sair güzel sanat eserlerine göre daha

²⁷⁰ Y.15.HD’nin 1992/490 E., 1992/1984 K., 15.04.1992 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 19.06.2020)

²⁷¹Y.HGK’nın 1981/4-70 E., 1983/123 K., 11.02.1983 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 19.06.2020).

²⁷² Öztan, s. 320.

²⁷³ Y.11.HD’nin 2001/143 E., 2001/2548 K., 29.03.2001 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 19.06.2020).

²⁷⁴Erdil, 2009 s. 1436, Karşı görüşte; Teknail Özderiyol, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen Suçlar**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2006, s. 116. YÖK Ulusal Tez Merkezi Veri Tabanı, (20.06.2020) s. 117; öğretilde FSEK’in 16. maddesinde eser malikinin isminin sayılması, 15. maddede düzenleme olmasından dolayı “lüzumsuz bir tekrar” şeklinde değerlendirilmiştir. Bak. Öztan, s. 316.

esnek tarzda yapılmalıdır²⁷⁵. Bu eserlerde kullanım maksadının ve işlevin yerine getirilmesi estetik tarafından daha önemli olduğundan eser malikinin eserin değiştirilmesini yasaklama hakkının katı şekilde tatbiki adaletsiz neticelere sebep olabilecektir. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu (TMK) 'nun 2.maddesinde düzenlenen objektif iyi niyet kuralı bağlamında değerlendirilme yapılmalıdır²⁷⁶.

Esasen eser maliki, mimari eserin belirli ihtiyaçlar için yapıldığını, sanatsal yanının ikincil olduğunu bilmek suretiyle eseri yapmaktadır. Bu nedenle eser malikinin, imarla ilgili mevzuat ve mülkiyet hakkı kapsamında, yapı malikine eserin değiştirilmesi hususunda meslek onur ve saygınlığının gözetilmesi şartıyla yetki verdiği kabul edilecektir²⁷⁷.

Aynı şekilde FSEK'in 17/2.maddesinde düzenlenen eser malikinin eserin tahrip edilmesini, imha edilmesini engelleme hakkının yorumu da mimari eserler açısından farklı yapılmalıdır.

Gerek görüldüğünde yapı malikinin, eser malikinin iznine ihtiyaç olmaksızın, mimari eseri yıkabileceği kabul edilmelidir. Aksinin kabulü, hem hayatın olağan akışına uygun olmayacak hem de menfaatler dengesinin eser maliki yararına bozulmasına sebep olacaktır²⁷⁸.

²⁷⁵ Tekinalp, s. 159; Erel, s. 125- 130.

²⁷⁶ Y.11. HD'nin 2004/9774 E., 2004/9844 K., 14.10.2004 tarihli kararı , <http://www.kazanci.com> (E.T.: 20.06.2020).

²⁷⁷ Erel, s. 126.

²⁷⁸ Toplum hafızasında yer edinmiş yapılarla eski eserler mevzuatı gereğince korunan binaların istisna olduğuna ilişkin bkz. Tekinalp, s. 159; Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 152.

7.2.2. Başkasının Eserine Kendi Eseriymiş Gibi İsim Vermek (FSEK 71/2.madde)

İcra ya da eserde isminin belirtilmesini istemek icracı sanatçı veya eser malikinin en tabii hakkıdır. FSEK'in 80/1-A-1.maddesinde düzenlenen icracı sanatçının icralarının maliki şeklinde tanıtılmalarına dair talep hakkı ile 15.maddesinde belirtilen eser maliklerinin ismin belirtilmesini isteme hakkı, eser veya hak sahibinin kendisi veya devretmesi durumunda mali hakları devralmış olanca kullanılması mümkün olan haklardır²⁷⁹.

5728 nolu yasa değişikliğinden evvel FSEK'in 71/3.maddesinde suç tipi; kendi eserini başkasının, başkasının eserini kendi eseri gibi göstermek ya da 15.madde 2.fıkraı ihlal etmek şeklinde düzenlenmişken değişiklikten sonra sadece başkasının eserine kendi eseriymiş gibi isim vermek olarak ilgili maddede yer almış; kendi eserini başkasınınmış gibi göstermek suçu 71/6.maddede düzenlenmiş; 15/2 maddesinin ihlalinden ise hususi tarzda bahsedilmemiştir.

FSEK'in 15/2.maddesinde herhangi bir güzel sanat eserinin çoğaltılarak temin edilmiş kopyalarıyla bir işlemenin orijinali ya da çoğaltılan örneklerinde, esas eser malikinin isim ya da işaretinin, belirlenen ya da uygulanagelen tarzda belirtilmesinin ve oluşturulan eserin bir işleme ya da kopya olduğunun sarıh olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

5728 nolu yasa ile yapılan değişiklikten sonra 15.madde hükmüne aykırılık halinde herhangi bir cezai müeyyide uygulanıp uygulanmayacağı konusunda netlik bulunmamaktadır.

²⁷⁹ Levent Akın, **Fikri Haklara Yönelik Tecavüzler Karşı Hukuk Davaları**, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 113.

15/2 maddesinin ihlali iki tarzda olabilir; birincisi esas eser malikinin isim ya da işaretinin gösterilmemesi, ikincisi meydana getirilen eserin işleme ya da kopya olduğunun sarıh olarak belirtilmemesidir²⁸⁰. Güzel sanat eserlerinin kopyaları ya da işleme asılları veya kopyalarına esas eser maliki belirtilmeksizin kendi eseri olarak isim verilmesi halinde FSEK 71/2'deki başkasının eserine kendi eseriymiş gibi isim vermek suçunu; başka birinin ismi verilerek çoğaltılması halinde ise FSEK 71/6'daki herhangi bir yapıım, fonogram, icra ve eseri bilinen başka birinin ismiyle çoğaltmak, yayımlamak, yaymak ve dağıtmak suçunu oluşturacağı muhakkaktır²⁸¹.

Bunun dışında işleme eserin, işleme eser olduğu ve esas eser maliki ifade edilmeden ammeye arz edilmesi durumunda intihal bahis mevzu olacağından eser maliki yine FSEK'in 71/2 ve 3.maddelerinin cezai himayesinden faydalanacaktır²⁸².

Fakat yukarda açıklanan durumlar dışında, eser ya da işlemeyi kendininmiş gibi göstermeden, sadece madde 15/2'nin ihlali mahiyetinde, esas eser malikinin isim ya da işaretinin ve/veya meydana getirilen eserin kopya niteliğinde olduğunun ifade edilmediği hallerde cezai müeyyidenin uygulanacağına işaret eden bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu yüzden, bahsedilen hallerde eser maliki FSEK'in 15/3.maddesi gereğince, intihal durumunu kapsamayan, eser malikinin tespiti davası açabilecektir²⁸³.

Bu bilgiler ışığında, 5728 nolu yasa değişikliğiyle, eser malikinin isminin belirtilmesini talep etme hakkına tanınan cezai himayenin azaltıldığı, FSEK'in 15/2

²⁸⁰ Ahmet Caner Yenidünya, **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**nda düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları, EÜHFD, 2006, Cilt X, Sayı: 3-4, s. 250.

²⁸¹ Erel, s. 120.

²⁸² Erel, s. 120; Öztan, s. 313.

²⁸³ Tekinalp, s. 292; Aksi görüş için bkz. Ayiter, s. 119; Erel, s. 121.

maddesinde belirtilen haklardan, sadece, güzel sanat eserinin esas malikinin isim veya işaretinin ve/veya eserin kopya niteliğinin ifade edilmesi zorunluluğunun ihlal edilmesi durumlarının suç olma vasfının kaldırıldığı sonucuna varılmaktadır²⁸⁴.

5728 sayılı yasa gerekçesi ve FSEK'in 71/3.maddesine bakıldığında, "intihal eylemleri" şeklinde adlandırılan suç açısından yasaklanan eylemin, başkasına ait eseri kendi eseriymiş gibi isim koyarak kendine ait esermiş gibi izlenim oluşmak ve tanıtmak olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁵. Düzenleme ile icracı sanatçı ve eser malikinin ismi korumaya alınmıştır.

Dijital ortamda, yazılı olarak ya da ses kaydı şeklinde arz edilen eserlerin üstüne maliklerinin isminin yazılmaması²⁸⁶; radyo ve tv gibi kitle iletişim vasıtalarıyla yayım yapıyorsa görüntü ya da ses muhtevasında eser malikinin adının belirtilmemesi; film jeneriği içinde sinema eseri malikinin adının belirtilmemesi; heykel, fotoğraf, resim ve ufak sanat eserleri şeklindeki parça eserlerin münasip bir bölümünde eser malikinin isminin yazılmaması; tiyatro eserinin malikinin, temsil tanıtma afiş veya broşüründe belirtilmemesi hallerinde bu suç tipi oluşmaktadır²⁸⁷.

²⁸⁴ Karşı kanaat için bkz. Erdil, 2009 s. 1444. Ayrıca yazar FSEK'in 15/4. Maddesinde belirtilen eser vasfındaki mimari yapılarda, yazılı taleple eserin görünen herhangi bir yerine eser malikinin münasip göreceği malzemeye silinmeyecek şekilde eser malikinin isminin yazılmaması durumunda da FSEK'in 71/2. maddesinde düzenlenen suçun meydana geleceğini savunmaktadır.

²⁸⁵ "...Maddenin (4) ve (5) nolu bentlerinde farklı intihal eylemleri bağımsız suçlar şeklinde tanımlanmıştır." <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss56.pdf> (21.06.2020)

²⁸⁶ Y.11.HD'nin 2000/6431 E., 2000/7566 K., 09.10.2000 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 21.06.2020).

²⁸⁷ Erdil, 2009 s. 1443 ve 1444.

İki veya daha çok kişinin beraber yaptıkları eserde, hiçbirinin ya da bazılarının adının belirtilmemesi²⁸⁸; tercüme durumunda eser maliki ile çeviri yapanın isimlerinin belirtilmemesi²⁸⁹; dijital alana aktarılan ya da bu alanda arz edilen herhangi bir eserde, eser malikinin isminin belirtilmemesi²⁹⁰ durumlarında da suç meydana gelecektir.

7.2.3. Kaynak Gösterilmeden Eserden Alıntı Yapmak (FSEK 71/3.madde)

5728 sayılı yasa değişikliğinden evvel hatalı, yanıltıcı ya da yetersiz kaynak göstermekle kaynak göstermemek halleri ayırım yapılmaksızın tek maddede suç olarak belirlenmişken değişiklikten sonra ayrı ayrı suç olarak ele alınmış; kaynak belirtmeden alıntı yapma suçu FSEK'in 71/3.maddesinde, kaynağı hatalı, yanıltıcı ve yetersiz olarak gösterme suçu ise 71/5.maddesinde düzenlenmiş; yasa değişikliğinden önce sadece FSEK 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40.maddelerdeki durumlarda öngörülen cezai himaye, değişiklikten sonra genel bir ifadeyle umumi hale getirilmiştir.

Bu suçta, alıntı yapılan eserin kaynak olarak belirtilmemesi cezai müeyyide öngörülen eylemdir. Alıntı, aleniyet kazanmış bir eserden herhangi bir tümce, kısım, ezgi, tını, motif ya da paragrafın kaynak belirtilerek olduğu gibi diğer esere alınmasıdır²⁹¹. FSEK'in 35.maddesinde alıntı serbestisi düzenlenmiş olup, esere alıntı yasağına dair konulan kayıtların geçersiz olduğu belirtilmiştir²⁹².

²⁸⁸ Y.7.CD'nin, 1988/2260 E., 1988/1964 K., 01.03.1988 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 21.06.2020); Ahmet Gündel, Açıklamalı- İctihatlı Özel Yasalardaki Asliye Ceza Davaları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 1410.

²⁸⁹ Y.11.HD'nin 2000/10536 E., 2001/1632 K., 26.02.2001 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 21.06.2020).

²⁹⁰ Veysel Başpınar, Doğan Kocabey, İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara; Yetkin Yayınevi, 2007, s. 103 – 104.

²⁹¹ Tekinalp, 2005 s. 191.

²⁹² Erel, 2009 s. 213.

Öncelikli olarak alıntı yapılan eserin bağımsız eser niteliğinde olması şarttır²⁹³. Eserde bu özellik yoksa işleme eser bahis mevzu olacaktır²⁹⁴. Yalnızca alenileşmiş eserden alıntı yapılabileceğinden²⁹⁵, ammeye arz edilmemiş eserden alıntı yapılması eserin ammeye arzı mahiyetindedir²⁹⁶. Alıntıda kaynak belirtilmesi zorunlu olduğundan belirtilmemesi halinde FSEK 71/3 maddesindeki suç oluşacaktır²⁹⁷.

Hem aleniyet kazanmış hem yayımlanmış olan eser ile yalnızca alenilik kazanmış eser arasında alıntı serbestiyeti açısından farklılık vardır. İlkinde eserden alıntı yapılması yasada belirtilen koşullar dahilinde serbest iken, ikincide sadece bazı fıkra ve tümceler alınarak alıntı yapılabilir²⁹⁸.

Müzik eserlerinden ise FSEK'in 35/2.maddesi gereğince yalnızca yayınlanmış olması halinde alıntı yapılabilir.

Alıntı, alıntılanan tümcelerin küçük ve büyüklüğü dikkate alınarak küçük ve büyük alıntı olmak üzere iki kısma ayrılır. Güzel sanat ve bilim eserlerinde büyük, müzik ve yazın eserlerinde küçük alıntı bahis mevzu olmakla birlikte, iki durumda da alıntının eserin orijinalliğini ve bağımsızlığını ve esas esere duyulan gereksinimi ortadan kaldıracak kapsamda olmaması gerekmektedir²⁹⁹.

²⁹³ Öztan, s. 450 ve 451.

²⁹⁴ Bağımsız eser mahiyeti taşımadığından görsel arama motorlarındaki minik resimlerin FSEK'in 35. maddesi bağlamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin bkz. Özge Öncü, Fikri Hak İhlalleri bakımından İnternet "Görsel" arama motorları, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz10-1/4ozgeoncu.pdf> (21.06.2020), s. 35 - 39; Öztan, s. 450.

²⁹⁵ Öztan,2008 s. 452.

²⁹⁶ Tekinalp, 2005 s. 192.

²⁹⁷ Tekinalp, 2005 s. 192.

²⁹⁸ Tekinalp, 2005 s. 192; Öztan, 2008 s. 453; Erel, 2009 s. 211.

²⁹⁹ Ayiter, s. 132; Tekinalp, 2005 s. 191, Öztan, 2008 s. 454.

Alıntıyı, aynı zamanda işleme ve esinlenme eserlerden de ayırt eden, koşullarından biri belirli bir kısım alıntılanmışsa, bu kısımda bir değişiklik yapmadan olduğu gibi alınmasıdır³⁰⁰.

Herhangi bir sebeple topluma ait hale gelmiş ya da koruması devam etmeyen eserlerden parça ya da bölüm alıntılanması ya da bilimsel kuramlardan alıntı yapılması durumunda değil; yalnızca koruması süren eserlerden parça alınmasında alıntı bahis mevzu olabilir³⁰¹.

İntihalin en fazla görülen çeşidi FSEK'in 71/ 2, 71/3 ve 71/5.maddeleri arasından 71/3'te düzenlenen haldir.

5728 nolu yasa değişikliğinden evvel 32 ila 39 ve 40.maddelerde düzenlenen durumlarda kaynak belirtilmemesi suç olarak kabul edilirken, değişiklikten sonra bir eserden kaynak belirtilmeden alıntı yapılması suç olarak tanımlanmıştır³⁰². Gerekçede, bilimsel ahlak kaidelerine aykırı şekilde herhangi bir eserden kaynak belirtilmeksizin alıntılama yapılması eyleminin cezai müeyyideye bağlandığı ifade edilmiş³⁰³; kaynak belirtmeme halinin bilimsel ahlak kaidelerine aykırı olması şartı aranmıştır.

Çok kapsamlı ve belirsiz olan bilimsel ahlak kaidelerine aykırılık kavramının, önceki düzenlemede yer alan durumları da kapsayacağında kuşku yoktur. Bu durumları irdelememiz gerekirse:

FSEK'in 32.maddesi gereğince; TBMM'de, sair resmi meclis ve kongrelerde, genel toplantılarda, mahkemelerde sarf edilen laf ve söylevleri bilgi ve haber maksadıyla işlemek, çoğaltmak ya da yayımlamak hukuka aykırı olmayacaktır. Resmi

³⁰⁰ Öztan, 2008 s. 448 ve 449; Tekinalp, 2005 s. 191; Erel, 2009 s. 206.

³⁰¹ Güneş, **5728 Sayılı Yasa Sonrası Mali, Manevi Hak ve Bağlantılı Hak İhlalleri**, s. 350.

³⁰² Önceki düzenlemedeki FSEK'in 39. maddesine aykırılık hali, bahsedilen maddenin 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılmasını müteakip dolaylı şekilde yürürlükten kalkmıştır.

³⁰³ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss56.pdf> (21.06.2020).

niteliği bulunan bütün birleşim, toplantı ve kongreler madde kapsamında olup ihlal için resmi kurum mevcudiyeti zorunludur³⁰⁴. Maddenin ikinci fıkrasında olayın niteliği ve durumun icabının gerektirmediği hallerde söz ve söylev sahibinin isminin belirtilmeyebileceği, gerektirdiği halde belirtilmiyorsa ilgili suçun meydana geleceği ifade edilmektedir.

FSEK'in 33.maddesi gereğince dolaylı ya da doğrudan herhangi bir kar maksadı taşımaksızın, yayınlanmış olan eserin eğitim-ğretim gayesiyle eğitim-ğretim kurumlarında temsil edilmeleri yalnızca eser ile eser malikinin isminin belirtilmesi koşuluyla mümkün olup koşula uyulmaması durumunda söz konusu suç meydana gelecektir³⁰⁵.

FSEK'in 34.maddesi gereğince eğitim-ğretim maksadıyla ve alıntı eser malikinin gösterilmesi koşuluyla seçme-toplama eserler oluşturulması hukuki kabul edilmiş olup eser malikinin gösterilmemesi durumunda ilgili suç meydana gelecektir.

FSEK'in 35.maddesi gereğince alıntı serbestiyeti sınırının aşılması suretiyle kaynak belirtilmeden, başkasına ait eserin bütününün ya da bir kısmının dolaylı ya da doğrudan alınarak kullanılması intihal suı olacaktır³⁰⁶.

FSEK'in 36/3 maddesi gereğince dergi ve gazetelerden yapılan alıntılarda bunların ve bunlar da sair kaynaklardan alınma ise o kaynakların isim, sayı ve tarihinin yanında makale yazarının ismi, takma ismi ya da işaretinin belirtilmesi zorunlu olup aksi halde söz konusu suç oluşacaktır.

³⁰⁴ ztan, s. 437.

³⁰⁵ Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri zerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, s. 288; Y.7. CD'nin 1987/20198 E., 1988/5637 K., 05.05.1988 tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (E.T.: 21.06.2020); Erdil, 2009 s. 1481 ve 1482.

³⁰⁶ Tekinalp, s. 190.

FSEK'in 37.maddesi gereğince gündelik vakıalar doğrultusunda, haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme sınırını aşmamak suretiyle, fikir ve sanat eserlerinin bazı kısımlarının görüntü, ses ve/veya işaret nakli sağlayan araçlara alınmasına; bu tarzda alınan kısımların temsili, yayılması, çoğaltılması ya da tv ve radyo gibi vasıtalarla yayınlanmasına izin verilmiştir. Eser ve eser malikinin gösterilmesi zorunluluğundan maddede bahsedilmemiştir. 5728 nolu yasa değişikliğinden önce, sarıh olarak FSEK'in 71.maddesinde bulunması sebebiyle kaynak belirtilmemesinin suçu meydana getireceği kabul edilmekte idi³⁰⁷. FSEK'in suçun varlığı için bilimsel ahlak kaidelerine aykırılığı arayan 71.maddesindeki yeni düzenlemenin 37.maddesini içine aldığı kabul edilmelidir. Çünkü alıntıda genel kural kaynağın gösterilmesi olup bu hususa maddede sarıh olarak istisna getirilmemiş olması, genel kuralın ilgili madde açısından da uygulanmasını gerektirmektedir³⁰⁸. Bu yüzden 5728 nolu yasa değişikliğinden sonra da, FSEK'in 37.maddesinde belirtilen durumlarda eser ve eser malikinin belirtilmediği hallerde intihal suçunun oluşacağı kabul edilmelidir.

FSEK'in 40.maddesinde güzel sanat eserlerinde kopya ve teşhir konuları düzenlenmiştir. Buna göre; kamuya ait meydanlar, caddeler ve yollara devamlı kalması amacıyla yerleştirilen güzel sanat eserlerinin fotoğraf, grafik, resim ve bunlar gibi yöntemlerle çoğaltılması hukuka aykırı olmayacak; açık artırma usulüyle satışa çıkarılacak güzel sanat eserleri için oluşturulan kataloglar da çoğaltılabilecek ve bu hallerde aksi yönde uygulanagelen bir adet söz konusu değilse eser malikinin isminin belirtilmesinden vazgeçilebilecek; aksine uygulama olduğu halde eser malikinin isminin belirtilmemesi durumunda ise intihal suçu oluşacaktır.

³⁰⁷ Zeki Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi" AÜHFD, 2000, C: 48, Sayı: 1-4, s. 7. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2672.pdf> (21.06.2020)

³⁰⁸ Öztan, s. 474.

7.2.4. Aleniyet Kazanmamış Herhangi Bir Eserin Muhtevasıyla İlgili Kamuya Açıklama Yapmak (FSEK 71/4.madde)

FSEK'in 14.maddesinde bir eserin kamuya arz edilip edilmeyeceğine, yayımlanma vakti ve biçimine karar verme yetkisinin eser malikinin mutlak hakkı olduğu belirtilmiştir³⁰⁹. Bu hak yalnızca eser maliki ve haleflerine aittir³¹⁰

5728 yolu yasa değişikliğinden evvel 71/1.madde ile eser malikinin eseri ammeye arz etme hakkı geniş manada korunarak aleniyet şartı aranmıyordu³¹¹. İlgili madde gereğince aleni olsun ya da olmasın eser malikinin ya da halefinin yazılı izni bulunmadan eserin ammeye arz edilemeyeceği, yayımlanamayacağı düzenlenmişti. Yasa değişikliğinden sonra aleniyet kazanma ile kazanmama arasında ayrıma gidilmiş; aleniyet kazanmış eserin muhtevasını açıklama suç olarak kabul edilmiş, FSEK'in 14.maddesiyle öngörülen geniş manadaki koruma hakkı kaldırılmıştır³¹².

FSEK'in 14/2.maddesine göre tamamı ya da önemli bir bölümü aleniyet kazanmamış veya umuma herhangi bir şekilde temel hatları tanıtılmamış bir eserin içeriğiyle ilgili sadece eserin maliki bilgi verebilecektir.

Aleniyet kazanma, FSEK'in 7.maddesi gereğince eserin, hak sahibinin izniyle ammeye sunulmasıyla mümkündür. Münhasır nitelikte olan bu yetkinin istisnası ve sınırlaması bulunmayıp devletin yararlanma yetkisi dahi eser malikinin bu hakkına istisna teşkil etmez³¹³.

³⁰⁹ Öztan, s. 293; Y.11. HD'nin 2000/10395E. 2001/1478K., 20.02.2001 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020).

³¹⁰ Akın, s. 111 ve 112.

³¹¹ Özderiyol, 2020 s. 92 vd.

³¹² Erdil, 2009 s. 1440.

³¹³ Tekinalp, 2005 s. 156; Öztan, 2008 s. 210 vd.

Ammeye arzın belirli bir şekil koşulu bulunmama ile birlikte müzik ve sinema eserleri açısından kaynak tescili yapılması gerekli olup bu işlem de hakkın kazanımı ile alakalı değildir³¹⁴.

Korunan hukuki değer, eser malikinin aleniyet kazanana dek eserin gizli tutulmasını istemesine yönelik manevi hakkı olup aleniyet kazanma ile son bulacaktır³¹⁵.

Aleniyet kazanmayla ammeye arz etme aynı anlama gelmemektedir. Ammeye arz etme, eserin eser malikinin izniyle veya izni olmadan ammeye arz edilmesi olup alenileşme ise, FSEK'in 7/1.maddesi dikkate alındığında, bu arzın eser malikinin izni dahilinde yapılmasıdır³¹⁶. Fakat cezai himayenin düzenlendiği FSEK'in 14/2.maddesinde sadece aleniyet kazanmadan söz edilmemiş; eserin temel hatlarıyla herhangi bir şekilde kamuya tanıtılmasından bahsedilmiştir. Ana hatlarla ammeye tanıtımın bulunması halinde eser malikinin rızası aranmayacaktır. Bu yüzden eser malikinin izni olmadan ammeye arz edilen eser alenileşmiş olmasa da, FSEK'in 14/2 maddesi doğrultusunda ammeye tanıtılmış olacaktır.

FSEK'in 14/2.maddesi dikkate alındığında, 71/4.maddede geçen "alenileşmemiş" sözcüğü geniş yorumlanarak, hukuka uygun olmayan bir şekilde de olsa ammeye arz edilmiş eserin muhtevasıyla alakalı bilgi vermenin suç sayılmaması hakkaniyete daha uygun olacaktır³¹⁷.

³¹⁴ Erel, 2009 s. 115.

³¹⁵ Erel, 2009 s. 118; Ayiter, 2006 s. 117.

³¹⁶ Tekinalp, 2005 s. 313.

³¹⁷ Karşı düşünce için bkz. Öztan, 2008 s. 302.

Eser malikinin muhtevayla ilgili bir kez bilgi verme hakkını kullanmasından sonra başkalarının da bilgi vermesi artık suç olmayacaktır³¹⁸.

Muhtevayla alakalı bilgi verme, sadece ilgili eserin çeşidine bağlı olarak kullanılan ifade araçlarıyla olanaklı olup bir güzel sanat, sinema ya da müzik eseri hakkında sözle bilgi verme FSEK bağlamında muhteva bilgisi verme olarak değerlendirilemez³¹⁹. Müzik eserinden bir bölümün kaydını yayınlama³²⁰, edebi eserin konusuyla alakalı bilgi verme veya izin almaksızın sinema eserine ait fragmanı yayınlama ve benzeri durumlarda suç meydana gelecektir.

Eserin bütününe ammeye arz edilmesi durumu ise FSEK'in 71/1.maddesindeki eserin ammeye arz edilmesi suçu kapsamında ele alınacaktır.

FSEK'in 61.maddesinde aleniyet kazanmamış bir eserin orijinali ya da örneğinin cebri icraya, hapis hakkına, rehne ve hacze konu olamayacağı belirtilmiş olup bu maddeye aykırılık halinde 71/4.madde kapsamındaki suçun oluşabilmesi ve cezai müeyyidenin tatbik edilebilmesi, ancak 61.maddede sayılan şekillerle elde edilen eserin muhtevasının ammeye açıklanmasıyla mümkün olacaktır.

7.2.5. Eserle Alakalı Hatalı, Yanıltıcı ya da Yetersiz Nitelikte Kaynak Belirtme (FSEK 71/5.madde)

5728 nolu yasa değişikliğinden önce, kaynak göstermeden alıntı yapmayla hatalı, yanıltıcı ve yetersiz kaynak göstererek alıntı yapma halleri ayrı ayrı ele

³¹⁸ Öztan, 2008 s. 303.

³¹⁹ Erel, 2009s. 118.

³²⁰ Billhassa internette müzik satışı yapılan sitelerde yaygın olan bu yöntem, İngilizce "Sample" şeklinde adlandırılmaktadır.

alınmamışken, değişiklikten sonra iki durum farklı fıkralarda düzenlenerek değişik cezalar belirlenmiştir³²¹.

FSEK'in 71/3.maddesindeki 5728 nolu yasa değişikliğinden önce tek maddede yer alan, kaynak belirtilmeden eserden alıntılama yapma suçuna ilişkin yukarıda yapılan izahlar bu suç açısından da geçerlidir.

Madde ile cezai himaye sağlanan hak, eser malikinin isminin gösterilmesini isteme hakkıdır.

İncelemeye konu olan suç seçimlik hareketli olup; hatalı, yanıltıcı ya da yetersiz kaynak gösterme eylemlerinden herhangi birinin mevcudiyeti halinde oluşacaktır.

FSEK'in 71/3.maddesinde düzenlenen bir eserden kaynak belirtmeden alıntı yapma suçunda kaynak hiç belirtilmezken, aynı hukuksal değerim himayesini sağlayan bu suç tipinde alıntı yapılan kaynak hatalı, yanıltıcı ya da yetersiz şekilde gösterilmektedir.

Alıntılama yapılan eserin belirtildiği fakat eser ya da eser malikine dair kaynak olarak verilen bilgilerin ilgili esere ulaşım olanağı sağlamadığı hallerde kaynağın yetersiz gösterimi söz konusudur. Örneğin muhtevaları farklı birden fazla baskısı olan herhangi bir eserin hangisinin kaynak olarak alındığının belirtilmemesinde bu durum vardır.

Kaynağın hatalı gösterilmesi, alıntı yapılan eserin değil sair bir eserin kaynak şeklinde belirtilmesidir. Yanıltıcı kaynak gösterilmesi halinden ayırt edebilmek için belirtilen bu kaynağın, alıntı yapılan asıl kaynakla birbirine benzememesi gerekir.

³²¹ Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul: Oniki Levha yayınları, 2009, s. 169.

Yanılıcı kaynak gösterme halinde ise; kaynak olarak asıl alıntı yapılan eser değil, ona konu bakımından benzeyen sair bir eser gösterilmektedir. Örneğin iki ayrı yazara ait adları aynı olan iki farklı eserden, asıl alıntı yapılanın değil diğerinin kaynak olarak gösterilmesinde bu hal vardır.

7.2.6. Bir Yapım, Fonogram, İcra ya da Eseri, Bilinen Birinin İsmi Kullanarak Yayımlama, Yayma, Dağıtma ya da Çoğaltma (FSEK 71/6.madde)

5728 nolu yasa değişikliğiyle ihdas edilen FSEK'in 71/6.maddesi hükmünde, bireylerin tanınmaktan kaynaklanan isim hakları hususi olarak koruma altına alınmıştır³²².

Cezai müeyyide öngörülen eylem, tanınmış şahsa ait olmayan yapım, fonogram, icra ya da eseri onun ismiyle yayımlamak, yaymak, dağıtmak ya da çoğaltmaktır. Bu bağlamda seçimlik hareketli bir suç olup yayımlama, yayma, dağıtma ya da çoğaltma eylemlerinden herhangi birinin varlığı halinde suç oluşacaktır. Somut olayın niteliğine göre seçimlik hareketlerin birden çok çeşidi gerçekleştirilmişse bu durum TCK'nın 61.maddesi gereğince temel ceza tayin edilirken göz önünde bulundurulmalıdır³²³

FSEK'in 15.maddesinde düzenlenen eser sahibi şeklinde tanıtılmayı isteme hakkı eser malikinin haklarından olup, ancak ortada bir eserin var olması halinde mevcuttur. Eser kendisine ait olmadığı halde onunmuş gibi ismi kullanılan kişi, kişilik hakkı ihlal edilmiş olacağından, kişilik hakkının korunmasını TMK hükümlerine göre talep edebilecektir³²⁴. Bunun yanında kişinin ünü kullanılarak maddi yarar elde

³²² M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 115 vd., fiilin dolandırıcılık olduğunu düşünen görüşe dair bkz. Yazıcıoğlu, s. 162.

³²³ Artuk / Gökçen / Yenidünya, 2016 s. 878- 882.

³²⁴ Öztan, 2009 s. 306; aksi kanaat için bkz. Ayiter, 2006 s. 119 ve 120.

edilebileceğinden, Türk Ticaret Kanunu (TTK) 56.maddede yer alan haksız rekabet hükümlerinin ihlali de gerçekleşmiş olacaktır.

İsmin korunmasına yönelik TMK'nın 26/2.maddesinde bulunan hükme rağmen FSEK'te cezai müeyyide öngörülmüş olması öğretide eleştirilmiştir³²⁵. Zira suç konusu FSEK'te düzenlenmiş olan yapım, fonogram, icra ve eser de olsa, himaye edilen tanınmış şahsın ünü yani ismidir³²⁶.

“Tanınmak” sözcüğünün karşılığı hakkında yasada açıklama yapılmamıştır. Bu yüzden adı kullanılan şahıs, tanınmış olması şartıyla, hiç eser sahibi olmayan biri de olabilir³²⁷. Yayımlamak, yaymak, dağıtmak ve çoğaltmak eylemlerini yapım, fonogram, icra veya eser sahibi kişi değil herkes yapabilir³²⁸.

Bu suç, failin tanınmış şahıs değil 3.kişi olmasıyla FSEK'in 71/2.maddesinde düzenlenen başkasının eserine kendininmiş gibi isim vermek suçundan; eserin yapım, fonogram, icra ve eser sahibinin değil tanınmış şahsın adına yayımlanması, yayılması, dağıtılması ve çoğaltılması hasebiyle FSEK'in 71/1.maddesinde düzenlenen mali hakların ihlali suçundan ayrılmaktadır.

Yayımlamak, yaymak, dağıtmak ve çoğaltmak eylemleri eser malikinin mali haklarından olup ammeye arz etme hakkı FSEK'in 25., yayma hakkı 23., çoğaltma hakkı 22.maddesinde düzenlenmiştir. Bu eylemlerin mali haklara dair ibareler olması, suçun manevi hakların ihlali suçu olmasına engel değildir.

³²⁵ Erdil, 2009 s. 1447.

³²⁶ Y.11.HD'nin 2002/1113 E. 2002/4255 K., 02.05.2002 Tarihli kararı, <http://www.kazanci.com> (22.06.2020); Erdil, 2009 s.1447.

³²⁷ Karşı görüş için bkz. Erdil 2009 s. 1446.

³²⁸ Karşı görüş için bkz. Erdil,2009 s. 1446.

8. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ SAHİPLERİNİN HAKLARINA YÖNELİK TECAVÜZ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

8.1. Teşebbüs

TCK madde 35'te; kişinin bir suç işlemek kastıyla elverişli hareketlerle icrasına başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması durumunda teşebbüsten sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.

Teşebbüsün söz konusu olması; suçun kasten işlenebilir nitelikte olması, failin suçu işlemek istemesi, yapılan eylemin sonucu elde etmeye uygun ve icra hareketi mahiyetinde olması, icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği sırf hareket suçunun ya da neticeli bir suçun bulunması, icra hareketlerine başlanmasına rağmen tamamlanamamış ya da neticenin meydana gelmemiş olması gerekecektir³²⁹.

Bağlantılı, mali ya da manevi hakların ihlali suçları sırf hareket suçlarından olup icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi sebebiyle teşebbüs imkanı bulunmaktadır.

Eserin izin alınmadan çoğaltılması suçu açısından çoğaltılacak eserin matbaada hazırlık yapılırken yakalanması³³⁰; izin alınmadan eserin temsili suçu açısından temsil gerçekleştirilecek kamuya açık alanın belirlenmesi ve ilan edilmesine rağmen herhangi bir sebeple temsil gerçekleştirilememesi durumlarında; hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen eserlerin ihraç ve ithal edilmesi suçlarında gümrükte yakalanma hallerinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

³²⁹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, 2016 s. 598; Özen/Hafizoğulları, 2016., s. 205 vd.

³³⁰ Arslanlı, 1954 s. 98.

8.2. İştirak

Bir kişinin işleyebildiği bir suçun, daha çok kişi tarafından anlaşarak birlikte işlemesi halinde iştirak söz konusu olmaktadır³³¹.

İştirak bakımından TCK'nın 37 ila 41.maddeleri arasında yer alan yardım etme, azmettirme ve faillik ile alakalı genel hükümler tatbik edilecektir.

TCK madde 37 gereğince; suçun yasal tarifinde bulunan eylemi yapan kişi fail olup, suçu birden çok kişinin beraber işlemesi durumunda hepsi ayrı ayrı fail olacaktır. Suçu işlerken başkasının araç olarak kullanılması durumunda dolaylı faillik söz konusu olacak, dolaylı failin de fail gibi sorumluluğu olacaktır.

TCK madde 38 gereğince; başka birine suç işleme kararı verdiren kişi azmettiren olup fail gibi cezalandırılır. Bununla birlikte azmettirenin cezası 38/2.fıkradaki halde artırılabilecektir³³².

TCK madde 39'da da yardım etme hali düzenlenmiştir. Yardım edenler hakkında suçun yasada belirlenen cezası üzerinden belirlenen oranda indirim uygulanacaktır³³³.

FSEK 71/1 maddesi kapsamındaki suçlar açısından iştirakin bütün çeşitlerinin olması imkan dahilindedir. Örneğin; başkasının eserine kendininmiş gibi isim verenler

³³¹İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 484 vd.;Özen/Hafizoğulları, 2016., s. 238.

³³² TCK mad 38/2 gereğince azmettiren altsoy ya da üstsoy ilişkisinden doğan nüfuzunu kullanıyorsa veya azmettirilen küçükse ceza 1/3'ten 1/2'ye kadar artırılabilecektir.

³³³TCK mad 39/1 gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis 15-20 yıl arası, müebbet hapis 10-15 yıl arası, sair hallerde 8 yılı geçmemek şartıyla cezanın yarısı şeklinde ceza verilecektir. Özgenç, 2006 s.522, 523 ve 524;Özen/Hafizoğulları, 2016., s. 185 vd.

birden fazlaysa bunlar ayrı ayrı fail olacak; tanınmış birinin ismini kullanarak eserin yayımlanması, yayılması, dağıtılması ve çoğaltılması durumlarında bu eylemlerin birden çok kişi tarafından yapılması halinde hepsi ayrı ayrı fail olacaklardır.

8.3. İçtima

Bir kişinin bir eylemiyle birden fazla suçun oluşması halinde içtima söz konusu olacaktır. İçtima TCK 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerde düzenlenmiştir³³⁴.

FSEK'in 81/13.maddesinde bandrol yükümlülüğünü ihlal etme suçunun FSEK'in 71.maddesindeki suçla beraber işlenmesi halinde suçun failinin yalnızca 71.maddeye göre sorumlu tutulacağı fakat cezanın 1/3 nispetinde artırılacağı belirtilmiştir. Bu, FSEK'te düzenlenen özel içtima durumu olup TCK madde 44 tatbik edilmeyecektir. Örneğin bir eseri izin almadan ve sahte bandrolle yayınlayan kişi FSEK'in 81/13.maddesi gereğince 71/1.maddesine göre cezalandırılacak ancak 81/13.maddede belirtilen oranda cezası artırılacaktır. 81/13.maddede özel düzenleme bulunmasa failin TCK'nın 44.maddesi gereğince daha ağır ceza öngören 81/9 maddesine göre cezalandırılması gerekecekti.

Bir tanesi diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı sebebinin meydana getirmesi nedeniyle tek bir eylem kabul edilen suç bileşik suçtur.

FSEK'in 71/6.maddesindeki bir yapım, fonogram, icra ya da eserin tanınmış birinin ismi kullanılarak yayımlanması, yayılması, dağıtılması veya çoğaltılması suçunda, suç konusu eserin malikinin izni alınmadan eserin yayımlanması, yayılması veya dağıtılması durumu 71/1.maddede düzenlenen suçun meydana getirmesine karşın bu fıkra yer alan suçun ağırlaştırıcı nedeni olduğundan bileşik suç olacaktır.

³³⁴ Artuk - Gökçen - Yenidünya, 2016 s. 666; Hafizoğulları / Özen, 2016, s. 245 vd.

Aynı şekilde FSEK'in 71/2.maddesinde dağıtmak ya da yayımlamak eylemleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Malikinin izni alınmadan eserin yayımlanması ya da dağıtılması 71/1.maddede düzenlenen suç meydana getirirse de bu fıkrada ilgili eylemler suçun ağırlaştırıcı nedeni olduğundan bileşik suç hükümleri tatbik edilecektir.

Suç işleme kararının kapsamı dahilinde, bir suçun aynı kişiye karşı farklı vakitlerde birden fazla işlenmesi ise zincirleme suçtur³³⁵. Bir eserin birden fazla kez temsili ya da bir tiyatro eserinin izin alınmadan birden fazla kez sahnelenmesi hallerinde zincirleme suç oluşacaktır.

Zincirleme suçta aynı suç işleme kararının varlığı önemlidir. Örneğin önemli olan tiyatronun aynı sahnede sahnelenmesi değil birden fazla kez temsil edilmesidir.

Kaynak belirtmeden alıntı yapma suçunda kaynak yapıldığı belirtilmeyen her eser açısından ayrı ayrı suç oluşmuş olacaktır. Birden çok alıntı yapılan ve kaynak belirtilmeyen hallerde her alıntı ayrı suç olacağı gibi bir kişinin değişik eserlerinden yapılan alıntılarda da kaynaklar ayrı ayrı belirtilmemişse belirtilmeyen her eser açısından ayrı ayrı suç oluşacaktır.

Fikri içtima halinde; bir eylemle birden çok kişiye karşı aynı suç işlenmekte ya da bir eylemle bir kişiye karşı birden çok suç işlenmektedir³³⁶.

Hukuka aykırı şekilde çoğaltılan ya da işlenen birden çok kişiye ait eserin birlikte satışa sunulması durumunda tek suç meydana gelecektir.

Eser malikliğinin birden fazla kişiye ait olması durumunda iştirak ve müşterek eser malikliği bakımından durum farklıdır.

³³⁵Artuk / Gökçen / Yenidünya, 2016 s. 674 vd; Hafizoğulları / Özen, 2016, s. 250 vd.

³³⁶Artuk / Gökçen / Yenidünya, 2016 s. 684 vd; Hafizoğulları / Özen, 2016., s. 255 vd.

İştirak eser malikliğinde eser bölünebilir olmadığından ihlal tek bir esere karşı yapılmış olacak ve hak sahibi tek sayılacağından içtima olmayacaktır.

Müşterek eser malikliğinde ise eserin bölünebilir nitelikte olması, bütün kısımlar açısından ayrı ayrı hak ihlali meydana gelmesine sebep olacaktır. Bu tarz bir esere kendininmiş gibi isim verilmesi durumunda ya da tanınmış birinin ismi verilerek yayımlanması, yayılması, dağıtılması veya çoğaltılması durumlarında birden fazla kişiye karşı tek eylemle suç işlenmiş olacağından fikri içtima hükümleri tatbik edilecektir.

Müşterek eserin sadece bir kısmına karşı ihlal yapılmışsa tek suç meydana gelecektir. Örneğin sadece bir kısmından kaynak belirtmeden alıntı yapılmışsa, o kısmın malikine karşı suç işlenmiş olacaktır.

Hukuka aykırı şekilde çoğaltılan eserlerin çalan kişiden bu eserleri ticari maksatla satın alan kişinin eylemi hem TCK'nın 165.maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması suçunu hem de FSEK'in 71/1.maddesindeki hukuka aykırı şekilde çoğaltılan eseri ticari maksatla satın alma suçunu oluşturacağından fikri içtima gereğince daha ağır ceza öngören suç dikkate alınarak ceza verilecektir.

Başkasının eserine kendininmiş gibi isim vererek fayda sağlama durumunda fikri içtima olmayacak; eser malikine karşı FSEK'in 71/2.maddesindeki suçla birlikte, bu şekilde kendinden haksız fayda elde edilen kişiye karşı da dolandırıcılık suçu oluşacak, failin iki suçtan da ayrı ayrı sorumluluğu cihetine gidilecektir³³⁷

³³⁷ Ahmet Caner Yenidünya, **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları**, EÜHFD, 2006, Cilt X, Sayı: 3-4, s. 256.

9. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Suç tanımlarında, bazı suçlarda cezanın tespitinde suçun unsurlarının özelliklerine göre ya cezanın azaltılması ya da cezanın artırılması tercih edilmiştir. Söz konusu suçun nitelikli halleri; fiilin işleniş, işlendiği zaman ve yer, failin vasfı, mağdurun vasfı, fail ile mağdur arasındaki ilişki ve suçun konusuyla ilgili olarak nitelikli haller kanun içerisinde belirlenmektedir.

FSEK kapsamında ise nitelikli haller madde 15, 71/1 ve 71/2 düzenlenmiştir. Aynı şekilde FSEK madde 81/4'te de bandrolsüz olarak yayınlanmasının ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği görülmektedir.

SONUÇ

Fikri ve sanat eserleri üzerinde artık herkesçe alışıl gelmiş bir hal alan ve olağan bir durummuş gibi karşılanan hak ihlalleri son dönemde eser üzerinden telif hakkına tecavüz yoluyla kar sağlanan bir sektör haline gelmiştir. Söz konusu tecavüzün önüne çeşitli şekillerde yapılan düzenlemeler ile geçilmeye çalışılıyor olsa da çalışmamızda olduğu üzere FSEK kapsamındaki düzenlemeler incelendiği üzere yetersiz kalmaktadır.

Başta FSEK olmak üzere belirtildiği üzere her ne kadar iç hukuk düzenlemeleri ile uluslararası düzeyde sağlanan koruma seviyesine ulaşmak isteniyor olsa da gelişen teknolojiyle birlikte fikri ve sanat eserlerin çeşitlilik kazanmasına paralel olarak çoğalan haklar neticesinde yapılan düzenlemeler söz konusu eser sahiplerinin haklarını korumaktan uzak kalmaktadır.

Mülkiyet kavramı kişinin algısında menkul ve gayrimenkulden ibaretken fikri mülkiyet insan ürünü olmasının ve en tabii olarak sahiplik durumuna konu olmasına rağmen eşya üzerindeki hakların kişiye tanınması korunması kadar önemli görülmemiştir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar eser sahibine birtakım haklar tanımaktadır. Bu haklar mali veya manevi şekilde vücut bulmaktadır.

Bilimsel, teknolojik ve kültürel alanda yaşanan ve sürekli artarak devam eden gelişmeler, insanoğlunun yaratıcı yönünü üretim faktörlerinin temeli haline getirmiştir. Bu temel faktörün etkin biçimde kullanılabilmesi, meyvelerini verebilmesi bu faktörler sayesinde meydana getirilen fikir ve sanat ürünlerinin gerektiği ölçüde ve yeterli biçimde korunmasına bağlıdır. Bu koruma öncelikle toplumsal bilinç ve hassasiyetin oluşturulmasına bağlı olmakla birlikte, milli ve milletlerarası sistemlerin de devreye sokularak koruyucu ve caydırıcı önlemlerin alınması elzemdir. Kültür, sanat ve bilim

insanoğlunun temel gereksinimleri arasında yer almasa da, hayat kalitesini artıran, yaşamı kolaylaştıran, aydınlanmayı ve gelişmeyi sağlayan vasıtalarıdır.

Geçmişe baktığımızda fikir ve sanat eserlerini meydana getirenlerin bunlar üzerindeki haklarının ilk başlarda tanınmadığı, teknik ilerlemelerin artışıyla birlikte fikir ve sanat eseri sahiplerinin bu eserler üzerinde hak sahibi olmaları gerekliliğine ilişkin düşüncenin geliştiği görülmektedir.

Günümüzde fikir ve sanat eserleri ile alakalı eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla devletler iç hukuklarında düzenlemeler yapmakta ve milletlerarası sözleşmeler imzalanmaktadır. Gelişmiş ülkelerin diğerlerine nazaran bu hususa daha çok önem verdikleri görülmektedir.

Ülkemiz açısından baktığımızda fikir ve sanat eserleri ile alakalı eser sahiplerinin haklarını himaye etmek amacıyla geçmişten günümüze çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Modern manada ilk yasalaştırma 1951 senesinde 5846 nolu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) 'yla yapılmıştır. İlgili kanunda 5728 sayılı kanun ile birtakım değişiklikler yapılmış; kanundaki cezai düzenlemeler Türk Ceza Kanunu'na uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır.

1951 tarihli FSEK içeriğinde yer alan haklar ve himayelere ilişkin maddelerinde 1983 yılında 2936 sayılı kanun; 1995 yılında 4110 sayılı kanun; 2001 yılında 4630 sayılı kanun; 2004 yılında 5101 sayılı kanun; 2008 yılında 5728 sayılı kanunla değişiklikler yapılmıştır. Kanunun geneline sirayet eden değişiklikler ceza ile ilgili kanun içerisinde düzenlemelerinde de değişmesine neden olmuştur. Halen daha günümüzde değişiklikler yapılmaya devam eden FSEK'in çalışmamızda izlenen literatür taraması yöntemi kapsamında eser sahiplerinin haklarını koruma konusunda hala yetersiz kaldığı ve fiili hali yeterli şekilde himaye etmediği kanısındayız.

FSEK, muhtemel ihlallere karşı, eser maliklerinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarının korunmasını sağlayan cezai ve hukuki müeyyideler öngörmüştür. Yukarıda da değinildiği üzere örneğin FSEK'in 71.maddesi, eser maliklerinin manevi ve mali hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin bağlantılı haklarıyla ilgili ihlaller ve tatbik edilecek müeyyideler düzenlenmiştir.

Ancak FSEK kapsamında her ne kadar eser sahiplerini mali ve manevi hakları koruma altına alınmaya çalışılıyor olsa da yapılan düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin yetersiz kalıyor olmasının sebebinin ise fikri ve sanat eserlerinin kazuistik bir düzenleme ile korunmaya çalışılması olduğunu değerlendirmekteyiz. Oysaki daha çok genel hatlarıyla çizilmiş çerçeve bir yasa ile hukuk devleti olmanın bilinci ile koruma sağlayan şekilde ele alınacak bir düzenleme ile daha kapsamlı bir koruma sağlanabileceğini düşünmekteyiz.

Türk hukuku için çok yeni bir alan ve yeterli altyapı oluşturulmadan düzenleme yapılan FSEK'in ilk vazedildiği halinden sonra kanuna getirilen değişiklikler neticesinde FSEK'in kendi içerisinde çelişen bir kanun haline geldiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki bir maddede hukuka uygun fiil olarak tanımlanan terim bir başka maddede suçun maddi unsuru olarak gösterilmektedir. Kanunda yeterli altyapı araştırması yapılmadan yapılan değişiklikler neticesinde FSEK kapsamında eser sahiplerine yeterli düzeyde koruma sağlanamadığı açıktır. Günümüzün özellikle dijital ortamda her an gelişen ve değişen ihtiyaçları ile koşut olarak gelişim sağlayan fikir ve sanat eserlerinin sahiplerini koruma yönünde yapılan düzenlemelerin sürekli değiştirilmesi ve söz konusu değişikliklerin kanunun bütünlüğünden ve bağlamından koparılması riski taşımaması içinde bulunulan durumu içinden çıkılmaz bir hale getirmektedir.

FSEK'in güncel uyumsuzlukları çözmekte yeterli olduğu söylenemese de yapılan son değişiklikle (5728 sayılı yasa ile yapılan) birlikte öğretilerdeki birçok eleştiri

giderilmiştir. Ancak özellikle de bağlantılı hak sahibi olan yapımcı, fonogram ve icracı sanatçıların hakları korunduğu halde 71.maddede diğer bir bağlantılı hak sahibi olan tv ve radyo kuruluşlarından söz edilmemesi eleştirilmektedir.

FSEK'te yer alan cezai korumanın yanında Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri de geçerli olması kapsamında 5728 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle birlikte telif haklarıyla ilgili tecavüz suçlarının taksirle işlenip işlenemeyeceği tartışması ortadan kaldırılmış, taksirle işlenemeyeceği netleştirilmiştir.

Fikir ve sanat eserlerinin sahiplerinin FSEK kapsamında düzenlenen ceza hükümleri ile tam anlamıyla korunduğundan söz edebilmek aynı şekilde mümkün değildir. Keza diğer alanlarda olduğu gibi eser sahiplerinin haklarının tamamını karşılayabilecek muhtemel olayları, yeni gelişmelerle ortaya çıkabilecek yeni suç tiplerini ya da uyuşmazlıkların hepsini kapsamaması imkan dahilinde değildir.

Eser sahiplerinin mali veya manevi haklarında herhangi bir hak kaybı olmaması ve yetkin bir biçimde ceza hukuku prensipleri çerçevesinde kanunun bütününe ters düşmeyecek şekilde ve milletlerarası hukukun ilgili düzenlemelerine uygun olarak yeniden ve kazuistik kanun yapma yönteminden uzak kalarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu düzenlemeler kadar fikir ve sanat eserlerinin sahibine özgü haklar sağlayan ve bir toplumun gelişmişlik düzeyini doğru orantıyla yükselten haklar içerdiği ve cezai düzenlemelerle korumanın ötesinde söz konusu hakların kıymetine ilişkin toplumsal bilinç ve algının artırılmasıyla sorunların hukuki ihtilaf boyutuna taşınmadan daha adil neticeler elde edilmesine fayda sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKIN Levent, **Fikri Haklara Yönelik Tecavüzler Karşı Hukuk Davaları**, Prof. Dr.

Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000.

AKİPEK Şebnem / DARDAĞAN Esra, **Sanal Ortamda Telif Hakları**, BATİDER,

Haziran 2001, C. 29, S. 1

APAYDIN Eylem, **Fikir Haklarına Komşu Haklar**, FMR, C.1, S.4, 2001.

ARIKAN Serdar, **Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler,**

Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum, Legal FSHD, Y: 1, Sy: 2, 2005.

ARKAN Azra, **Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri**

Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (İcracı

Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının, Radyo/Televizyon

Kuruluşlarının ve Film Yapımcılarının Hakları ve Korunmaları), Vedat

Kitapçılık, İstanbul, 2005.

ARSLANLI Halil, **Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul

Üniversitesi Yayınları, 1954.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Ceza**

Hukuku Genel Hükümler, 4. baskı., Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

ATEŞ Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve**

Sınırlandırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ATEŞ Mustafa, **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara 2012.

ATEŞ Mustafa, **Fikrî Hukukta Eser**, Ankara 2007.

AYİTER Nurşin, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, S Yayınları, Ankara, 1981.

BAŞPINAR Veysel / KOCABEY Doğan, **İnternette Fikri Hakların Korunması**,
Ankara; Yetkin Yayınevi, 2007.

BEŞİROĞLU Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar**, Beta Yayınları, İstanbul,
2004.

BEŞİROĞLU Akın, **Fikir Hukuku Dersleri İlkeler- Kurallar**, İstanbul 2006.

BRACHA Oren, **“The Emergence and Development of United States Intellectual
Property Law, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law**, Ed.
Rochelle Dreyfuss/ Justine Pila, 2018.

CARDWELL Ryan / GHAZALIAN Pascal, **“The Effects of the TRIPS Agreement
on International Protection of Intellectual Property Rights”**, The
International Trade Journal, Taylor & Francis, Vol. 26.2012, 1 (1.1/3.),
Londra.

CENTEL Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş (Onuncu Bası)**, Beta Yayınevi, İstanbul
2017

CLAUS Roxin, **Suç Teorisindeki Gelişmeler Açısından Türk ve Alman Ceza
Hukuku Reformlarını Değerlendirme Sempozyumu**.

DALYAN Şener **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara:
Seçkin Yayınları, 2009.

DEMİROĞLU Mehmet **“Sınai Mülkiyet Hakları ve Korunması”**, Yaklaşım Dergisi,
Sayı:94, (Eylül 2000), www.yaklasim.com (20.09.2016).

DONAY Süheyl / ERMAN Hasan, **Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar**, Sulhi Garan
Matbaası, İstanbul, 1973.

DREYFUSS Rochelle/PILA Justine, “**Intellectual Property Law: An Anatomical Overview**”, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, Ed.Rochelle Dreyfuss/ Justine Pila,2018.

DUFF, R. A, **Principle and Contradiction in the Criminal Law: Motives and Criminal Liability. In Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique**, Cambridge University Press, 1998

DUMAN Ömer ve KARYAĞDI Nazmi **Telif Kazançlarının Hukuki Mahiyeti ve Vergilendirilmesi**, İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 2010

ERDEM B. Bahadır **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2002,

ERDİL Engin, **İçtihatlı ve Gerekeçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Cilt 1, İstanbul 2009.

EREL Şafak N., “**Türk Fikir ve Sanat Hukuku**”, 3.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.

EREL Şafak N., **Fikrî Hukuk Açısından Müzik Klipleri** ,Ankara Barosu FMRHD 2006/1.

EREL Şafak N., “**Fikri Haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı**”, **İlim Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Hakkının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli**, 30.11.2000, Ankara 2000.

ERMAN Sahir, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, 1994.

ERMAN Sahir, **Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul, 1992.

- Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği**; Resmi Gazete Tarihi:
16.11.1997, Sayı: 23172. <https://www.mevzuat.gov.tr>, (e.t.: 10.06.2020)
- GÖKYAYLA K. Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin
Yayınevi, Ankara, 2001.
- GÜLTEKİN Saadettin **Dünya Ticaret Örgütü Açısından Fikri Mülkiyet Hakları ve
Coğrafi İşaretler**, Yaklaşım Dergisi (E-Yaklaşım), Sayı: 195, (Mart 2009),
www.yaklasim.com (20.09.2016).
- GÜNEŞ İlhami, **5728 Sayılı Yasa Sonrası Mali, Manevi Hak ve Bağlantılı Hak
İhlalleri**, Legal FSHD, C.44.
- GÜRAN Sait / AKÜNAL Teoman / BAYRAKTAR Köksal / YURTCAN Erdener /
KENDİGELEN Abuzer / BELLER Önder / SÖZER Bülent, **İnternet ve
Hukuk**, İstanbul, 2000.
- HAFIZOĞULLARI Zeki, “**Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**” AÜHFD,
2000, C: 48, Sayı: 1-4, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2672.pdf>
(21.06.2020)
- HİRSCH Ernst E., **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C.II: Fikri Haklar, İstanbul 1943.
<http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2006/09/20060927-3.htm> (10.06.2020)
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss56.pdf> (21.06.2020)
<http://www.kazanci.com.tr>
- İÇEL Kayıhan / DONAY Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta
Yayınevi, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 4. Bası, İstanbul, 2005.
- KAPLAN Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak
Hukuk**, Ankara; Seçkin yayıncılık, 2004.

- KARAHAN Sami / SULUK Cahit / SARAÇ Tahir / NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukuku'nun Esasları**, 2.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- KARTAL Zihni **Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Hukuki Esasları, Muhasebeleştirilmesi ve Vergilendirilmesi**, İstanbul: Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, 1998.
- KENDİGELEN Abuzer / BOZBEL Savaş, **“Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer, File Sharing)” İnternet ve Hukuk**, Der: M.Yeşim Atamer, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.
- KESKİN Serap, **Fikrî (Düşünsel) Mülkiyet Hukukunda Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması**, İstanbul, 2003.
- KILIÇ Bilge, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “Eser” Kavramı**, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, 2005/1.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar**, Ankara 2006,
- KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KOSTYLO Joanna, **“From Gunpowderto Print: The Common Origins of Copyrightand Patent”**, Privilege and Property Essays on the History of Copyright, Open Books Publishers, 2010.
- MEMİŞ Tekin, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara; Seçkin Yayıncılık, 2002.
- MERGES Robert P., **“What Kind Of Rights Are Intellectual Property Rights”**, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, Ed. Rochelle Dreyfuss/ Justine Pila,2018.

OĞUZMAN M. Kemal / SELİÇİ Özer / Oktay Saibe, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, s. 115 vd., filin dolandırıcılık olduğunu düşünen görüşe dair bkz. Yazıcıoğlu.

OPHIR Michael, **Penal Sanctions in Copyright Law Quo Vadis**, IIC, V: 15, No:3, 1984.

ÖKSÜZ, Mustafa, **Marka Hakkına Tecavüzün Sonuçları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 156, Eylül 2021

ÖNCÜ Özge, **Fikri Hak İhlalleri** bakımından İnternet “Görsel” arama motorları, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz10-1/4ozgeoncu.pdf> (21.06.2020).

ÖZBEK Yaşar, Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri <http://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyetorgutu.tr.mfa>. (erişim tarihi: 10.06.2020).

ÖZDERYOL Teknail, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen Suçlar**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2006, YÖK Ulusal Tez Merkezi Veri Tabanı, (20.06.2020).

ÖZEN Muharrem / HAFIZOĞULLARI Zeki, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Basım, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

ÖZEN Muharrem / HAFIZOĞULLARI Zeki, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, 3. Bası, Ankara, 2006.

- ÖZTAN Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2008.
- ÖZTAN Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**.
- ÖZTRAK İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara 1971.
- REHBINDER Manfred / STAEHELİN Alesch, **Das Urheberrecht im TRIP-s Abkommen Entwicklungsschubdurch die New Economic World Order**, UFITA, Band 127, 1995.
- SINAR Hasan, **Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- STERLING J.A.L., **World Copyright Law**, Sweet & Maxwell, Londra, 1998.
- SULUK Cahit / ORHAN Ali, **Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku**, C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005.
- TEKİNALP Ünal, **Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi**, Ankara Barosu FMRD 2005/1.
- TEKİNALP Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4.Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.
- TOPALOĞLU Mustafa, **İnternette Fikri Haklar Sorunları**, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_28.htm (23.06.2020).
- TURAN H. Selcen, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 165.
- ÜSTÜN Gürsel, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz**, İBD, C: 75, S.:1, İstanbul 2001, s. 158.

VILLALBA Carlos A., **.Penal Sanctions in the International Context: International Criminal Law and Copyright**, UNESCO Copyright Bulletin, V: XXIV, No:3, 1992.

WEBER Ulrich, **Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts**, Tübingen, 1976.

YARSUVAT Duygun, **Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul 1984.

YAVUZ Levent / ALICA Türkey / MERDİVAN Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Yorumu**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

YAZICIOĞLU Yılmaz, **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul: Oniki Levha yayınları, 2009.

YENİDÜNYA Ahmet Caner, **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları**, EÜHFD, 2006, Cilt X, Sayı: 3-4.

YILMAZ Murat, **Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu**, Ankara Barosu FMRD, 2005/1.

YILMAZTEKİN Hasan Kadir / YALÇIN Banu Eylül, **Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihî Gelişimi**, SÜHFD, C. 29, S. 3, 2021.

YÜKSEL Mehmet, **Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları**, TBBD, S.: 2001/2, Y:14, 2001.

ZAFER Hamide / CENTEL Nur / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

ÖZET

Mülkiyet kavramından söz edildiğinde ilk akla gelen kavramlar çoğunlukla eşya hukuku bünyesindeki menkul ve gayrimenkullerden ibaretken insan zihninin ürünü olan, sahiplik durumuna ve korumaya konu olan fikri mülkiyet kavramı geri planda kalmaktadır. Ancak günümüzde insanın en büyük sermayesinin bilgi olduğu göz önüne alındığında fikir ve sanat eserlerinin korunmasına da en az maddi eşya kadar önem verilmesi gerektiği açıkça anlaşılabilir.

Fikir ve sanat eserleri üzerinde bu eserlerin yaratıcısı olan kişilere tanınan birtakım haklar mevcuttur. Bu haklar mali veya manevi haklar şeklinde kendini göstermektedir.

Fikir ve sanat eserlerinin sahiplerine sağlamış olduğu hakların korunması amacıyla günümüzde devletler iç hukuklarında birçok düzenlemeler yapmaktadır. İç hukukunda düzenleme yapan ülkeler arasında yer alan Türkiye’de fikir ve sanat eserleri ile alakalı eser sahiplerinin haklarını himaye etmek amacıyla geçmişten günümüze çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Türkiye’de bu konuda modern anlamda ilk kanun 1951 senesinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’dur.

Gelişmiş ülkelerin diğer ülkelere nazaran fikir ve sanat eserlerine ve sahiplerine daha çok önem verdikleri görülmektedir. Bu konuda yeknesak bir alan oluşturmak amacıyla milletlerarası sözleşmeler de imzalanmaktadır. Türkiye’de bu sözleşmelerin birçoğuna imza atmıştır.

Bununla birlikte Türk hukukunda FSEK kapsamında her ne kadar eser sahiplerini mali ve manevi hakları koruma altına alınmaya çalışılıyor olsa da mevcut düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki, fikir ve sanat eserlerinin sahiplerinin

FSEK kapsamında düzenlenen ceza hükümleri ile eser sahiplerinin mali veya manevi haklarında herhangi bir hak kaybı olmadan ve tam anlamıyla korunması öncelikle toplum üzerinde bilinç oluşturulması ve buna ek olarak ceza hukuku prensipleri çerçevesinde söz konusu kanunun bütününe ters düşmeyecek şekilde bunun yanı sıra milletlerarası sözleşmelere yaklaştırılarak kanunun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri, eser sahibinin hakları, eser, eser sahipliği. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.



ABSTRACT

The importance of intellectual property rights has increased significantly with the substantial developments in the field of technology and science and started to get the attention they deserve among the property rights on material objects.

This evolvement led legislative institutions to extend the protection of rights of the author. Now in the modern world, it is considered that there are a lot of rights on the owner's work to be protected.

Along with the international regulations, law number 5846 on Intellectual and Artistic Works is available in Turkey which has many regulations on rights and privileges and recognition of the owner who creates the work. But this code can no longer catch up with the requirements of the modern age and is not in coordination with the international regulations.

In this study, basic concepts, historical background, and characteristics of intellectual property rights are defined and analyzed at first. Afterward, articles that regulate criminal sanctions on the infringement of law number 5846 are explained widely. In conclusion, domestic law and international regulations were compared and it was suggested to update the law in order to protect the rights of the author more effectively.

Key Words: Intellectual Property, Copyright, Rights of the Author, Work, Intellectual Property Law