



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

TÜRK ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE İNTİHAL

Zeynep Cansu KOLAYLI

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

TÜRK ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE İNTİHAL

Zeynep Cansu KOLAYLI

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

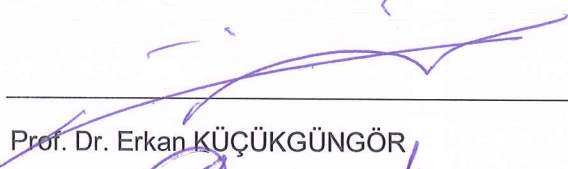
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

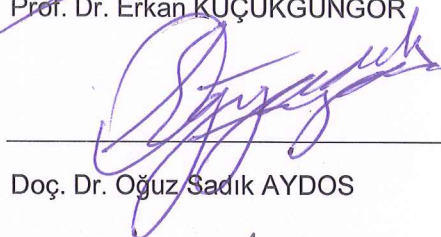
Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

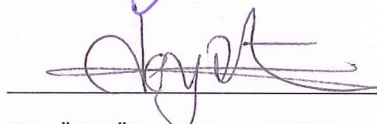
Zeynep Cansu KOLAYLI tarafından hazırlanan "Türk Özel Hukuk Sisteminde İntihal" başlıklı bu çalışma, 09.09.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Tez olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR



Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS



Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan *“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”* kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihinden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

16.09.2019

Zeynep Cansu KOLAYLI

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Zeynep Cansu KOLAYLI

ÖZET

KOLAYLI, Zeynep Cansu. *Türk Hukuk Sisteminde İntihal Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Bireylerin uzun uğraş ve çabaları neticesinde ortaya koydukları eserlerinin başka kişiler tarafından kaynak gösterilmeksizin kullanılması, bu kişilerin eser üretimini ve üretmeye ilişkin ilgi ve isteklerini haklı olarak azaltmaktadır. Bu kullanımlar, yalnızca eser sahiplerini değil, bu eserlerden faydalanan toplumları da olumsuz yönde etkilemektedir. Akademik çalışmaların amacı, toplumları ileriye sevk edecek yeni adımlar atmak, buluşlar gerçekleştirmektir. Ancak özüne herhangi bir ilavede bulunulmaksızın başka bir kişinin ismiyle yeniden piyasaya sürülen eserler, topluma herhangi bir fayda sağlamayacaktır. Bu noktada bir eserin kısmi veya bir bütün halinde, alıntı kurallarına uyulmaksızın kopyalanması yoluyla gerçekleştirilen intihal eylemi ne yazık ki ülkemizde sıklıkla gerçekleştirilmektedir.

Çalışmamızda eser sahipliği, eser sahiplerinin sınırları, intihal kavramı, intihale uğrayan eser sahibinin başvurabileceği hukuki, idari ve cezai yollar aktarılmış, doktrin ve Yargıtay uygulaması ile etraflıca değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler

İntihal, İktibas, Fikri Mülkiyet Hukuku, Eser.

ABSTRACT

KOLAYLI, Zeynep Cansu. Plagiarism in Turkish Law, Master's Thesis, Ankara, 2019.

The use of the works, produced by individuals through their long efforts, without referencing authors, causes individuals interest to reduce studying and producing works. These uses without referencing the author, not only affect the authors, but also the societies that benefit from these works. The aim of academic studies is to take new steps that will bring societies forward and to lead to inventions. However, the works which are re-launched with the name of another person without any additional inclusion in the essence, will not provide any benefit to the society. At this point, the plagiarism of a work, whether partially or as a whole, without repeating the rules of quotation, is unfortunately carried out frequently in our country.

In our study, the ownership of the works, the boundaries of the authors, the concept of plagiarism, the legal, administrative and criminal ways that the owner of the work that plagiarized can apply, has been conveyed with the doctrine and the Supreme Court application.

Keywords

Plagiarism, Quotation, Intellectual Property Law, Art Work.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii
ÖNSÖZ	xiv
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI.....	2
1.1. FİKRİ HUKUK VE KONUSU	2
1.2. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI VE TANIMI.....	5
1.2.1. Fikri Mülkiyet Kavramı	5
1.2.2. Mülkiyet Hakkından Farkı	6
1.2.3. Fikri Mülkiyet Hakkının Önemi	7
2. BÖLÜM: ESER KAVRAMI	9
2.1. BİR VARLIĞIN ESER OLARAK KABUL EDİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI.....	10
2.1.1. Subjektif Unsur	10
2.1.2. Objektif Unsur.....	12
2.1.3. Alenileşme ve Yayımlanmış Olma Unsuru.....	13
2.2. ESER TÜRLERİ	15
2.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	16
2.2.2. Musiki Eserleri	18
2.2.3. Güzel Sanat Eserleri	19
2.2.4. Sinema Eserleri	19

3. BÖLÜM: ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI VE ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI .21	
3.3.1. ESER SAHİPLİĞİ	21
3.3.2. ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	22
3.3.2.1. Manevi Haklar.....	23
3.3.2.1.1. Eseri Umuma Arz Yetkisi	23
3.3.2.1.2. Adın Belirtilmesi Yetkisi	25
3.3.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi	26
3.3.2.1.4. Eserin Aslına Varma Yetkisi.....	27
3.3.2.2. Mali haklar	28
3.3.2.2.1. İşleme Hakkı	28
3.3.2.2.2. Çoğaltma Hakkı	29
3.3.2.2.3. Yayma Hakkı	32
3.3.2.2.4. Temsil Hakkı.....	32
3.3.2.2.5. Umuma İletim Hakkı.....	33
3.3.2.2.6. Pay Alma (İzleme) Hakkı.....	33
4. BÖLÜM: HAKLARIN KULLANILMASI VE SINIRLANDIRILMASI	36
4.1. HAKLARIN KULLANILMASI.....	36
4.2. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI.....	38
4.2.1. Kamu Düzeni Düşüncesiyle Sınırlandırma.....	38
4.2.2. Genel Menfaat Düşüncesiyle Sınırlandırma	39
4.2.2.1. İktibas Serbestisi	39
4.2.2.2. Mevzuat ve İçtihat Serbestisi	42
4.2.2.3. Söz ve Nutuklar.....	43
4.2.2.4. Temsil Serbestisi	44
4.2.2.5. Eğitim ve Öğretim Amacına Yönelik Seçme ve Toplama Eser Vücuda Getirme Serbestisi	45

4.2.2.6. Gazete İçeriği ve Haber	45
4.2.3. Özel Menfaat Düşüncesiyle Getirilen Sınırlamalar	46
4.2.3.1. Kişisel Kullanım	46
4.2.3.2. Kopya ve Teşhir	47
4.2.4. Hükümete Tanınan Yetkilerle Sınırlama	48
4.2.5. Mali Hakların Sınırlandırılması	49
5. BÖLÜM: İNTİHAL	52
5.1. GENEL OLARAK	52
5.2. İNTİHAL KAVRAMI	52
5.3. İNTİHAL ÇEŞİTLERİ.....	55
5.3.1. Kaynak Gösterilmeksizin Yapılan İntihal	56
5.3.1.1. Hayalet Yazar (The Ghost Writer).....	56
5.3.1.2. Fotokopi (The Photocopy)	56
5.3.1.3. Mevcut Yazıları Birleştirme (ThePotluckPaper)	56
5.3.1.4. Kılık Değiştirerek Saklamak (The Poor Disguise).....	57
5.3.1.5. Emek Tembelliği (The Labor of Laziness)	57
5.3.1.6. Kendinden Aşıрма (The self-stealer)	57
5.3.2. Kaynak Gösterilerek Yapılan İntihal	58
5.3.2.1. Unutulan Dipnot (The Forgotten Footnote)	58
5.3.2.2. Yanlış Bilgi (The Misinformer)	59
5.3.2.3. Fazla Mükemmel Alıntı (The Too-Perfect Paraphrase).....	59
5.3.2.4. Becerikli Atıf Yapma (The Resourceful Citer).....	59
5.3.2.5. Mükemmel Suç (The Perfect Crime)	60
5.4. AKADEMİK İNTİHAL.....	60
5.4.1. Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği	64
5.4.2. Akademik İntihallere Karşı Çözüm Önerileri	64

5.5. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN HUKUKSAL HAKLARI.....	66
5.5.1. Genel Olarak	66
5.5.2. Tecavüzün Durdurulması (Ref'i) Davası	69
5.5.2.1. Kavram.....	69
5.5.2.2. Davada Aranan Şartlar	70
5.5.2.2.1. Saldırı Eyleminin Bulunması	70
5.5.2.2.2. Saldırının Hukuka Aykırı Olması	72
5.5.2.2.3. Kusur ve Zararın Aranmaması	72
5.5.2.3. Davanın tarafları.....	73
5.5.2.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar	76
5.5.2.4.1. Genel Bilgi	76
5.5.2.4.2. Mahkemece Gerekli Tedbirlerin Alınması.....	76
5.5.2.4.3. Üç Kata Kadar Bedel Yaptırımını	77
5.5.2.5. Zamanaşımı	81
5.3.3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası	81
5.3.3.1. Genel Olarak	81
5.3.3.2. Davada Aranan Şartlar	83
5.3.3.2.1. Saldırı Tehlikesi	83
5.3.3.2.2. Eylemin Hukuka Aykırı Olması.....	84
5.3.3.2.3. Kusur ve Zararın Aranmaması	84
5.3.3.3. Davanın Tarafları	85
5.3.3.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar	85
5.3.3.5. Zamanaşımı	86
5.3.4. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası.....	86
5.3.4.1. Genel olarak	86
5.3.4.2. Davada Aranan Şartlar	87

5.3.4.2.1. Eser Sahibinin İhtilaflı Olması Durumunda.....	87
5.3.4.2.2. Herhangi Bir Kişinin Eserin Sahibi Olduğunu İddia Etmesi Durumunda.....	87
5.3.4.3. Davanın Tarafları	89
5.3.4.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar	90
5.3.4.5. Zamanaşımı	90
5.3.5. Tecavüzün Tespiti Davası	90
5.3.6. Tazminat Davaları	91
5.3.6.1. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davalarından Farkı	93
5.3.6.2. Manevi Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi	94
5.3.6.3. Mali Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi	95
5.3.6.4. Davada Aranılan Şartlar	95
5.3.6.4.1. Eylem	95
5.3.6.4.2. Hukuka Aykırılık	95
5.3.6.4.3. Zarar	96
5.3.6.4.4. İliyet Bağı.....	96
5.3.6.4.5. Kusur	97
5.3.7. Kazancın İadesi Davası	98
5.3.7.1. Genel olarak	98
5.3.7.2. Davada Aranılan Şartlar	98
5.3.7.3. Davanın Tarafları	99
5.3.7.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar	99
5.3.7.4.1. Elde Edilen Kazancın Devredilmesi	99
5.3.7.4.2. Elde Edilen Kazançtan Bedel İndirimi.....	100
5.3.7.5. Zamanaşımı	101
5.3.8. Tedbir Talepleri.....	101

5.3.8.1. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davalarına Özel İhtiyati Tedbir	102
5.3.8.2. Genel İhtiyati Tedbir	103
5.3.8.2.1. Uygulama Alanı	103
5.3.8.2.2. Tedbir Talep Etmeye Yetkili Kişiler.....	103
5.3.8.2.3. Koşulları.....	105
5.3.8.2.3.1. Zarar veya Zarar Tehlikesi	105
5.3.8.2.3.2. Talepte Bulunanın Haklı Olma İhtimalinin Yüksek Olması.....	106
5.3.8.2.4. Sonuçları	106
5.3.8.2.4.1. Bir İşin Yapılması veya Yapılmaması Kararı	106
5.3.8.2.4.2. İşin Yapıldığı Yerin Kapatılması veya Açılması Kararı	107
5.3.8.2.4.3. Kalıpların ve Çoğaltma Araçlarının Zaptedilmesi	107
5.6. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN CEZAI VE İDARI HAKLARI...	107
5.6.1. Cezai Boyutuyla İntihal Eylemi	107
5.6.2. İdari Boyutuyla İntihal Eylemi	108
5.7. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	110
5.8. HÜKMÜN İLANI.....	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA.....	117
EK-1. ORJİNALLİK RAPORU	124
EK-2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU	125

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
RD	: Rekabet Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TBK	: 603 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TRIPS	: The Agreement of Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Hakkında Anlaşma)

vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurumu



ÖNSÖZ

“*Türk Özel Hukuk Sisteminde İntihal*” isimli çalışmanın esasını, 9 Eylül 2019 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Tez Danışmanı), Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS ve Dr. Öğr. Üyesi Derya ATEŞ’ten oluşan jüri önünde savunulan ve oybirliği ile başarılı bulunan yüksek lisans tezi oluşturmaktadır.

Söz konusu çalışmanın neticelenmesinde tüm emeği geçenlere teşekkür etmeyi bir borç bilirim:

Fakülteden mezun olduğum günden beri avukatlık mesleğini bana en iyi şekilde öğretmek için 4 yıldır emek veren değerli üstadlarım Av. Yavuz AKSOY ve Av. İrem ÖZCAN’a üzerimdeki emekleri için sonsuz teşekkür ederim.

Hayatım boyunca her kararımda bana destek olan, her fikrime değer veren, her anlamda örnek birer ebeveyn olan değerli annem Prof. Dr. Sevgi Kolaylı ve İlyas KOLAYLI’ya; en değerli hazinelerim Sena Göksu KOLAYLI ve Kemal Efe KOLAYLI’ya sonsuz sevgi ve şükranlarımı sunarım. Benim için yaptığınız fedakarlıkların karşılığını maddi veya manevi olarak ödemem asla mümkün değil. İyi ki varsınız, daima benimle olun.

Mesleki yaşamımdan ayrı olarak, daima güler yüzlü ve şen olan, etrafındaki herkese yardım eli uzatarak, erişebildiği herkesin derdiyle dertlenip çözümler yaratan; böylece bana ve tüm torunlarına örnek olan anneannem Zehra Birinci’ye sonsuz sevgilerimi sunarım.

Lisans eğitimimi tamamlamamda ve bugün itibarıyla bitirdiğim yüksek lisans programıma başlamamda sonsuz emekleri geçen Mustafa Yasir AKTEKE’ye; Erkan ÇİFTÇİ’ye, Av. Özlem USTA, Av. Neslihan ÇITLAK ve Av. Samiye ALĞAN’a, Oğuz BÜBER’e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Eylül 2019, Ankara

GİRİŞ

Bireyler, insanlık tarihinin en başından günümüze dek devam eden bir üretim süreci içerisinde olmuşlardır. Sanat, müzik veya akademik çalışmalar, insanlığın ve medeniyetin ilerlemesi için daima yeni kapılar açmış; bireylere bazen haz bazen fiili bir fayda sağlayarak yaşamlarına müdahalede bulunmuşlardır.

Üretim süreçlerini gerçekleştiren bireylere, çalışmamızdaki ifadesiyle eser sahiplerine, 5846 sayılı Kanun başta olmak üzere mevzuat kapsamında pek çok hak tanınmıştır. Bu haklar, temelde, eser sahibinin ortaya çıkardığı ve toplum için kıymetli olan varlık gibi başka eserler de üretmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Zira, ürettiği eserler üzerinde herhangi bir hakkı olmayan, kendisinin yoğun çaba ile ortaya koyduğu eserinin başka kişiler tarafından kullanıldığına şahit olan bir bireyin toplum için fayda sağlayacak başka eserler üretmesi beklenemeyecektir. Bu nedenle, üretime devam etmeyi teşvik etmek amacıyla eser sahibine pek çok hak tanınmıştır.

Aktarılan toplumsal faydanın yanında, bireyin bir eser üretmiş olması sebebiyle kendisine saygı duyulması da önemli bir etkidir. Bireyin toplumsal fayda için bir eser üzerinde vakit harcaması, hukuk dünyasında saygı gösterilmesi gereken bir durumdur. Bu nedenle, sadece yaşarken değil, eser sahibinin hakları ölümünden sonra da belirli sınırlamalar dahilinde korunacaktır.

Çalışmamızın özel hukuk alanında yazılan bir yüksek lisans tezi olması hasebiyle belirli açılardan sınırlandırılması gerekmiştir. Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümünde fikri mülkiyet hakları ve fikri hukuk etraflıca incelenmiştir. İkinci bölümünde eser kavramı aktarılmıştır. Eser, intihale maruz kalan varlık olduğundan etraflıca incelenmiştir. Bu bölümde, bir varlığın eser olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken şartlar aktarılmıştır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde eserin sahiplerine tanıdığı haklar ve dördüncü bölümde de hakların ne şekilde kullanacağı ile haklara getirilen sınırlamalar aktarılmıştır. Dördüncü ve son bölümde, intihal kavramına yer verilmiş, intihal çeşitleri incelenmiş; intihale maruz kalan kişilerin başvurabileceği hukuki yollara yer verilmiştir. Çalışmamızın son başlıklarında, kısaca intihale maruz kalan kişilerin hangi cezai ve idari yollara da başvurabilecekleri de aktarılmıştır.

1. BÖLÜM: FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Ülkemizde fikri hukuk Batıdaki gelişmeleri yaklaşık 300 yıl geriden takip etmiştir. Bunun temel nedeni ise, matbaanın ülkemize Batıdan yaklaşık 300 yıl sonra getirilmiş olmasıdır. Avrupa’da ilk kez 1440 yıllarında kullanılmaya başlanan matbaa, Osmanlı Devleti’nde matbaanın kurulmasından Tanzimat ilanına kadar geçen süre içerisinde 500 civarında kitap basılmış olmasına rağmen, 1839 tarihli Tanzimat ve 1856 tarihli Islahat Fermanlarında basın ve yayın ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamıştır¹.

Osmanlı Devleti’nin basın ve yayın ile ilgili ilk metni, çalışmamızın devamında detaylarına yer verilen 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi’dir. Bu tarihe kadar, fikri haklar alanını düzenleyen herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu noktada, ülkemizin, özellikle geçtiğimiz 50 yılda fikri haklar alanına ehemmiyet vermeye başladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişilerin eserlerini korumaya yönelik talepleri, eser üretiminin artması ve özellikle Avrupa ile olan ilişkilerin gelişmesi, Bern Sözleşmesi ve Avrupa Birliği’ne üyelik süreci, konuya önem verilmesini sağlamıştır.

Türk hukuk doktrinde fikri mülkiyet teorisi üzerinde çok fazla durulmamaktadır. Bunun kanıtı olarak, Türkçe yazılmış kapsamlı eser bulunmayışı gösterilebilir. *Tatar*, fikri mülkiyet teorisi üzerinde durulmamasının sebebi olarak; konunun yenilik arz etmesinin yanında, ferdi mülkiyet gerekçelendirilmede kullanılan mülkiyet teorilerinin fikri mülkiyet bakımından da yeterli görülmesinin gösterilebileceği kanaatindedir. *Tatar*’a göre, hakkın konusu olan varlıklar birbirinden farklıdır. Çünkü fikri mülkiyetin ferdi mülkiyetten farklı olarak soyut varlıklar üzerinde hak tanınması anlamına geldiğini, yani sadece ferdi mülkiyet teorilerinden yararlanmanın sırf bu nedenle bile fikri mülkiyeti gerekçelendirmek için yeterli olmayacağı görüşünü paylaşmaktadır².

1.1. FİKRİ HUKUK VE KONUSU

Fikri ve sinai haklar, bireylerin fikri çalışmaları neticesinde meydana gelen ürünler üzerindeki muhtelif hak ve menfaatlerin korunması aracılığıyla fikri emek ve çalışmaların teşvik edilmesi, desteklenmesi felsefesine dayanmaktadır. Bu teşvik

1 Şahin, Mali Hakların Korunması, 13.

2 Tatar, Mülkiyet, 99 vd.

sayesinde kültür, sanat ve teknoloji alanında gelişme sağlanacağı gibi, üretimin ve piyasadaki rekabetin arttırılmasında, kültürel yaşamın geliştirilmesinde ve teknolojinin yaygınlaştırılmasında da önemli rol oynamaktadır³.

Bireyin iç dünyasında meydana getirip şekillendirdiği ve sonrasında diğer bireyler tarafından dış dünyaya yansıttığı, somutlaştırdığı ürün üzerindeki hakların korunmasını amaçlayan fikri ve sınai mülkiyet hukuku ise, hak sahibinin tespitini, yetkilerini, bu hakların korunmasını ve bunların çeşitli hukuki işlemlere konu olmalarını düzenlemektedir.

Fikri mülkiyet hukukunun konusunu, kişilerin fikri emek ve yaratıcı zekâlarının mahsulü olan gayri maddi varlığa sahip eserler ile patentler, faydalı modeller⁴, endüstriyel tasarımlar ve entegre devre topografyaları gibi pek çok fikri ürün oluşturmaktadır⁵.

Fikri ürünler; kişinin zihinsel faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan sonuçlardır. Fikri ürünler ancak bir insan tarafından ortaya koyulabilen ürünlerdir⁶. Hirsch, fikri ürünü, kişinin fikri emek ve çalışmalarıyla ortaya koyduğu sonuçlar olarak tanımlamaktadır⁷.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm ile eser sahibinin şahsi emeği neticesinde ortaya çıkan fikri ürün üzerindeki manevi ve mali hakların varlığı ve bu hakların korunmalarının bireyin en temel insan hakları arasında olduğu ifade edilmiştir. Beyannamenin 27. maddesinin 1. fıkrasında ise; *“herkes, toplumun kültürel faaliyetlerine katılmak, güzel sanatlardan haz almak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bunlardan yararlanmak hakkına sahiptir”*.ifadesine yer verilmiş, bu ifade ile kim tarafından oluşturulduğunun herhangi bir önemi olmaksızın, mevcut fikri ürünlerden bireylerin yararlanma hakkının bulunduğu ve bu hakkın temel insan hakları arasında olduğu aktarılacak istenmiştir.

3 Özdemir, Telif Hakları, 2.

4 Yünlü, Fikri Mülkiyet Hakkı, 1.

5 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1.

6 *“Kişinin fikri emek ve çalışmalarıyla ortaya koyduğu sonuçlara fikri ürün denilmektedir. İnsan beyninde gerçekleşen fikri faaliyet sürecinde ortaya çıkan ve dış dünyaya diğer insanlar tarafından da algılanıp anlaşılabilecek bir şekilde bürünerek açıklanan fikri ürünlerden, ses, işaret, yazı, resim veya cisim olarak ortaya çıkan ve hukuk düzenince korunmaya değer görülenlere eser denilmektedir”*. YCGK. 19.07.2005, E.2005/7-67, K.2005/97 , <https://bit.ly/2Wbyu7J> (E.T.: 02.01.2019)

7 Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, 2.

Temel insan haklarından olan fikri hakların korunması, bir ülkenin kültür ve sanat alanındaki gelişmesinin en önemli hukuki alt yapısını oluşturarak yaratıcılığı teşvik etmektedir⁸. Fikri ürünleri korumaya yönelik düzenlemeler iki temel sebeple yapılmıştır. Birinci neden, fikri ürünü meydana getiren bireylere, fikri ürün üzerinde birtakım kanuni haklar tanıyarak, bireylerin çabalarını koruma ve ödüllendirme gayesidir. Diğer neden, fikri ürünleri toplumla paylaşmayı teşvik edip, toplumdaki bireylerin bu ürünlerden faydalanmasını, dolayısıyla ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlayarak üretimi teşvik etmektir⁹.

Fikri mülkiyet haklarının getirdiği korumalar ile fikri ürünü üreten ve fikri üründen faydalanan iki tarafın da ürün üzerindeki hakları ve ürüne müdahaleye ilişkin sınırları belirlenmiştir.

Fikri ürünlerin içerisine fikir ve sanat eserlerinin haricinde, ihtiralar, markalar, sınai resim ve modeller, ticaret unvanları ile menşe ve mahreç işaretleri de¹⁰ girmektedir¹¹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹² kapsamında korunmayan diğer fikri ürünler üzerindeki haklar, “*sınai haklar*”deyimiyle anılmaktadır.

8 Özdemir, Telif Hakları, 2

9 Fikri ürünler üzerinde ürün sahiplerine bazı haklar tanınarak, üçüncü kişilerin yararlanmalarının ürün sahibinin iznine bağlı tutulması, serbest rekabet açısından sakıncalı görülebilir. Ancak, fikri ürünlerin korunmasına yönelik düzenlemeler ile rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin amacının aynı olduğu da gözden kaçmamalıdır. Gerçekten de fikri ürünlerin korunmasına yönelik düzenlemeler bilim, kültür ve sanat alanında gösterilen çabalar ve yapılan yatırımların garanti altına alınmasını sağlar. Rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler ise, hem hukuki koruma ile elde edilen tekelin kötüye kullanılmasını önler, hem de serbest rekabet için gerekli zeminin oluşmasını sağlar. (Çelik, Çoğaltma ve Yayma Hakkının İhlali ve Sonuçları, 23; Odman, Teşvikteki Rol, 25; Pınar, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, 30-84) (bkz. Şener, Dijital Veri Tabanları, 25)

10 Bunlardan, bilgisayar programları ve veri tabanlarının da yer aldığı eserler, eser sahibine hem manevi hem de mali haklar tanıyan telif hakları (copyright) ile korunmaktadır. (Şener, Dijital Veri Tabanları, 24).

11 Yünlü, Fikri Mülkiyet Hakkı, 2

12 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 31.12.1951, Sayı: 7981.

1.2. FİKRİ MÜLKİYET KAVRAMI VE TANIMI

1.2.1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Kılıçoğlu, “fikri mülkiyet” hakkının ne olduğunun anlaşılabilmesi için, hakların ayrımındaki yerinin belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir¹³. Hukukta haklar, kamu hukukundan doğan haklar ve özel hukuktan doğan haklar olarak iki bölümde incelenmektedir¹⁴.

Özel hukuktan doğan haklar ise herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar ile sadece belirli bir hukuksal işlemin tarafları arasında ileri sürülebilen nisbi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar da mal varlığı ve şahıs varlığı üzerindeki haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Birinci grupta, kişinin belirli bir malvarlığı üzerindeki hakkı söz konusudur. Bunlar, para ile ölçülmesi mümkün, başkalarına devredilebilen haklardır. İkinci grupta ise kişinin şahısvarlığı üzerindeki hakları söz konusudur. Kişinin kişilik hakkını oluşturan isim, resim, özel yaşam değerleri gibi haklar bu gruptadır. Bu gruptaki haklar para ile ölçülemeyen ve devredilmesi mümkün olmayan haklardır.

Mutlak haklar maddi veya maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilir. Mülkiyet hakkı, taşınır veya taşınmaz mal üzerinde kurulabilen bir mutlak haktır.

Fikri mülkiyet hakları ise maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilen haklardır. Fikri haklar, maddi bir varlık üzerinde somutlaştırılmış olsa dahi, hakkın konusu, maddi varlık olmayan, madde içinde cisimlenmiş olan fikri ürün ya da çabadır. Bir şairin yazdığı bir şiirin başkaları tarafından çoğaltılmasını önleme, başkaları tarafından değiştirilmesine karşı koyabilme hakkı vardır. Burada, eser sahipliğinden doğan bir hak söz konusudur. Bu örnekte şairin bu hakkı maddi nitelikteki varlık üzerinde kurulmuş bir hak değildir. Şiir, roman, bilimsel araştırmalar, ders notları bir kitap halinde yayımlanmış olsa bile, eser sahibinin hakkı, bu eserin içinde cisimlenmiş olduğu kitapta değil, kitap sayfalarına dökülen düşünceleridir¹⁵.

Bir ressamın çizmiş olduğu tablo bir güzel sanat eseridir. Burada ressamın eser sahipliğinden doğan hakkı, tabloyu oluşturan karton, bez veya çerçevede değil, bunlar

13 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 1.

14 Mülkiyete ilişkin teoriler için bkz. *Tatar*, Mülkiyet, 101 vd.

15 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 2.

üzerine çizilmiş olan resimdedir. Bir otomobili çalıştıran bir motora ilgili buluş yapan kişi, bu buluşu için bir patent almış ise, patent hakkı sahibidir. Patent hakkı, buluşu yapılan motorla üretilen otomobil üzerinde değil, onun çalışmasını sağlayan düşüncededir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında, fikri mülkiyet haklarının, özel hukuktan doğan maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki bir hak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

1.2.2. Mülkiyet Hakkından Farkı

Fikri mülkiyet hakkı kavramındaki mülkiyet sözcüğünün Eşya Hukuku'ndaki "*mülkiyet hakkı*" ile karıştırılmaması gerekir. Fikri mülkiyet hakkı ve mülkiyet hakkının pek çok farklılığı mevcuttur. Özel hukuktan doğan hakların ikiye ayrıldığını yukarıda aktarmıştık. Bu doğrultuda, özel hukuktan doğan maddi haklar mülkiyet hakları; maddi nitelikte olmayan haklar ise fikri mülkiyet hakları olduğundan, birinci farklılık olarak bu durum gösterilebilir.

Fikri mülkiyetteki mülkiyet sözcüğü, *aidiyeti*, *sahipliği*; bir düşünce süreci sonunda bireyin yarattığı sonuç üzerindeki hak sahipliğini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Dolayısıyla, bir düşünce ürününün onu yaratana ait olması, bir başka ifadeyle *fikri sahiplik* anlatılmak istenmektedir.

Fikri çaba sonucu ortaya koyulan varlık üzerinde mülkiyet ve fikri mülkiyet hakları ayrı ayrı bulunmaktadır; iki ayrı hak sahibi söz konusu olmaktadır. Konuyu bir örnekle aktarmak gerekirse, kişi, satın aldığı bir resmin maliki haline gelir. Bu, eşya hukuku açısından kişiyi bu mal üzerinde malik kılar. Ancak fikri hak, bu madde üzerinde değil, onun üretimini sağlayan fikirdedir. Bu nedenle, bir eserin üzerinde cisimlendiği maddenin sahibi eser sahibi değil, sadece o maddenin sahibidir. Eser sahibi, o maddede cisimlenmiş olan fikir ve sanatı yaratan kişidir¹⁶.

Fikri mülkiyette hak, kişinin fikri çabası ve faaliyeti üzerinde kurulmuştur. Daha açık bir ifadeyle, madde üzerindeki hak, mülkiyet hakkı olduğu halde, bu maddenin üretimini sağlayan hak fikri mülkiyet hakkıdır.

16 Y11HD, 2004/11266 E. , 2005/10524 K. sayılı ve 31.10.2005 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JLgTxZ> (E.T.: 03.01.2019)

Gözler, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarını, *babalık hakkı* olarak nitelendirmektedir. Gerçekten, yetkin bir eser ortaya koymuş olan eser sahibinin eseri üzerindeki emeğinin maddi veya bir karşılığı bulunmamaktadır¹⁷. Dolayısıyla, eser sahibinin eseri üzerindeki hakkının salt mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmek mümkün değildir.

Bir resmin maliki, eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi, resmi başka bir kimseye satabilir, bu eserden yararlanabilir ve eseri kullanabilir; ancak resmi değiştiremez, kopyalayamaz, yayımlayamaz. Bu haklar, eseri meydana getiren, resim üzerinde fikri mülkiyet hakkına sahip olan kişiye aittir.

Fikri mülkiyet hakkı ile mülkiyet hakkının bir farkı da süre konusunda ortaya çıkmaktadır. Kişi, mülkiyet hakkı ile malik olduğu bir varlık üzerinde herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hakimiyetini sürdürür. Ancak fikri mülkiyet haklarında koruma, süreler ile kısıtlıdır. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarda bu kısıtlamalara yer verilmiştir.

1.2.3. Fikri Mülkiyet Hakkının Önemi

Kanunkoyucu tarafından tanınan tüm haklara koruma getirmiş olan hukuk düzeni, maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki haklara da koruma getirmiştir. Bu noktada, kişilerin fikri çabaları neticesinde ortaya koydukları eserlerin korunması, kişinin maliki olduğu diğer eşyaların korunması kadar önemlidir.

Bir ülkenin sınai ve fikri haklar alanında kalkınması, bu alandaki çaba ve üretimleri etkin bir şekilde korunmasına bağlıdır. Bir kişinin yıllarını vererek yarattığı bir buluşun başkaları tarafından kullanılarak üretime dönüştürülmesi halinde, kişinin yeni buluşlar yapmaya ilişkin hevesi ve yeteneği kaybolacaktır. Aynı şekilde, bir kişinin ciddi ve kaliteli ürünlerine yer verdiği markanın başkaları tarafından kullanılması, hak sahibinin

17 *Gözler*, konuyu “bir babanın çocuğu üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunun söylenmesi nasıl anlamsız bir şey ise, bir yazarın eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunun söylenmesi de öylesine anlamsız ve yetersizdir.” ifadeleriyle aktarmıştır. *Gözler*, *Usulsüz Alıntı*, 4. <https://bit.ly/30rdkSl> , (E.T. : 20.03.2019)

piyasada haklı olarak elde ettiği şöhretin ve saygınlığın yol edilmesi sonucunu doğurur¹⁸.

Bir yazarın fikri çabası sonucu ortaya koyduğu eserin başka bir kimse tarafından herhangi bir izin alınmaksızın kopyalanması ve hatta belki satışa sunulması da aynı şekilde hukuka aykırılık doğuracaktır.

Fikri hakların korunması, eseri üreten kadar eserden faydalanan kişiler için de önemlidir. Çalışmamızın pek çok yerinde, korumanın çift taraflı olmasının nedenleri detaylıca aktarılmıştır.



18 *Kılıçoğlu, Fikri Haklar*, 20.

2. BÖLÜM: ESER KAVRAMI

Bireyin iç dünyasında gerçekleşen fikri faaliyet sürecinde ortaya çıkan ve dış dünyaya - diğer bireylerce algılanıp anlaşılabilir bir şekle bürünerek- açıklanan fikri ürünlerden; ses, işaret, yazı, resim veya cisim olarak ortaya çıkan ve hukuk düzenince korunmaya değer görülenlere “*eser*” denilmektedir. Bu nedenle, sadece *eser niteliğini taşıyan* fikri ürünler, hukukun güvencesi ve koruması altına alınmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde detaylı olarak yer verildiği üzere, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun koruma kapsamını eser oluşturmaktadır. Bu nedenle FSEK kurallarının ve uygulamaların anlaşılabilmesi, sınırının çizilebilmesi ve hukuki korumaların sağlanabilmesi için öncelikle eser kavramı ve kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Eser kavramı, 5846 sayılı Kanun’un 1/B maddesinin a bendinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim, edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür.

Bazı eserler, bir çalışmanın eser olarak kabul edilebilmesi için objektif ve subjektif şart olmak üzere iki şart arandığı kanaatindedir¹⁹. Eser kavramının Uluslararası Sözleşmelerde tam olarak tanımlanmamış olması bu duruma gerekçe olarak gösterilmektedir. Zira detaylarına çalışmamızda yer verilen Bern Sözleşmesi’nde eser türlerinin sayıldığı 2. maddesinde, eserle ilgili iki önemli özellikten bahsedilmektedir²⁰. Bu özelliklerinden biri eserin özgün (orijinal) olması²¹ iken; diğeri, eserin yaratıcı düşünce ürünü²² olmasıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2003/4-260 E. , 2003/271 K. sayılı ve 02.04.2003 tarihli ilamı da, “*FSEK’e göre, fikir ve sanat eseri, eser sahibinin hususiyetini taşıyan,*

19 Hirsch, her fikri mahsulün kanunun himayesine layık olmadığını; fikri bir ürüne eser vasfını izafe edebilmek için, objektif ve sübjektif şartın birlikte bulunması gerektiği kanaatindedir. (Hirsch, Fikri Say, 11.) Doktrindeki bazı yazarlar ise bir çalışmanın eser olarak kabul edilebilmesi için, fikri çabanın ürünü olması, sahibinin hususiyetini taşıması, şekillenmiş olması, kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olması gerektiği kanaatindedir. (Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 81, Karahan, Suluk, Saraç, Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 34; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 28, Uslu, Eser Kavramı, 30, Suluk, Korsanlıkla Mücadele, 47.)

20 Bern Sözleşmesi 2. maddesinin 1. fıkrası. <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 02.02.2019)

21 Brüksel Anlaşması’nın 2/2. maddesi, Paris Anlaşması’nın 2/3. maddesi.

22 Brüksel Anlaşması’nın 2/3. maddesi, Paris Anlaşması’nın 2/5. maddesi.

ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birisi içine giren her nevi fikir ve sanat mahsulü olarak tarif edilmiştir. Bu tarife göre bir fikir ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için baskın görüşe göre FSEK madde 1/1'de sayılan eserler içinde yer alması (objektif koşul) ve sahibinin hususiyetini taşıması başka bir anlatımla özgün olma, yaratıcı özellik taşıması (subjektif koşul)'un bulunması gerekmektedir". şeklindedir²³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/3508 E. , 2017/5950 K. sayılı ve 01.11.2017 tarihli ilamında, bir musiki eserinin başka bir eserden etkilenilerek üretilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bir fikri ürünün eser olarak tanımlanabilmesi için aranan koşullar şu şekilde sıralanabilir²⁴:

1. Sahibinin hususiyetini taşıması
2. FSEK'te öngörülen eser türlerinden birine dâhil olması

Bazı yazarlar, '*alenileşme ve yayımlanmış olma*²⁵' şartının da aranması gerektiği kanaatindedir.

2.1. BİR VARLIĞIN ESER OLARAK KABUL EDİLEBİLMESİNİN ŞARTLARI

2.1.1. Subjektif Unsur

Yaratıcı bir muhayyele mahsulünü diğerlerinden ayıran vasıf, mübdiinin şahsiyetinden aldığı hususiyettir²⁶.

Bir eser inşa etmenin temel mantığı, bireyin iç dünyasındaki düşüncesini dış dünyaya yansıtabilmesidir. Eseri diğer eserlerden farklı kılan, yaratıcısından izler taşıması, bizzat yaratıcısının zihninde oluşmuş olmasıdır.

23 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/4-260 E. , 2003/271 K. sayılı ve 02.04.2003 tarihli ilamı. (<https://bit.ly/2IRCXfA>, E.T.:04.03.2019)

24 *Ceritoğlu, İntihal ve Esinlenme*, 6.

25 Aleniyet ve yayımlanmış olma şartına ilişkin tartışmalar mevcut olmakla konuya ilişkin değerlendirme başlığı altında yapılmıştır.

26 *Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar*, 131.

Bir eser için aranan en önemli unsur, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Sahibinin hususiyetini taşıma, *yenilik* unsurunu ifade eder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, yenilik oluşturan fikri çabaları korumaktadır. Bir fikri çabanın fikri hak olarak korunabilmesi için yeni olması zorunludur. Mevcut bir eseri tekrar veya taklit etmek, kopyalamak yenilik unsuru değil, başkasının fikri çabasını sömürme veya kullanma söz konusudur²⁷.

Kopyalama boyutuna erişmemek kaydıyla, aynı konuya ilişkin olarak üretilmiş diğer eserlere benzetilmesi, bu eserlerden ilham alınarak üretilmiş olması kabul edilebilir bulunmaktadır²⁸. Bizim görüşümüz, başka eserlerden esinlenilmesi ve/veya intihale erişmeyecek boyutta benzer içeriklere yer verilmesi eserin özgünlüğünü zedelemeyeceği yönündedir²⁹.

Hirsch'e göre, herkes tarafından meydana getirilemeyecek fikri ürünler korunmaya layıktır ve ancak bunların himaye edilmesinde toplumun menfaati vardır³⁰. Dolayısıyla bu görüşe göre ancak kısıtlı bir eser grubu korunmaya layıktır. *Arslanlı*, *Hirsch*'in, eserin ancak bir şaheser olduğu durumlarda eser olarak kabul edilebileceği yönündeki görüşünü eleştirmektedir³¹. *Hirsch*'in, hususiyet kavramını oldukça dar olarak yorumlaması ve sadece sahibinin özelliğini çok fazla taşıyan eserlere koruma sağlanması yönündeki görüşünü kabul etmemektedir. Gerçekten, şaheser niteliğinde olmamakla birlikte, sahibinin özelliğini taşıyan pek çok eser mevcuttur. Bu nedenle, fikri hukuk kapsamında korunacak fikri üründe aranması gereken sahibinin özelliği kavramının, eser sahibine ve sahibin yaratım sürecindeki bağımsızlığına yüklenebilecek bir fikri çalışma neticesinde ortaya koyduğu eserde mevcut olması gerekmektedir. Bu bağlamda, meydana getirilen eserin, mutlak şekilde bağımsız olması aranmamalıdır.

27 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 109.

28 *Arslanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 6-7. *Beşiroğlu*, Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, 66; *Yarsuvat*, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 41.

29 Yaratılan eserler arasında benzerliklerin bulunması mümkündür. Burada değerlendirilmesi gereken, benzerliğin ölçüsüdür. Eserden yalnızca ilham alınması, yol gösterici olarak değerlendirildiği durumlarda kopyalamadan söz edilemeyecektir. Değerlendirmeyi için teknik bir inceleme yapılması gerektiğinde HMK'nın 266. maddesi gereği uzman bilirkişilerin bilgisine başvurulacaktır.

30 *Hirsch*, eserin, yaratıcı bir fikri çalışmanın mahsulü olması halinde sahibinin hususiyetini taşıdığı görüşündedir. (*Hirsch*, Fikri Say, 12.)

31 *Arslanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 6-7.

Mevcut malzemenin başka türlü şekillendirilmesi, tasnifi, bir fikrin farklı tarzda incelenmesi, açıklanması veya yorumu, telif korumasından yararlanmak için fikir ve sanat eserleri hukuku yönünden yeterli görülmelidir. Nitekim bazı bilimsel eserlerde, sözlüklerde, haritalarda, içtihat dergileri ve benzerlerinde, eser sahibinin özelliği; kullanılan bilimsel ve teknik malzeme arasında belirgin şekilde fark edilmez. Buna rağmen bu çalışmalar da, hususiyet var olduğu ölçüde, eser olarak kabul edilip korunmalıdır³². Bu kapsamda önemli olan, başkasına ait bir esere bazı fikirsel ve sanatsal katkılar ekleyerek veya değişiklikler yaparak sahiplenilebilmesinin söz konusu olmamasıdır. Bu bakımdan eserin, bağımsız olması ve *Ceritoğlu*'nun deyiimiyle yaratıcısından izler taşıması, *yaratıcısının kokusunun esere sinmiş olması*³³ aranmaktadır.

Eser sahibi, esere hususiyetini veren kişidir. Bu kişi, eseri, herhangi bir sebeple başkası için üretmiş olsa dahi, eseri meydana getiren kişi olma sıfatı değişmeyecektir. Eser sahipliği sıfatının başkasına devredilmesi mümkün değildir. Eser sahibi, yalnızca eserden doğan mali haklarını devredebilir³⁴.

2.1.2. Objektif Unsur

*Fikri bir mahsul ancak temellüke salih bir mal(meta) olduğu takdirde hukuk sahasında ehemmiyet kesbetmektedir*³⁵.

5846 sayılı Kanun'da 4 eser grubu öngörülmüş olup bir fikri çabanın bu eser gruplarından birine dahil olması gerekmektedir. Fikri emek neticesinde ortaya çıkan ürün, Kanun'da sayılan eser grupları arasına girmiyorsa bu Kanun kapsamındaki korumadan faydalanamayacak; diğer kanunlara göre korunacaktır³⁶.

32 Şener, Dijital Veri Tabanları, 27.

33 Ceritoğlu, İntihal ve Esinlenme, 7.

34 Kılıçoğlu'nun ifadesiyle, eser sahibi, bu eseri bir başkası için yaratmış olsa ya da eserle ilgili mali hakları bir başkasına devretmiş olsa bile onu meydana getiren değişmez. (Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 111.)

35 Hirsch, Fikri Say, 2.

36 Kanun, eser niteliğinde olmadığı halde fikri çaba sonucu yaratılan ürünlerden bazılarının diğer kanunlara göre nasıl korunacağı konusunda özel düzenlemeler getirmiştir. Eserin adı, alameti, işaret, resim ve ses, eser olmadığı halde 83. madde kapsamında haksız rekabete engel olunması amacıyla korunmaktadır.

Kanun'da sınırlı şekilde sayılan 4 gruptan herhangi birine dahil olmayan eser, fikri emek neticesinde ortaya çıkmış olsa dahi eser sayılamaz; fikri haklara ilişkin korumadan yararlanamaz³⁷.

“İrticalen söylenen bir nutuk zaptedilmedikçe, oynanmış bir pandomima filme, söylenen bir şarkı plâğa alınmadıkça zikri geçen fikir eserleri tıpkı henüz ressamın muhayyilesinde tasavvur halinde bulunan bir tablo, romancının zihninde tasarlanmış olan bir roman; bestekârın hafızasında hasır duran bir senfoni gibi henüz çoğaltılmaya ve dolayısıyla tedavüle çıkarılmaya elverişli değildirler. Fikir mahsullerini umuma yani esas itibariyle yer, zaman ve sayı ile mahdud olmayan bir şahıs kütlesine arzede bilmek için eserin tesbiti yani eserin maddi aslının -ki buna halin icabına göre müsvedde, tutanak, orijinal, negatif vs. denir.- meydana gelmiş olması şarttır³⁸.”

Hirsch tarafından da ifade edildiği gibi, bir eserin korunabilmesi için eserin somut dünyada karşılığının olması gerekmektedir. Çalışmamızın devamında eser türleri detaylı olarak incelenmiştir.

2.1.3. Alenileşme ve Yayınlanmış Olma Unsuru

Uluslararası sözleşmelerde eser kavramının tanımı yapılmadığından esasen fikri çaba neticesinde ortaya çıkan varlığın eser sayılması için aranan şartların neler olduğu uluslararası sözleşmelerde veya 5846 sayılı Kanun'da belirlenmiş değildir. Yine de, uygulamada subjektif ve objektif unsurun aranması gerektiği yönünde kanaat mevcuttur. Doktrindeki bazı yazarlar, bu iki şartın yanında, eserin alenileşme ve yayınlanmış olma unsurunun aranması gerektiği kanaatindedir. Bu unsurun aranıp aranmayacağıyla ilgili tartışmalar olduğundan, çalışmamızda bu unsuru da açıklama zarureti oluşmuştur.

37 Aynı ilke, işlenmeler ve derlemeler için de geçerlidir. Bunlara ilişkin olarak 5846 sayılı Kanun'un 6. maddesine 4630 sayılı Kanun'la eklenen fıkra ile asıl esere bağlı olarak ondan yararlanmak suretiyle yaratılan işlenme ve derlemeleri sınırlı bir şekilde saymıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, *“istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır”*. hükmüne yer verilmiştir.

38 Hirsch, Bern Sözleşmesi, 2.

Alenileşme, eser sahibi veya onun izniyle bir üçüncü kişi tarafından eserin, kontrol altında tutulmayacak bir şekilde toplumun bilgisine sunulmasıdır³⁹.

Kılıçoğlu, alenileşme ve yayımlanmakta belirli bir şekil veya kalıp aranmaması gerektiği kanaatindedir. Zira bir fikri çabanın eser sayılabilmesi için fikir veya düşünce olmaktan çıkıp dış dünyaya yansıtılmış olması gerekir. Eserin alenileşmesi ve yayımlanması ile kastedilenin eser sahibinin bilgi ve gizli alanından çıkıp kamuya açılması olarak tanımlanmasının hatalı olduğunu; yayımlanmamış olsa bile bir yazarın hazırladığı kitabın, bir şairin yazdığı şiirin kamuya açıklanmadığı halde eser olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir⁴⁰.

Eserin umuma arzı, açıkça eser sahibine tanınmış bir manevi haktır. Eser sahibinin manevi haklarının ihlali halinde, kanunda öngörülen davaları açabilme olanağına sahip bulunduğu göre alenileşmemiş ve yayımlanmamış eserin fikri hukuk alanında korunamayacağını söylemenin isabetli olmayacağı yönündeki görüşüne biz de katılıyoruz. *Kılıçoğlu*, netice itibariyle, alenileşme ve yayımlanmanın, bir fikri çabanın eser sayılmasının veya korunabilmesinin bir koşulu olmadığı kanaatindedir⁴¹.

Arslanlı, bir çalışmanın eser sayılabilmesi için, fikir düzeyinde kalmayıp dış dünyaya yansıtılmış, diğer bireylerce algılanıp anlaşılabilir olması gerektiği kanaatindedir⁴². Biz de bu görüşe katılmaktayız.

5846 sayılı Kanun'da bu iki unsura çok kez yer verilmiştir. Bu nedenle, bu iki unsurun açıklanması gerekmektedir. Alenileşme ve yayımlanma, koşul ve sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. İkisi arasındaki en önemli fark, yayımlanmada eserin çoğaltılıp nüshalar halinde kamuya açılmasıdır. Halbuki alenileşme için eserin çoğaltılmış olması aranmaz. Bir tiyatro oyununun bir kez oynanması ile oyun kamuya açılmış ve alenileşme koşulu gerçekleşmiş olur ancak oyun, nüshalar halinde çoğaltılmamış; yayımlanma durumu gerçekleşmemiştir. Yayımlanma unsurunun gerçekleşmesi için, bir şairin eserinin çoğaltılarak kamuya dağıtılması gerekir. İki kavram arasında sonuç açısından da farklılık bulunmaktadır. 5846 sayılı Kanun'un alenileşmeye bağladığı bir

39 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 142.

40 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 118.

41 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 118.

42 *Arslanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 2-3; *Belgesay*, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 14; *Suluk*, *Orhan*, Fikir ve Sanat Eserleri, 141-142.

çok durum mevcuttur. Bunlara örnek olarak, Kanun'un 27. maddesinin 4. fıkrası gösterilebilir. Madde hükmü gereği, koruma süresi alenileşme tarihinden itibaren başlayacaktır⁴³. Kanun'un 61. ve 62. maddeleri gereği eserin rehnedilebilmesi için, alenileşmiş olması gerekir.

Bize göre, 5846 sayılı Kanun, bir varlığın eser olması için alenileşme şartını aramamaktadır. Zira, Kanun'un Mali Haklar başlıklı 20. maddesinde, henüz âlenileşmemiş bir eserden faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Alenileşme koşulu yerine getirilmediği halde, varlığa *eser* olarak yaklaşılmıştır. Aynı maddenin ikinci cümlesinde, alenileşmiş bir eserden de bahsedilmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce 5846 sayılı Kanun da bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için alenileşmiş olma şartı aramamaktadır.

Eserin yayımlanmış olmasına bağlanan hukuki sonuçlara örnek olarak, Kanun'un 31. maddesinde yer verilen, kanun ve içtihatlardan herkesin faydalanması için bunların yayımlanmış olması şartı getirilmiştir.

2.2. ESER TÜRLERİ

5846 sayılı Kanun'da belirtilen eser türleri, 2 vd. maddelerde sayılmıştır. Belirtilen maddelerde,

- İlim ve Edebiyat Eserleri,
- Musiki Eserleri,
- Güzel Sanat Eserleri,
- Sinema Eserleri

sayılmıştır⁴⁴. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde, bu eser türleri incelenmiştir.

43 Madde hükmüne göre, *ilk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*

44 Fikri eser, gerek şekil gerek muhteva bakımından bir vahdet arzeden, hususi vasıfları haiz bir fikir mahsulüdür. Aynı şekilde, fikri mahsuller, şekli ve fikri vahdetlerinden ayrı olarak, özel bir vasfı haiz yeni bir fikri yaratım içermedikleri takdirde, himaye konusu olarak itibara alınmazlar. Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, fazla bir fikri emek sarf etmeksizin vücuda getirilen, yaratıcı bir mesainin neticesi olmaktan ziyade hiç düşünülmezsizin üretilen bir mahsul, fikri mülkiyet alanında dikkate alınamazlar. Fikri ürünün eser vasfını haiz olup olmadığı bazen tereddüt oluşturabileceğinden, en çok rastlanan hallere aşağıda yer verilmiştir. (Hirsch, Fikri Say, 13.) Gazetelerde yer

2.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ilim ve edebiyat eseri sayılmıştır. Kanun'un 2. maddesinde ise ilim ve edebiyat eserleri altında üç farklı eser grubuna yer verilmiştir.

a. "Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler"; "her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları" ve "bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımları"⁴⁵.

Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, dil ve yazı ile ifade olunan eserler başlığı altına pek çok eser girmektedir. Roman, hikaye, şiir, bilimsel konferanslar, seminer, paneller, makaleler, dergiler dil veya yazı ile ifade olunan eserlerdir⁴⁶. Bu gruba dahil eserler, Bern Sözleşmesi'nde de "*ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler*" olarak tanımlanmıştır⁴⁷. Bu gruba dahil olan fikri ürünleri ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edebilmek için bu ürünlerin dil ile ifade olunması yeterli olmakta, ayrıca yazı ile tespit edilmesi aranmamaktadır. Aynı şekilde, bu gruba dahil eserlerde kullanılan dilin yabancı olması veya bilimsel terminolojiye dayanması, sembollerle ifade edilmesi önem arz etmemektedir⁴⁸.

b. Sözsüz sahne eserleri⁴⁹.

Bu gruba, her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve bunun benzerleri girmekle birlikte, gruba dahil eserler maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Cümle sonunda yer alan "*ve bunun benzerleri*" ifadesi ile sözsüz diğer sanat eserlerinin de bu gruba dahil olacağı aktarılmak istenmiştir.

verilen haberler ve günlük düzene ilişkin yayınlar eser niteliğinde değildir. Fiyat listeleri, adres rehberleri, piyango listeleri, fişler, takvimler gibi ticari maksatla hazırlanmış ilan ve afişler de eser niteliğinde değildir. Kataloglar da ticari ve sınai ilanlar niteliğinde yapıldıklarında eser niteliği taşımazlar. (Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri, 19.)

45 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. bendi.

46 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 125.

47 <https://bit.ly/2VQ2sPl>, (E.T. : 02.02.2019)

48 Şahin, Mali Hakların Korunması, 28. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/14730 E. , 2018/6413K. 17.10.2018 tarihli ilamında, ders için hazırladığı slaytın izinsiz olarak internet sitesinde paylaşılmasının eser sahibinin mali hakları ihlal ettiğine karar vermiştir.

49 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. bendi.

Madde hükmünde “*rakıs*” olarak ifade olunan eser türü, dansı ifade etmektedir. Ancak her dans, bu gruba dahil değildir. *Kılıçoğlu*’na göre, dansın eser sayılabilmesi için, onun tamamını oluşturan hareketlerin bir yazılı metni veya yazılı metin oluşturmaya dahi aynen tekrarı mümkün olan bir düzeni oluşturması gerekmektedir. Dansta eser olarak korunan bu şekillerin bütünü ve düzeni olup, dansın icrası değildir⁵⁰.

c. Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri⁵¹.

5846 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 3. bendinde sayılan bu eserlere, Bern Sözleşmesi’nde de yer verilmiştir. Şöyle ki, Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. bendinde bu tür eserler, “*resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafi, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi mahsuller*” şeklinde sayılmıştır⁵².

50 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 125.

51 5846 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 3. bendi.

52 Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 1. bendi. <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 02.02.2019)

(Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 62; *Suluk*, Korsanlıkla Mücadele, 55; *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 60; *Ateş*, Fikri Hukukta Eser, 186; *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 62.)

Y11HD, 2015/5162 E. , 2015/6501 K. sayılı ve 21.12.2015 tarihli ilamı,, “*Bir mimari projenin FSEK anlamında eser sayılabilmesi için, sahibinin özelliğini yansıtmaya gereklidir. Aynı Kanun’un 4/3. maddesinde göre, mimarlık eserlerinin de güzel sanat eseri olarak korunabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada eser olarak korunan şey mimari proje sonucunda ortaya çıkan yapıdır.*

Mimarlık projesi, ilim ve edebiyat eseri olarak korunurken, proje sonucu ortaya çıkan yapının, estetik değeri olmak şartıyla güzel sanat eseri olarak bizzat kendisi korunmaktadır.”ifadesine yer verilmiştir. İlam ile aktarıldığı üzere, proje bizzatihi olarak güzel sanat eseri vasfını haiz olmayıp, proje doğrultusunda inşa edilen varlık güzel sanat eseri vasfını haizdir” şeklindedir. <https://bit.ly/2Ez7Coi> , (E.T. : 01.03.2019) ; Aynı yönde bkz. Y15HD , 2015/1811 E. , 2015/2354 K. sayılı ve 04.05.2015 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2LG3J6V> , (E.T. : 01.03.2019),

Bu maddede belirtilen eserlerin estetik olmamaları dışında, bilimsel ve teknik nitelikte de olmaları gerekmektedir. Bu nedenle belirtilen eserleri sanatsal ve bilimsel açıdan değerlendirmek gerekecektir. Bu eserlerin meydana getirilmesindeki amaç, belirli bir bilimsel ve teknik konuyu yüzey ya da cisim şeklinde somulaştırarak öğretmek veya açıklamaktır. Bu nedele öğretici nitelikte olmayan reklam afişler, ilanlar, kataloglar veya fiyat listelerindeki resimler, kural olarak korunmazlar. (*Arslanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 19.

Hükümde açıkça belirtilmemekle birlikte, yayımı ve kullanılmasındaki amaç dikkate alındığında, şehir planları ya da diğer bir ifadeyle şehir rehberlerinin de bu kategoride yer alması gerekmektedir. Şehir planlarında da haritacılık teknik ve yöntemleri kullanılarak öğretici, açıklayıcı ve yol gösterici mahiyette olan eserler meydana getirilmektedir⁵³.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/12003 E. , 2016/9385 K. sayılı ve 06.12.2016 tarihli ilamında da, 5846 sayılı Kanun'un 1/b, 2/3 ve 8/1 maddeleri uyarınca, planlar, projeler, krokiler, her çeşitli mimarlık ve şehircilik tasarım projeleri tanımıyla doğrudan uyumlu olan davaya konu projenin eser niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁵⁴.

Bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğraf, harita, plan, proje vb. türlerin hukuki korumadan yararlanması için, bu fikri ürünlerin sahibinin özelliğini taşıması gerekmektedir. Ancak bu eserlerin sahibinin özelliğini taşıyıp taşımadığının tespiti diğer eser türlerine göre daha zordur. Nitekim benzer metotlarla benzer şekilde meydana getirilen eserler arasında benzerlik olması kaçınılmazdır. Örneğin, aynı coğrafi bölgeye ilişkin yapılan haritalar arasında mutlaka benzerlik olacak; öyle ki sınırlar birbirinin aynısı olacaktır. Bu halde, eserin bağımsız bir fikri ürün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tür eserlerde sahibinin özelliğini taşıma kriteri eserin orijinal olmasından çok, harcanan bağımsız emeğe göre tespit edilmelidir⁵⁵.

2.2.2. Musiki Eserleri

5846 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, musikî eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak sayılmıştır. Bu gruptaki eserler, Bern Sözleşmesi'nde de *sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonlar* olarak tanımlanmıştır⁵⁶. Sözsüz musiki eserleri, besteler, sözlü musiki eserleri ise beste ve güfteler⁵⁷dir.

53 Şahin, Mali Hakların Korunması, 34-35.

54 Y11HD, 2015/12003 E. , 2016/9385 K. sayılı ve 06.12.2016 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2HE6Rwf> , (E.T. : 02.02.2019)

55 Şahin, Mali Hakların Korunması, 35.

56 <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 02.02.2019)

57 “Davacı tarafından meydana getirilen edebiyat eseri ile dava konusu güftenin farklı eser olup olmadığı hususunun sadece eserin sözlerinin karşılaştırılarak belirlenmesi yeterli değildir. .. dava konusu güftenin yaratılmasında davalı tarafça davacı eserindeki hususiyetin izinsiz olarak alınıp alınmadığının saptanma(lı)dır. Hususiyetin belirlenmesi ve dava konusu güftede de davalılarca izinsiz şekilde kullanılıp

Musiki eserleri, zekadan akıldan ziyade duyguya hitap ettikleri için ilim ve edebiyat eserlerinden; göze değil kulağa hitap ettikleri için de güzel sanat eserlerinden ayrılmaktadır⁵⁸.

2.2.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, 5846 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ve Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. bendinde⁵⁹ de detaylı bir şekilde tanımlanmıştır.

Kanun'un 4. maddesinden de anlaşılacağı gibi, güzel sanat eserleri, görme duyusuna hitap eden, estetik bir haz uyandıran, bir yüzeye veya cisme aktarılan fikri ürünlerdir⁶⁰. Madde hükmünde sayılan güzel sanat eserleri sınırlayıcı nitelik arz etmediğinden veya başka bir ifadeyle, oldukça geniş bir eser yelpazesi tanımlandığından, her türlü estetik değere sahip olan her türlü fikri ürünün güzel sanat eseri sayılması mümkündür.

Kanun ifadesinde *güzel* sanat eseri ifadesini kullanılmışsa da, bu ifade ile kastedilen, esasen eserin estetik nitelik taşımasıdır. Belirtmek gerekir ki eserin yalnız sanatsal nitelikte olması gerekmediği gibi; sanatsal amaçlarla yapılmış olması şart değildir. Bu bağlamda bir fikri ürün, sahibinin özelliğini taşımakla birlikte estetik niteliği haizse güzel sanat eseri niteliğindedir⁶¹.

2.2.4. Sinema Eserleri

4630 sayılı Kanun'la değiştirilen 5846 sayılı Kanun'da sinema eserleri tanımlanmıştır⁶².

kullanılmadığının veya benzerliğin esinlenme düzeyinde kalıp kalmadığının, dolayısıyla davalı güftesinin farklı bir eser olup olmadığının belirlenmesi için ... görüş alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir"., Y11HD, 2005/14088 E. , 2007/963 K. sayılı ve 29.1.2007 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2LIAMYd> , (E.T. : 02.02.2019)

58 Hirsch, *Fikri Say*, 42; *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 126.

59 Sözleşmede, güzel sanat eserleri, “*çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri*” olarak tanımlanmıştır. <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 02.02.2019)

60 *Şahin*, Mali Hakların Korunması, 41.

61 *Şahin*, Mali Hakların Korunması, 42.

62 Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. bendinde de sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserlerin de eser olduğuna yer verilmiş; 14. mükerrer maddesinde ise, *bir sinematografik eser, işlenmiş ya da çoğaltılmış herhangi bir eserdeki telif hakları saklı kalmak kaydıyla, özgün eser olarak korunacaktır. Bir sinematografik eserin telif hak sahibi, .. özgün bir eser sahibinin sahip olduğu*

5846 sayılı Kanun'da yer verilen, *tespit edildiği materyale bakılmaksızın* ifadesi, eserin tespit edildiği malzemenin önemi olmadığını vurgulamaktır⁶³. Tespit ise, 5846 sayılı Kanun'da *seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi* olarak tanımlanmıştır⁶⁴. Madde hükmü gereği, sinema eserlerinin elektronik, mekanik veya herhangi başka bir araçla kaydedilmesi arasında hiçbir fark bulunmamaktadır⁶⁵. Aynı şekilde, sinema eserinin hangi vasıta ile gösterildiğinin de bir önemi yoktur⁶⁶.



haklardan yararlanacaktır hükmüne yer verilmiştir. Bu ifadeyle, sinema eserinin orijinal eser olduğu ve bu eser sahibinin de orijinal eser sahipleri gibi korunacağı düzenlenmiştir. (Mevzuatta sinema eserlerine ilişkin başka bir tanım için bkz. 5224 sayılı Kanun'un 3. maddesinin b bendi.)

63 Sinema eserlerin sessiz olabileceği, tanımda yer alan sesli veya sessiz ifadesiyle hüküm altına alınmıştır.

64 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin e bendi.

65 Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri, 28; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 127.

66 Ateş, Fikri Hukukta Eser, 267-269.

3. BÖLÜM: ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI VE ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI

3.3.1. ESER SAHİPLİĞİ

5846 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belirtildiği üzere, *eser sahibi, onu meydana getirendir*. Bu hüküm uyarınca, eser sahipliğinde *meydana getirme* ölçüsü esas alınmıştır. Eseri yaratan kişi, eser sahibi olup, eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisine sahiptir.

Eseri meydana getirenin yalnızca bir kişi olması halinde eser sahibinin tespitinin kim olacağı 8. madde ile belirlenmiştir. Ancak eserin sahipliği, eserden esere değişiklik göstermektedir. Zira bir eserin yaratıcısı bir kişi olabileceği gibi, (örneğin sinema eserlerinde) birden fazla kişi eser sahipliği sıfatına haiz olabilmektedir. Aynı şekilde, bir kitabın yazımında birden fazla kişinin çalışması durumunda veya bir kurum tarafından meydana getirilen eserin sahibinin kim olduğunun belirlenmesi zarureti hasıl olmuştur.

Eser sahipliği sıfatı, sahibine manevi ve mali pek çok hak tanınması nedeniyle önemli olduğundan, konunun etraflıca incelenmesi gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, hukuki bir işlem neticesinde veya kanunda öngörülen sebepler sonucunda eserin TMK anlamında maliki değişse bile eser sahipliği sıfatı eseri meydana getiren kişide kalacaktır. Burada el değiştiren, eser üzerindeki kullanım haklarıdır. Dolayısıyla, eser sahipliğinden doğan hakların başkasına geçmesi, eseri yaratan kişinin yani eser sahibinin değişmesi sonucunu doğurmaz⁶⁷.

“Bir tabloyu satın alan kimse malik sıfatıyla, alelade menkul bir şeyde nasıl tasarruf imkânını haiz olursa o tablo üzerinde de tasarruflarda bulunabilir. Fakat fikir eseri olan tablo üzerinde, tabloyu yapan ressama bahşedilen mutlak haklara da hürmet etmeye mecbur olur. Yani tablo sahibi tabloyu kendi evine asabilir, başkasına satabilir, miras olarak bırakabilir, imha edebilir, lâkin herhangi bir teknik usulle çoğaltarak, çoğaltılmış ‘kopya’larını satmak hakkını haiz olamaz⁶⁸.”

67 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 180.

68 Hirsch, Bern Sözleşmesi, 3.

Ateş, işveren ve tüzel kişilerin eser sahibi değil, hak sahibi olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindedir⁶⁹.

Eser sahibi, esere hususiyetini veren kişi olduğundan, eserin yaratılmasında teknik hizmetlerde veya teferruata ilişkin yardımda bulunan kişiler, eser sahibi değildir⁷⁰.

Eser sahipliğinden doğan haklar, eser sahibi tarafından bir hukuksal işlemle ya da kanundan kaynaklanan sebeplerle(miras yoluyla, cebri icra satışı sonucu vb.) başka kişilere geçebilir⁷¹. Bu konuya ilişkin detaylı açıklama çalışmamızın devamında yapılmıştır.

3.3.2. ESER SAHİBİNİN HAKLARI

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de yer verildiği üzere, fikri haklar, mali ve manevi yönü bulunan mutlak ve inhisari mahiyetteki haklardır. Fikri haklar, mutlak haklardan olmaları sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilirler⁷². Eser sahibinin inhisari yetkileri olmasından kasıt, eser sahibinin izni olmaksızın eserin ve hakların kullanılamayacağını ifade etmektir. İzinsiz kullanım sonucunda eser sahibi, 5846 sayılı Kanun'dan doğan yaptırımlara başvurabilecektir.

Kanun, doğrudan eser sahibini veya eseri koruma amacı taşımamaktadır. Korunan, sadece belli bir eser bağlamında eser sahibinin mali ve manevi menfaatleridir. Bu ilke 5846 sayılı Kanun'un 13. madde ve devamında yer almaktadır⁷³. Buna göre eser sahibinin manevi ve mali hakları Kanun kapsamında korunmaktadır. Buradan çıkan anlam şudur ki; 5846 sayılı Kanun, eser üzerindeki hakları manevi ve mali haklar olarak ayırmış ve devamı maddelerinde bunları sınırlayıcı bir biçimde sayarak düzenlemiştir.

69 *Ateş*, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 13.

70 5846 sayılı Kanun'un 10. maddesini 3. fıkrası, “*Bir eserin vücuda getirilmesinden yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez*”. şeklindedir.

71 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 179.

72 “*Her türlü mutlak hakta olduğu gibi gayrimaddi mallar üzerindeki haklar da sahiplerine üçüncü şahısların gayrimaddi maldan yararlanmalarını yasaklama yetkisi verirler.. Bu nedenle, fikri hak sahipleri bu hakları herkese karşı ileri sürebilirler ve bunlar üzerinde de diledikleri tasarrufla bulunabilirler*”. (Erdem, Patent, 16)

73 Bahsi geçen bu hüküm “*fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri kanun dairesinde himaye görür*” şeklinde düzenlenmektedir.

Eser üzerindeki mali haklar, eser sahibine eserden ekonomik olarak yararlanma yetkisi veren malvarlığı haklarıdır; manevi haklar ise, eser sahibinin şahıs varlığı ile yakından bağlantılı olduğu için şahıs varlığı hakları olarak nitelendirilmektedir⁷⁴.

Modern bazı kanunlar, örneğin Fransız ve Alman Kanunları, eser üzerindeki yetkileri sınırlayıcı bir biçimde saymak yerine, eser sahibinin tek ve kapsamlı bir hakkı olduğunu kabul etmişlerdir⁷⁵.

3.3.2.1. Manevi Haklar

Manevi haklar doğrudan eser sahibinin kişiliğine bağlıdır. Eser sahibi olan gerçek kişi, yaşadığı sürece, sahip olduğu manevi hakları kullanır. Bu haklar sınırlı sayılma prensibine göre şu şekilde sıralanabilmektedir;

3.3.2.1.1. Eseri Umuma Arz Yetkisi

Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder. Eser sahibinin ölümünden sonra da vasiyeti tenfiz memuruna; yoksa sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana ve babasına, kardeşlerine aittir.

Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi bilgi verebilir⁷⁶. Eser sahibinin izni olmadan eserin kamuya sunulması halinde eser sahibi veya mirasçıları tecavüz edene karşı hukuki yollara başvurabilmektedir⁷⁷.

Eser sahibine tanınan manevi haklar kural olarak miras yoluyla intikal etmemektedir. Ancak Kanun'un 19/2 fıkrasında *“Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkra sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler.”* hükmüne yer verilmiştir. Başka bir deyişle manevi haklar miras yoluyla intikal etmemekle birlikte Kanun'un 19. maddesinde sayılan kimseler,

74 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 50.

75 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 111.

76 Aynı yönde bkz. Y11HD, 2014/5598 E. , 2014/11532 K. sayılı ve 16.06.2014 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2HhkXn4> , (E.T. : 02.02.2019)

77 Eser sahibinin böyle bir durumla karşılaşması halinde başvurabileceği yollara çalışmamızın devamında yer verilmiştir.

eser sahibinin ölümü üzerine 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan manevi hakları kanun gereğince miras hakkından bağımsız olarak kendi namlarına kullanabilirler⁷⁸.

FSEK madde 14’de düzenlenmiş olan umuma arz yetkisi; eser sahibine eserini kendi özel çevresinin dışına çıkararak, başka kimselerle paylaşması, eserin içeriği hakkında kamunun bilgilendirilmesi anlamını taşımaktadır⁷⁹.

Eser sahibinin eserinin ülkenin bütününde veya bir yöresinde, dar veya geniş üçüncü kişi çevresinde aleniyete kavuşturması, bilgi vermesi olarak tanımlanan bu hak, eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayınlama zamanını ve tarzını tayin etme yetkisini Kanun 14. madde ile eser sahibine verilmiştir⁸⁰.

Eser sahibinin umuma arz yetkisinden söz edilebilmesi için,

- Eser tamamen veya kısmen alenileşmemiş olmalıdır.

Eser tamamen veya kısmen, umumun bilgisine sunulmuş ise artık kamuoyu onun içeriği hakkında bilgi sahibi olmuş, bu yetki eser sahibinden çıkmıştır. Örneği, birden fazla bölümden oluşan bir dizinin bazı kısımları yayımlanmış ise kısmen alenileşme söz konusudur. Bu durumda eser tamamen alenileşmemiş olduğu halde, artık eserin içeriği hakkında herkes bilgi verme yetkisine sahiptir.

- Eser, ana hatları itibariyle herhangi bir şekilde umuma tanıtılmamış olmalıdır.

Eser tamamen veya kısmen alenileşmiş ise, artık ana hatlarıyla umuma tanıtılmamış olmasından söz edilemez. Bu iki koşuldan birisi gerçekleşmemiş ise eserin içeriği hakkında umuma bilgi verme hakkı eser sahibine aittir⁸¹.

Eser sahibinin mali haklarından olan çoğaltma ve yayma haklarının devri, aksi kararlaştırılmamışsa, umuma arz yetkisinin de devredildiğini gösterir⁸². Eser sahibinin

78 Y11HD, 2016/3228 E. , 2017/6398 K. sayılı ve 21.11.2017 tarihli ilanı, <https://bit.ly/2Hj6aYW> , (E.T.: 01.02.2019)

79 Umuma arz için eserin yayımlanmasına; temsil edilmesine veya çoğaltılmasına gerek yoktur; eserin herhangi bir şekilde bir insan grubunun bilgisine sunulması yeterlidir. (Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 114.)

80 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 142.

81 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 238-239.

izni olmaksızın bir eser çoğaltılır ve piyasaya sürülürse, çoğaltma ve yayma haklarının yanında eser sahibinin umuma arz yetkisi de ihlal edilmiş olacaktır⁸³.

Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hüküm, eser sahibinin umuma arz yetkisini bir başkasına bırakabileceğini ifade etmektedir. Öyle ki, bu yetkinin iki halde sınırlandırılabilmesine yer verilmiştir. Bunlardan birincisi, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzına ilişkin eser sahibinin *yazılı* izin vermiş olmasıdır. İkinci husus, umuma arz ve yayımlanma tarzının sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette olması halidir. Sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek durumda olması halinde eser sahibinin eserin yayımlanmasını ve kamuya tanıtılmasını yasaklaması mümkündür.

Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında, eser sahibinin menetme yetkisinden sözleşme ile peşinen vazgeçmesinin hükümsüz olduğuna yer verilmiştir. Aksi halde, eser sahibinin buna ilişkin olarak yaptığı sözleşmedeki veya verdiği izne ilişkin hüküm, TBK'nın 26-27. maddelerin gereği hukuka aykırılık nedeniyle batıl olacaktır. Son cümlede, diğer tarafın tazminat hakkının saklı olduğuna yer verilmiş, eser sahibinin bu hükme rağmen eserin umuma arz yetkisini şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde diğer tarafa bırakması halinde sözleşme hükümsüz sayılacağından, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararın eser sahibi tarafından tazmin edilmesini talep etme hakkı olacaktır⁸⁴.

3.3.2.1.2. Adın Belirtilmesi Yetkisi

Kanun'un 15. maddesinde '*Adın Belirtilmesi Salâhiyeti*' başlığını taşıyan söz konusu manevi hak; Bern Sözleşmesi'nde asgari haklar içerisinde yer almaktadır⁸⁵. Maddede bahsedilen hak, eser sahibinin tanıtılmasına ilişkindir⁸⁶. Yani madde başlığının yanlış yorumlanmaması; sadece eser üzerinde sahibinin isminin yazılması şeklinde de

82 *Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları*, 87.

83 *Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 138.

84 *Kılıçoğlu, Fikri Haklar*, 239.

85 Eser sahibinin tanınmasını isteme hakkı, münhasıran eser sahibine bağlı bir hak olduğu için, sadece onun tarafından kullanılabilir. Ancak eser sahibi, kendi adının belirtilmesini yasaklamadıysa; ölümünden sonra 19/1 hükmünde geçen vasiyeti tenfiz memuru veya tayin edilmemiş; sağ kalan mirasçılarından sırasıyla, eşi, çocukları, mansup mirasçıları veya anne-baba, kardeşleri tarafından bu hakkı kullanılabilir. Bu kişiler eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl bu hakkı kendi adlarına kullanabilirler.

86 Belirtmek gerekir ki eser sahibinin kendisini tanıtmak istemesi kadar bilinmek istememesi de bu madde tarafından tanınan yetki dahilindedir. Öyle ki, eser sahibinin gerçek ismi yerine müstear isim kullanması ve eserlerini bu isimle yayımlanması da bu maddeye dayanmaktadır.

anlaşılmalıdır. Eser sahibi kendine tanınan bu hakkı; bir kimsenin bir eserin sahibi olduğunun başkaları tarafından reddedilmesi, tartışma konusu yapılması ve esere başka bir kişinin, ortak veya birlikte sahip olduğunu ileri sürmesi veya böyle bir iddianın üçüncü kişinin mirasçılarınca yapılması hallerinde de kullanabilir⁸⁷.

Eseri umuma arz yetkisinin incelendiği bölümde aktarıldığı üzere, eser sahibine tanınan manevi haklar kural olarak miras yoluyla intikal etmemekle birlikte Kanun'un 19/2. maddesinde bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Eser sahibinin adını belirleme hakkı da bu noktada mirasçılara geçmektedir. Eser sahibinin ölümünden sonra, aksi kararlaştırılmadığı sürece, mirasçıları, bu yetkiye dayanan hakları, 70 yıl boyunca kullanabilirler. Aynı şekilde, hak ile eser sahibinin ölümünden sonra şeref ve haysiyeti zedeleyecek nitelikteki manevi hak ihlallerinin ortaya çıkması veya eser sahipliğinin ihtilaflı olması hallerinde, maddede adı geçenlere her türlü hukuki yola başvurma imkanı tanınmıştır⁸⁸.

3.3.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi

Eser sahibi, eserini inşa ederken türlü süreçlerden geçmekte ve eserini pek çok kez değiştirirse de ona nihai halini vererek; tamamlandığını düşünerek eserini ortaya koymuştur. Dolayısıyla, iç dünyasındaki gelişim sürecini tamamlamış olan ürünü eser olarak sunmaktadır. Eser, eser sahibinin hususiyetini kazandıktan ve tamamlandıktan sonra, bu eser üzerinde yapılacak değişiklikler üzerinde eser sahibinin söz hakkı bulunmaktadır.

Kanun'un 16. maddesinde bahsi geçen bu yetki, eser içeriğinde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, yahut eklemeler de dahil olmak üzere yapılacak tüm değişiklikleri belirleme yetkisidir⁸⁹. Bu yetki ile, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adına kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.

87 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 158, Özdemir, Telif Hakları, 35.

88 Dava açılması için ihlalde bulunanın kusurlu olması aranmaz. Manevi haklara tecavüzü halinde başvurulacak hukuki yollara ilişkin detaylara çalışmamızın devamında detaylıca yer verilmiştir.

89 Nitekim Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesinde de bu hakka değinilerek; “*eser sahibinin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir suretle haleldar edilmesine muhalefet etmek hakkını muhafaza edeceği ve bu hakkın eser sahibinin ölümünden*

Eser sahibi, eseri üzerinde değişiklik yapılmış olmasına kayıtsız ve şartsız şekilde izin vermiş olsa dahi, eserde veya kendi adında yapılacak şeref ve itibarınız zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişikliği önleme yetkisine sahiptir⁹⁰. Buna ilişkin istisna ise, Kanun'un yahut eser sahibinin izni sonucu eseri işleyen, kamuyla paylaşan, çoğaltan veya başka bir suretle yayan kişinin, Kanun'da sayılan haller doğrultusunda zaruri görülen değişiklikleri eser sahibinin izni olmaksızın yapabileceğidir⁹¹.

3.3.2.1.4. Eserin Aslına Varma Yetkisi

5846 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen bu hak; “*Eser Sahibinin Zilyede ve Malike Karşı Hakları*” başlığını taşımaktadır. Ancak madde hükmüne bakıldığında girildiğinde, madde amacının; eser sahibinin, gerekli durumlarda eserine ulaşabilmesi ve şahsi bağı nedeniyle eserini kullanabilmesi ve ondan yararlanabilmesi olduğu görülmektedir. Bu maddenin doğuş nedeni; eseri ihtiva eden cisim ile eserin aynı hükümlere tabi olmamasıdır⁹².

Maddenin 2. fıkrasında, eser üzerinde mülkiyet hakkı olan, belki eseri satın almış veya kendisine hediye edilmiş olan kişinin eser üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olduğuna yer verilmiştir. Bu tasarrufun sınırları madde hükmüyle peşinen çizilmiştir. Hükme göre, bu kişi, eseri bozamayacak, yok edemeyecek veya eser sahibinin haklarına zarar veremeyecektir⁹³.

Son fıkrada ise, eser sahibinin tüm çalışmalarını sunacağı bir sergide kullanmak istemesi halinde eserini mülkiyet hakkını elinde bulunduran kişiden isteyebilecektir. Elbette ki eser sahibi eserini koruyacak ve aynen iade edecektir.

sonra da, hiç değilse; mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği” belirtilmiştir. <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 02.02.2019)

90 5846 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası.

91 Bu haller, 5846 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır.

92 Öyle ki; eser, 5846 sayılı Kanun ile korunurken; eserin cisimlendiği madde, Eşya Hukuku'na tabidir. Çünkü eser sahibi; eserini satmış, hibe etmiş veya başka bir şekilde elden çıkarmış olabilir. İşte bu kapsamda eser, yaratıcısının elinden çıkmış olsa bile; o eser üzerindeki hak sahibi, eseri yaratan kişidir. Bu bağlamda eser sahibinin, eserin aslına kavuşmak için, eseri o an için elinde bulunduran kişiye karşı 17. madde gereğince hakları bulunmaktadır. Bu hak, eser ile yaratıcısı arasındaki sıkı ilişkiden kaynaklandığı için devredilemez ve vazgeçilemez bir haktır. (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 159.)

93 Özdemir, Telif Hakları, 37.

3.3.2.2. Mali haklar

Eser sahiplerine, emekleri mukabilinde verilecek münasip karşılığın neden ibaret olacağı ve nasıl hukuken temin edileceği meselesinin halli uzun zamandan beri bir millî hukuk meselesi olmaktan çıkmış ve milletlerarası, hattâ evrensel bir mahiyet kazanmıştır⁹⁴.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de incelendiği üzere, ülkemiz, gerek Birleşmiş Milletler, gerekse Avrupa Birliği tarafından getirilen düzenlemeleri takip etmekte ve ulusal mevzuata uyarlama konusunda çalışmalar yapmaktadır. Bu düzenlemeler arasında, eser sahibinin mali hakları da bulunmaktadır.

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme olanağını tek başına ve sadece eser sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin izinsiz yararlanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır⁹⁵. Eserden ekonomik yarar sağlanabilmesi için onun ekonomik yönden değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 48. vd. maddelerinde eser sahibinin mali haklarının konu olabileceği tasarruflar ve bunların koşulları düzenlenmiştir. Bu özelliklere sahip ve Kanun'da sınırlı sayı prensibi çerçevesinde sayılmış mali haklar şu şekilde sıralanmaktadır.

3.3.2.2.1. İşleme Hakkı

5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin c bendinde, "işlenme eser" tanımlanmıştır. Bu tanıma göre işlenme eser, bir eserden faydanılarak meydana getirilip bu eser ile kıyaslandığında müstakil, ayrı bir niteliği olmayan ve içeriğinde işleyen kişinin özelliğini barındıran fikir ve sanat ürünleridir.

İşlenme esere örnekler, Kanun'un 6. maddesinde sayılmıştır. Bu maddeden hareketle, bir kişinin aynı konuya ilişkin olarak yazılmış tüm makaleleri birleştirerek bir külliyat haline getirmesi halinde meydana gelen eser, asıl eserden bağımsız bir nitelik taşımasa da yeni bir eser türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla artık asıl eserden bağımsız bir şekilde koruma altındadır⁹⁶.

94 Hirsch, Bern Sözleşmesi, 4.

95 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 51.

96 Özdemir, Telif Hakları, 38.

Kanun'un 21. maddesinde ele alınan bu hak; 6. maddesinde bahsedilen işleme eser kavramıyla birebir bağlantılıdır. Bu hakkın kullanımıyla, diğer mali haklara göre yeni bir eser yaratılmaktadır. Dolayısıyla bu yeni eseri yaratanın da işleme eser yaratımından doğan bir eser sahipliği söz konusu olmaktadır. 6. maddede yer alan asıl eserden yararlanarak yeni bir eser meydana getiren kişinin, asıl eser sahibinden Kanun'un 52. maddesi dâhilinde izin alması gerekir. Aksi halde yaratılan eser, izinsiz bir işleme olur ki; bu da asıl eser sahibinin mali haklarına tecavüz oluşturacaktır.

Üretilen yeni eser sahibi, asıl eserden faydalanarak ekonomik çıkarlar sağlamaktadır. Yani, işleme kavramı, mahiyeti itibarıyla asıl esere tabi olan ve fakat iktisadi olarak asıl eserden bağımsız olarak değerlendirilmeye elverişli, yeni bir eser meydana getirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁹⁷.

Yargıtay, tercümelerin işleme eser kapsamında yeni bir eser olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, bir kişinin eserinin tercüme edilmesi halinde, bir işleme eser doğacak, bu eserin mevcudiyeti için de, yine, 52. madde uyarınca asıl eser sahibinden izin alınması gerekecektir.

3.3.2.2.2. Çoğaltma Hakkı

Mali hakların kökeninin dayandığı ve FSEK madde 22'de yer alan çoğaltma hakkı⁹⁸; eserden sahibinin, ekonomik yönden yararlanabilmesinin en eski, en olağan ve en yaygın yoludur.

Çoğaltma, kelime anlamı ile eserden çok sayıda nüshanın çıkarılmasını ifade eder. Bu açıdan Kanun'daki çoğaltma kavramı değerlendirildiğinde, çoğaltma teknik bir kavram olarak kullanılmakta, eseri herhangi bir şekilde, aynen eser gibi yararlanılan bir nüshasının elde edilmesi amaçlanmakta ve bu nedenle de kopyalama sayısı Kanun açısından önem taşımamaktadır⁹⁹. Çoğaltma hakkı, eserin çoğaltılmasıyla sağlanacak

97 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 135.

98 Erel, Çoğaltma Yayma Hakları, 37.

99 Konuya ilişkin örnek vermek gerekirse bir kitabın yalnızca bir kez basılması dahi bu noktada çoğaltma sayılmaktadır. Çoğaltmanın gerçekleşmiş sayılması için birden fazla ürünün elde edilmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki çoğaltmanın ne şekilde yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. (Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 55.)

olan iktisadi menfaati eser sahibi için saklı tutmak amacıyla Kanun tarafından eser sahibine tanınan bir haktır¹⁰⁰.

“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 aittir¹⁰¹”.

Eser sahibinin mali haklarından olan çoğaltma ve yayma hakları da Kanun’da belirtilen mirasla intikal, devir, rehin gibi hukuki işlemlere ve cebri icraya konu olabilmektedir. Çünkü çoğaltma ve yayma hakları, eser sahibinin mali çıkarlarına yönelik haklardır ve eser sahibi bu haklarını kullanarak, eserinden ekonomik olarak yararlanabilmektedir. Buna göre, çoğaltma ve yayma hakları devredilebilir veya bu hakların kullanımı bir başkasına bırakılabilir. Çoğaltma ve yayma hakları Kanun’un 52. maddesi uyarınca ayrı ayrı devredilebildikleri gibi birlikte de devredilebilirler. Hme çoğaltma hem de yayma hakkının devredildiği bu sözleşme, TBK’nun 487. vd. hükümlerinde düzenlenen yayım sözleşmesidir. Çoğaltma ve yayma haklarının kullanımının devredildiği sözleşme, lisans sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır¹⁰².

Çoğaltma ve yayma hakları ile ilgili olarak, hakkın veya hakların kullanılmasının devrinden başka, bunların kullanılmasının devrini taahhüt de mümkündür. Yani tasarrufi işlem gibi, borçlandırıcı işlem de yapılabilir.

Hakkın sınırlandırılmasını gerektiren sebepler bulunmadıkça, eser sahibin eserin izinsiz olarak çoğaltılmasına karşı korunmuştur. Haksız kopyalama faaliyeti sonucu ortaya çıkan eser nüshalar, “*korsan mal*” şeklinde adlandırılmaktadır. Korsan mal, fikri hak sahibinin izni olmadan orijinal bir üründen doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde çoğaltma sonucunda, hak sahibinin eser üzerindeki hakkını veya komşu hakkını ihlal ettiği kabul edilen maldır¹⁰³. Pek çok dünya ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de eser sahibinin haklarına önem verilmeyerek haklara tecavüzde bulunulmakta, kopyalama ve çalıntı esere başvurulmaktadır. Gerek edebiyat eserlerinin gerek akademik değer taşıyan kitapların kopyalanarak eser sahibinin mali ve manevi hakları zedelenmektedir.

100 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 173.

101 5846 sayılı Kanun’un 22. maddesinin 1. fıkrası.

102 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 51-52.

103 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 54.

Çoğaltmaktan bahsedildiğinde, eserin, aslından bağımsız bir nüshasından söz edebilmek için eserin aslının maddi bir nesne üzerinde somutlaştırılmasının şart olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Müzik eserlerinde eserin notaya, plağa, diskete kaydedilmesi önemli değildir; önemli olan eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır¹⁰⁴. Kanun da müzik eserlerinin zorunlu olarak maddi bir varlık şeklinde somutlaştırılmasını aramamıştır¹⁰⁵. İlim ve edebiyat eserleri açısından değerlendirme yapıldığında, Kanun’da ilim ve edebiyat eserleri oldukça geniş sayılmış olmakla, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserlerde, örneğin bir konferansın yazılması halinde eserin çoğaltıldığı kabul edilmektedir¹⁰⁶.

Kanun’un 1/B bendinde tanımlanan *tespit*, seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemidir. Bu noktada, yukarıda belirtilen eser türlerinde bir ses ve/veya görüntü aracına kayıt yapılması, eserin çoğaltılması anlamına gelmektedir. Sayılanlar dışında kalan, harita, plan, projeler gibi ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserlerinin kopyalanmasından söz edebilmek için maddi bir vasıta ile tespit edilmiş olmaları gerekmektedir. Günümüz teknolojisine uygun olarak, anılan eserleri flash belleğe, CD’ye aktarma, eserin kopyalanmasıdır.

Güzel sanat eserlerinin en önemli özelliklerinden biri, tek olmalarıdır. Bu nedenle, güzel sanat eserinin aynısının yapılması çoğaltma sayılmayacaktır. Zira eser bir ve tektir; aynı resmi bir başka kişi yapmış olsa dahi her bir sanatçının hususiyeti farklıdır. Bu sebeple, her bir eser ya işleme ya da bağımsız eser sayılmaktadır¹⁰⁷. Böyle bir çoğaltım durumunda, eser sahibinden Kanun’un 52. maddesi uyarınca izin alınmamış olması hali değerlendirilecek; gerekli koşulların varlığı halde işlemeyi (veya bağımsız eseri)

104 Konunun detaylıca açıklandığı II. bölümde bir varlığın eser kabul edilmesi için fiziki olarak anlaşılabilir olmasının yeterli olduğuna, notalara dökülmüş olmasının aranmadığına yer verilmiştir.

105 5846 sayılı Kanun’un 3. maddesi.

106 Madde hükmünde geçen “*dil ve yazı ile ifade edilen eserler*” ifadesinde geçen “ve” kelimesinin “veya” şeklinde kabul edilmesi farklılık arz etmektedir. “Veya” şeklinde anlaşılması halinde eserlerin sözle ifade edilmesi eserin varlığı için yeterlidir. “Ve” olarak kabul edilmesi halinde ise konferans, şiir gibi eserlerin yazıya geçirilmedikleri sürece eser olarak korunmaları mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, çoğaltma her iki anlamda da farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır.

107 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 228.

meydana getiren kişinin intihal eylemini gerçekleştirdiği kabul edilerek işlem yapılacaktır.

3.3.2.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen ve eserin (veya eserin çoğaltılmış nüshalarının) kiralanması, ödünç verilmesi, satılması, dağıtılması gibi çeşitli şekillerle kullanıma açılması yetkisi münhasıran esersahibine tanınmış bir haktır. Bu anlamda yayma hakkının, bir eserin çoğaltılmak suretiyle ticaret alanına sokulması olarak da değerlendirilmesi mümkündür. Yayma hakkı, *“daha önceden eser sahibinin bilgisinde kamuya sunulmuş ve çoğaltılmış eserin asıl ve nüshalarının piyasaya sürülmesi”* olarak tanımlanmıştır¹⁰⁸. Hirsch de yayma hakkını; eserin aslından çoğaltmak suretiyle elde edilen nüshaların eser sahibinin rızasıyla piyasaya sürülmesi olarak tanımlamıştır¹⁰⁹.

3.3.2.2.4. Temsil Hakkı

Bir eserden, direkt olarak veya işaret, ses yahut resim hakline yarayan aletlerle kamuya açık bir alanda okumak, çalmak veya göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı ile bu eserin bulunduğu yerden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile taşınması, Kanun'un 24. maddesi ile hüküm altına alındığı haliyle münhasıran eser sahibine aittir. Dolayısıyla, sade bir ifadeyle aktarılması gerekirse, madde hükmünde aktarılmak istenen, eserin kamuya gösteri, tiyatro, müzik gibi fiziki olarak sunulması hakkının eser sahibine ait olduğudur. Örneğin, bir şaire ait bir şiirin bir televizyon kanalında şarkı olarak seslendirilmesine yetki verecek olan kişi eser sahibidir.

Kanunkoyucu, 5846 sayılı Kanun ile temsil hakkına birtakım kısıtlamalar getirmiştir. Buna göre, Kanun'un *“Temsil Serbestisi”* başlıklı 33. madde hükmüne göre, *“tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir”*. Aynı şekilde, Kanun'un 36. maddesinin 2. fıkrasında da kısıtlamalar getirilmiş, gazete veya dergilerde mevcut muhtelif alanlara ilişkin günlük meselelere dair makale ve fıkraların kaynak gösterilmek suretiyle başka iletişim araçlarında gösterilmesi serbesttir. Dolayısıyla, somutlaştırılması gerekirse, bir gazete

108 Özdemir, Telif Hakları, 40.

109 Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, 64.

ile aktarılan günlük haberin bir dergi tarafından gazete kaynak gösterilerek kullanılması mümkündür. Kanun maddesinde “*iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa*” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, sade haliyle “*alıntı yapılması hakkı açıkça saklı tutulmadıysa*” olarak aktarılabilecektir. Dolayısıyla, haber içeriğine başka bir dergi veya gazetede yayınlanmasına izin verilmediği yönünde ifade eklenmesi halinde haberin alıntı yapılarak başka bir iletişim aracında kullanılması mümkün olmayacaktır.

3.3.2.2.5. Umuma İletim Hakkı

Kanun’un 25. maddesinde¹¹⁰ düzenlenen bu hak, içerisinde iki tip hakkı barındırmaktadır. Bu haklar, yayın ve umuma iletim hakkıdır. Maddenin birinci fıkrasında, iletim ve yeniden iletim hakkı, ikinci fıkrasında ise eserin çoğaltılması, dağıtılması, satılması düzenlenmiştir; ayrıca, internette esere ulaşılmasının sağlanmasının, yani eserin internete koyulmasının bir iletim türü olduğu kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, Kanun’un amir hükmü karşısında, her türlü fikir ve sanat eserinin kanunda öngörülen istisnalar dışında ancak eser sahibinin izniyle radyo ve televizyonda yayınlanması mümkündür. Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının çeşitli iletişim araçlarıyla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına, sunulmasına veya erişime açılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.

Girişinin ücretli veya ücretsiz olmasına bakılmaksızın tüm umuma açık mahaller, eserlerin her türlü şekliyle gösterimi için 52. maddeye uygun şekilde sözleşme yapmak; hak sahiplerinden veya hak sahiplerinin üyesi oldukları meslek birliklerinden izin almak ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini yapmak durumundadır.

3.3.2.2.6. Pay Alma (İzleme) Hakkı

Eser sahibinin pay alma hakkı, diğer haklardan farklı olarak, Kanun’un 20 ve devamı maddelerinde değil, 45. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar Kanun mali hakları 20 ve devamı maddede sayılanlar itibarıyla sınırlandırmışsa da, 45. madde

110 Yayın hakkıyla FSEK madde 7’de düzenlenen yayma hakkı birbirinden farklı terimlerdir. Yayınlanma, eserin radyo-TV veya dijital vasıtalarla umuma iletilmesi; yayma hakkı, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ticarete sunulması anlamına gelmektedir. Bir müzik eserinin radyoda çalınması yayınlamadır; ancak, bu eserin kaset haline getirilerek bu kasetin satılması yaymadır.

hükmünün varlığı, eser sahibinin bu maddeden ayrı olarak mali haklardan yararlanmasına engel değildir¹¹¹.

Kanun'un 45. maddesinde 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası, bazı eserlerin belirli niteliklere sahip kopyaları ya da asıllarının satışlarından sonra, bu satışların koruma süresi içerisinde yapılmış olması kaydıyla, yeniden el değiştirmeleri halinde, eserin (veya kopyalarının) ilk el değiştirmedeki bedeli ile ikinci el değiştirme bedeli arasında açık bir orantısızlık bulunması halinde, eser sahibine (veya ölümü halinde mirasçılara) uygun bir pay vermekle yükümlüdür¹¹². “İkinci el değiştirme” ifadesi, anlatım kolaylığının sağlanması amacıyla aktarılmışsa da pay alınabilecek satışın, eser sahibinin gerçekleştirdiği satıştan hemen sonraki satış olması gerekmemektedir. Dolayısıyla, eserin, eser sahibinin elinden çıkmasından sonra kaç kez el değiştirdiğinin bir önemi olmaksızın eser sahibi, satışı gerçekleştiren kişiye başvurup pay talep etme hakkına sahiptir.

Kanunkoyucu, bu madde ile, eser sahibinin bizzat ürettiği eserden elde ettiği menfaatin, sonraki satışı gerçekleştiren kişinin elde ettiği menfaat ile arasındaki orantısızlığı giderme amacıyla ve haklı olarak bu hükmü getirmiştir¹¹³. Pay verilmesiyle aradaki orantısızlık giderilecek, eser sahibinin emeğinin değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, iki satış bedeli arasında açık bir orantısızlık bulunmasının haricinde, bir güzel sanat eserinin veya el yazması eserin bulunması gerekmektedir. Zira Kanun, madde içeriğinde pay almanın tüm eserler yönünden mümkün olmadığını ifade edecek nitelikte, mimari eserleri ayrı tutmuş; güzel sanat eserlerinin asıllarını ve el yazması eserlerin mevcudiyeti halinde uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu noktada, güzel sanat eserinin ya aslı bulunmalı ya da özgün eser olduğu kabul edilen kopyasının mevcut olması gerekir¹¹⁴. El yazması eserler konusunda, her el yazması eserin pay hakkı alımına izin verdiğini söylemek mümkün değildir. Kanun'un 2. maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan ilim ve edebiyat eserleri ile 3. maddesinde yer alan müzik eserlerinin yani bestelerin el yazmasının pay alma hakkını vereceği kabul edilmiştir. Elbette ki el yazması eserlerin asıllarının mevcudiyeti

111 Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri, 2-3.

112 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 265.

113 Özdemir, Telif Hakları, 45.

114 Demirbaş, Hukuki Koruma, 48.

gerekir. El yazmasından elde edilen kopyalar, güzel sanat eserlerinden farklı olarak, bizzat eser sahibi tarafından oluşturulmuş olsalar dahi pay alma hakkı vermeyecektir¹¹⁵.

Değer artışının mimari eserler sebebiyle kapsam dışı bırakılmış olmasının sebebi, *Nal* ve *Suluk* tarafından taşınmazlardaki değer artışının, taşınmazın bulunduğu konum gibi eserin niteliğinden değil; eserin bulunduğu yerden kaynakladığı olarak ifade edilmiştir¹¹⁶.

Pay ve takip hakkı 1951 tarihli 5846 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olmasına rağmen, 2006 yılına kadar bu hakkın kullanılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmadığından, eser sahiplerinin aradaki 55 yıl boyunca bu hakları kullanmaları mümkün olmamıştır¹¹⁷. 26302 sayılı ve 27.09.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu Kararı ile eser sahiplerine ödenecek pay oranları belirlenmiştir¹¹⁸.

Eser sahibinin ölmüş olması durumunda, miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar yasal mirasçıları ve eşi, bunlar yoksa eşi, bunlar yoksa ilgili alan meslek birliği, bedel farkından uygun bir pay alma hakkına sahiptir¹¹⁹. Satışın gerçekleştiği müessese sahibi, satıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Cebri satışlarda pay, ancak diğer alacaklar tamamen ödendikten sonra istenebilecektir.

Pay verme borcuna 45. maddenin son fıkrası ile zamanaşımı getirilmiştir. Borcun doğumuna yol açan satıştan itibaren 5 yıl içerisinde, eser sahibi veya mirasçıları tarafından talepte bulunulması gerekmektedir.

115 *Kılıçoğlu, Fikri Haklar*, 266.

116 *Karahan, Suluk, Saraç, Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 87.

117 *Şahin, Mali Hakların Korunması*, 148.

118 <https://bit.ly/2YE0ezz> , (E.T.: 19.02.2019)

119 *Kılıçoğlu, Fikri Haklar*, 26.

4. BÖLÜM: HAKLARIN KULLANILMASI VE SINIRLANDIRILMASI

4.1. HAKLARIN KULLANILMASI

5846 sayılı Kanun'un 18. ve 19. maddelerinde hakların kullanılması konusuna yer verilmiştir. 18. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre, mali hakları kullanma yetkisi yalnızca eser sahibine tanınmıştır. Bu, doğal bir sonuçtur; zira emeği neticesinde ve yalnız başına ürettiği eser üzerinde doğacak hakların kullanımında eser sahibinin tek söz sahibi olması hakkaniyete uygun olandır.

Eser, şahsen yaratılan bir fikri üründür. Dolayısıyla bu cümleden anlaşıldığı üzere, eserin yaratıcısı ancak bir gerçek kişi, insan olabilecektir¹²⁰. Tüzel kişiler, tüzel kişilik bünyesinde çalışan kişiler tarafından üretilen eserlerin sahipleri olmayıp, eser sahipliğinden doğan hakları kullanabilen kişilerdir. 5846 sayılı Kanun'un 18/2. maddesinde, bir görevi ifa eden personellerin görevleri gereği meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bu kişileri çalıştıranlarca kullanılacağına yer verilmiştir. Bu fıkra ile eser sahibi ve hakların kullanımına ilişkin belirlemeye bir istisna tanıdığını kabul etmek gerekir. Fıkra içeriğinde kanunkoyucu, memur, hizmetli veya işçilerin, işleri gereği ürettikleri eserler üzerindeki hakların, bu kişileri çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağına yer verilmiştir. Fıkranın 2. cümlesinde, aynı kuralın tüzel kişilerin uzuvları için de uygulanacağına yer verilmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişilerin eser sahibi olmadığı ancak eserden doğan yetkileri kullanma hakkını haiz olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanun'da 2001 yılında yapılan değişiklikle eskiden “*mali haklar*” işverene aitken şimdi sadece “*mali hakları kullanma hakkı*” işverene geçmiştir. Kanun'un daha önceki metnine göre; işveren ve çalıştıranların eser sahibi sıfatına sahip olduğu gibi bir sonuç çıkmaktaydı. Bu durumda; mimar olmayan herhangi bir vatandaşın, bir mimarlık ofisi açarak ücretli olarak yanında çalıştırdığı mimarların yarattıkları projelerin sahibi olması şeklinde bir sonuç doğmaktaydı. Fakat yapılan bu değişiklik sonrasında ülkemizde sıkça rastlanan ve eserin gerçek yaratıcısı olan mimarların haklarına zarar veren bu durum

120 Bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için ortada insan faaliyeti bulunması gerekli ise de, eserin meydana getirilmesinde mekanik veya elektronik aletlerden yararlanılması eserin bu niteliğine engel olmayacaktır. (Şahin, Mali Hakların Korunması, 23.)

kaldırılmıştır. Memur, işçi veya çalışan kavramı bazen işin özelliğine göre değişebilir. Doktrinde; sürekli bir ilişki olmayan vekâlet, hizmet veya istisna akitlerine dayalı olarak yapılan işler sonucu ortaya çıkan eserlerde, çalıştırmanın mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir¹²¹.

İşverenlerin personeli tarafından üretilen eserler üzerindeki mali hakları kullanma olgusunun kanımızca, *Tekinalp*'in de savundugu gibi, çalıştırmanın eser sahibi oldukları ve oluşturulan eserler üzerinde mali haklar yanında manevi yetkilere de sahip bulundukları şeklinde yorumlanması kabul edilemez niteliktedir¹²². Zira eserin yaratıcısına ait olan manevi hakların devredilmesi mümkün değildir, yine 5846 sayılı Kanun'a göre mali haklar münhasıran eser sahibine aittir ve istisnası yazılı sözleşme ile devredilmesi¹²³ veya çalıştırın tarafından kullanılabilmesidir. Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin verdiği bir kararda; hazırlanan ders ve sınav materyallerinin mali haklarının davacı okul olduğunu kabul etmiş, ancak davacının manevi hakların sahibi olmadığını belirterek manevi tazminata hak kazanamadığını vurgulanmıştır¹²⁴. Yine Yargıtay'ın 2003 tarihinde verdiği bir kararda; davacı firmaya ait projeleri, kendi yararına kullanan önceki işçiyi tazminata mahkûm etmiştir¹²⁵.

Üretim süreci sonunda meydana gelen eser, beraberinde çeşitli hakları da getirmektedir. Bu haklardan bazıları, eser sahibinin rızası doğrultusunda devredilebilir. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, manevi haklar, eser sahibine sıkı sıkıya bağlı olduklarından ve herhangi bir ekonomik kazanç sağlamadıklarından bu haklar yalnızca eser sahibine ait

121 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 109; *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 138.

122 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 135.

123 5846 sayılı Kanun'un 50 vd. maddelerinde belirtildiği haliyle, eser sahibinin mali hakları sözleşme ile üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün bulunmuştur.

124 Y11HD, 04.06.2001 tarihli, 2687/5080 sayılı yayınlanmamış kararı; *"Birden fazla kişinin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılır hükmünden hareketle; hazırlanan ders ve sınav materyallerinin mali hak sahibinin okul olduğu kabul edilmiştir"*. şeklindedir.

125 Y11HD, 15.5.2003 tarihli, 2003/2276 E., 2003/4996 K. sayılı kararı; *"Davacı firma bünyesinde çalışan davalılardan birinin işçi, diğerinin ise genel müdür olarak çalışırken; sadakat yükümlülüklerini ihlal ederek başka bir firma ile anlaşmış ve görevlerinden istifa etmişlerdir. Daha sonra çalıştıkları firmada yaratılan şirkete ait proje işlemlerini kendi yararlarına ve yeni firmaları adına kullanmışlardır. Yargılama sonunda yaptıkları bu eylem nedeniyle tazminata mahkûm edilmişlerdir"*. şeklindedir. <https://bit.ly/2X50VBr> , (E.T.: 19.02.2019)

olup devredilmeleri mümkün değildir¹²⁶. Eser sahibinin tüm haklarını devrettiğini içerir bir sözleşmenin geçerli olacağını söylemek mümkün değildir¹²⁷.

4.2. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Eser sahibinin yukarıda bahsi geçen hakları; Kanun uyarınca, kamu düzeni, genel ve özel menfaat düşünceleriyle, hükümete tanınan yetkilerle ve süreyle sınırlandırılmaktadır.

4.2.1. Kamu Düzeni Düşüncesiyle Sınırlandırma

Eser sahibine tanınan yetkilere kamu düzeni açısından birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar, herhangi bir durumu/olay tespit etmek ve ortaya koymak amacıyla, eserin mahkemelerde ispat aracı olarak kullanılması veya kolluk güçlerinin sanıkları teşhis etmeleri ve izlemelerinde kolaylık sağlamak amacıyla olabilir. Kanun'un '*Amme Intizami Mülahazasıyla*¹²⁸' başlıklı 30. maddesinde, eser sahibinin haklarının hangi koşulların varlığı halinde kamu düzeni gerekçesiyle sınırlandırılabilceğine yer verilmiştir.

126 Aynı şekilde, bu hakların mirasa konu olması da mümkün değildir. Belirtilen haklar, ancak eser sahibinin de rızası ve iradesi doğrultusunda yahut kanunkoyucunun öngördüğü şartların mevcudiyeti halinde yakınları ve üçüncü kişiler tarafından kullanılabilirler. Dolayısıyla, eser sahipliğinin tek başına ve tümünden devri mümkün değildir; bu duruma, “eser sahipliğinin devredilemezliği” ilkesi adı verilmektedir. Manevi hakların aksine, mali hakların devri mümkündür. Ancak burada, Borçlar Hukuku'nda hakim olan “sözleşme serbestisi ilkesi” geçerli değildir. Zira 5846 sayılı Kanun'un 52. maddesi gereği, haklar üzerinde yapılacak devre ilişkin sözleşmenin yazılı olması ve bu sözleşmeye, eser sahibinin üçüncü kişiye yetki verdiği her bir konunun ayrı ayrı yazılması gerekmektedir. (*Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 171.)

127 *Ceritoğlu*, İntihal ve Esinlenme, 58. Kanun'da yazılı olarak yapılması zorunlu görülen bu sözleşmenin yazılı olması, ispat şartı değil; geçerlilik şartıdır. Geçersiz bir sözleşme ile mali hakları devralan kişiden bu hakları devralanların da iyi niyetinin korunmayacağına ilişkin bkz. Y11HD, 2002/8451 E. , 2003/791 K. sayılı ve 27.01.2003 tarihli ilamı. <https://bit.ly/2Hrv6NP> , (E.T. : 03.04.2019). Taraflar sözleşme kapsamında hangi hakları devredeceğini teker teker belirlemeleri mümkün olduğu için hangi hakların devredilebileceği belirlenebilir. Dolayısıyla tüm hakların kül halinde devredilmesine lüzum bulunmamaktadır. (*Gökyayla*, Telif Hakkı, 235.)

128 Başlıkta yer verilen ifade kanunkoyucunun kanun metnlerinin güncel dile uyarlanması ve sadeleştirilmesi yönündeki iradesiyle çelişmekteyse de, başlığın “*Kamu düzeni düşüncesiyle*” olarak sadeleştirilebileceği kanaatindeyiz. Mülhaza için bkz. TDK, <https://bit.ly/2HIQu00> , (E.T. : 03.04.2019)

Kamu düzeni, belirli bir yer ve zamanda toplumsal düzenin, huzur ve güvenliğin korunması için uyulması ve ihlal edilmemesinde toplumun mutlak menfaati bulunan kurallar bütünüdür¹²⁹.

4.2.2. Genel Menfaat Düşüncesiyle Sınırlandırma

Kanun'un 31. ve devamı maddelerinde yer verilen genel menfaat düşüncesi sınırlama ile kastedilen, mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması, kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması, hayır kurumlarına gelir sağlanması, kültür ürünlerinin eğitimin ve toplumun hizmetine sunulması, bilimin yaygınlaştırılması ve günlük olaylardan kamunun bilgi alabilmesi şeklindedir¹³⁰.

Toplumun haber ve bilgi alma hakkı ve haberleşme hürriyetinden yola çıkılarak, Kanun'un 31., 32., 36. ve 37. maddelerinde birtakım sınırlamalar öngörülmüştür¹³¹.

4.2.2.1. İktibas Serbestisi

*İktibas, alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragraflarını motif ve tınların hatta ezgilerin veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir eser koyulmasıdır*¹³².

İktibasın oluşabilmesi için, iki unsur mevcuttur. Bunlardan birincisi aynen aktarma, ikincisi (güzel sanat eserleri dışında, cümle, pasaj, fıkra, tını gibi) küçük bir kısmın aktarılmasıdır. Bir makalenin sayfa sayfa aktarılması diğer bir esere koyulması iktibas olmayacak; bu durum, çalışmamızın da konusu olan intihal benzeri bir nakil olarak değerlendirilecektir. Edebiyat ve müzik eserlerinde küçük, güzel sanat eserlerinin bilimsel yorumunda büyük iktibasa izin verilmiştir. Kanun'un 35. maddesinde yer verildiği haliyle, örneğin 1. ve 2. fıkralarında, kısmi/küçük iktibaslar yapılmasına cevaz verilmiş; 3. ve 4. fıkralarında büyük iktibaslara müsaade edilmiştir.

129 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 130.

130 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 173.

131 Hangi durumlarda genel menfaat gözetileceği ve hangi eserlerden alıntı yapılabileceği sınırlı şekilde belirtilmiştir. Bu yönde bkz. Y11HD, 2016/14735 E. , 2018/5691 K. sayılı ve 24.09.2018 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2vZttjX> , (E.T. : 02.04.2019)

132 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 175.

İktibas oluşturan iki unsurdan birincisi olan aynen aktarma, onu, esinlenme ve işlemeden ayırmaktadır. Zira esinlenmede, kelime anlamından da anlaşılacağı gibi ilham alma durumu mevcutken, aynen aktarmada eser sahibinin eserine herhangi bir yorum katılmaksızın aktarılma yapılması söz konusudur. Aynı durum işleme eser için de geçerlidir.

Bilimsel eserlerde ve özellikle güzel sanat eserlerinin yorumunda bütün eser aynen verilebilir. 35. maddenin 3. fıkrasında, alenileşmiş bir güzel sanat eserinin veya yayınlanmış diğer eserlerin, belirli bir ölçü dahilinde ve kaynağını belirtmek suretiyle bilimsel eserlere koyulmasının mümkün olduğuna yer verilmiştir.

Kanun'un 1. fıkra da yer verildiği üzere, alıntı yapılan bir eserin mevcudiyeti lazımdır. Dolayısıyla, eser niteliğinde olmayan bir fikri ürünün kopyalanması iktibas veya intihal oluşturmaz¹³³.

Kanun'un şart olarak belirlediği başka bir husus, iktibas yapılacak eserin alenileşmiş olmasıdır. Umuma arz edilmemiş bir eserin iktibas yapılması, eser sahibinin manevi haklarının ihlali niteliğindedir. Burada belirtmek gerekir ki umuma arz edilmemiş bir eserden iktibas yapılmasına eser sahibinin izin vermesi, eserin kısmi olarak da olsa umuma arz edilmesi şeklinde yorumlanabilecektir.

Kanun, alenileşme ve yayınlama arasında da ayrım yapmış, bir eserin bir bilim veya edebiyat eserine alınabilmesi için iktibas edilecek güzel sanat eserinin alenileşmiş; musiki eserinin ise yayımlanmış olması aranmıştır. Belirmek gerekir ki bu farkın pratikte bir önemi olmasa da kanunkoyucunun alenileşmiş fakat yayınlanmamış eserlerde küçük iktibaslara yer verdiği görülmektedir¹³⁴.

Eserlerden alıntılar yapılırken, alınan kısmın eserin hangi bölümünden alındığının açık bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir¹³⁵. Öyle ki, alıntı yapılan eser ele alındığında, alıntının dayanağının bulunduğu bölümü bulabiliyor olması aranmaktadır.

133 Y11HD, 2012/4422 E. , 2012/10930 K. sayılı ve 26.06.2012 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JEGR56> , (E.T. : 02.03.2019)

134 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 176.

135 Y11HD, 2018/2371 E. , 2018/4523 K. sayılı ve 18.06.2018 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JjIhUi> , (E.T. : 02.03.2019)

İktibasta kaynak gösterilmemesi, özellikle eser sahibinin adının zikredilmemesi intihal olacak ve eser sahibinin adı belirtilmekle birlikte, iktibasta ölçsüzölük de şahsi menfaatlerin ihlali sebebiyle iktibasta bulunulan eser sahibi lehine manevi tazminata hükmedilmesine sebep olacaktır¹³⁶.

5846 sayılı Kanun'un "*İşlemeler ve Derlemeler*" başlıklı 6. maddesinde "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*" şeklinde tanımlama yapılarak aynı maddenin 7. bendinde belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibinin işleme ve derleme eser mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. 5846 sayılı Kanun'da eser sahibinin husule getirdiği eser üzerindeki haklarına ilişkin bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalardan biri de 35. maddede düzenlenen alıntı serbestisidir. Bu madde uyarınca alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması yasal kullanım sayılmıştır. Ancak bu çerçevede yapılacak alıntılarda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin belirtilmesi şart koşulmuştur¹³⁷.

Üçüncü kişilere tanınan bu serbesti, sınırsız olmayıp, dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılabilen ve Kanun'un getirdiği şartlarla sınırlı bir haktır. Dolayısıyla, alıntı yapılırken maksadın haklı göstereceği sınırlar içinde kalınmalı; verilen bilgilerin

136 Orhan Veli Kanık'a ait şiirlerin, Orhan Veli'den izin alınmaksızın hayatı, sanatı ve eserlerinden seçmeleri içeren bir eserde kullanılması, Yargıtay tarafından iktibasın sınırlarını aşan bir durum olarak değerlendirilmiştir.İlgili karar için bkz. Y11HD, 2000/7065 E. , 2000/9425 K. sayılı ve 18.11.2000 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JpaqZp> , (E.T. : 11.03.2019)

137 Kararda, "... Dava, davacılara ait hat eserlerinin davalı tarafından haksız kullanıldığı iddiasıyla haksız rekabet ve tecavüzün men ve refi ile maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. ... Somut olayda: davacı tarafından hazırlanan kitap gelmiş geçmiş kadın hat sanatçıları ve onların eserleri hakkında bilgi verilip Örneklerin sunulduğu ilmi nitelikli derleme eser mahiyetindedir. Davacı vekilinin dava dilekçesinde belirttiği üzere intihal konusu eserler Haziran 2010 tarihinde düzenlenen Uluslararası Kadın Hattatlar Sempozyumu ve İcazet töreninde sergilenip umuma arz edilmiştir. Dava konusu kitaba alınan eserlerde eser sahiplerinin kim olduğu hususu açıklandığı gibi iltibas edilen eser sayısında da dürüstlük kuralının haklı göstereceği ölçüye uygun davranılmıştır. Açıklanan bu hususlar gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü doğru görülmemiş, kararın bu nedenle temyiz eden davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir". ifadesine yer verilmiştir. Y11HD, 2015/2375 E. , 2015/7873 K. sayılı ve 08.06.2015 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2HHo32z> , (E.T. : 02.03.2019)

(konunun) ya da eserin içeriğinin aydınlatılması söz konusu olmalıdır¹³⁸. Ayrıca, Kanun'un öngördüğü şartlara uyulmalıdır. Söz gelişi ilim ve edebiyat eserlerinden alıntı yapılırken hangi eserden alıntı yapıldığı, eser sahibinin adı ve alıntı yapılan yer (sayfa) belirtilmelidir¹³⁹. İktibas için 5846 sayılı Kanun'da aranan esasa ve şekle ilişkin şartlara uyulmaması, eser sahibinin mali (çoğaltma ve yayma) haklarına (ve manevi haklarına) saldırı teşkil eder. Bazen bu durum, intihal düzeyinde bir ihlale de yol açabilir¹⁴⁰. Ne var ki iktibas serbestisinin aşıldığı her hal, hukuka aykırılık oluştursa da intihal oluşturmaz¹⁴¹. Örneğin eser, izinsiz olarak basılmış ancak üzerinde eser sahibinin adı belirtilmişse ya da karşılaştırılan sayıdan fazla miktarda basılmış (böylece sözleşmeye aykırı davranılmış) ise, bu eylemler intihal oluşturmaz¹⁴². Benzer şekilde kendi eseri üzerinde başkasının adını kullanan kişinin eylemi de intihal oluşturmaz; bu durumda medeni hukukun kişiliği koruyucu hükümlerine başvurulmalıdır¹⁴³.

4.2.2.2. Mevzuat ve İçtihat Serbestisi

Kanunu bilmemenin mazeret sayılamayacağı ilkesinin¹⁴⁴ uygulandığı bir sistemde, vatandaşların bilmediklerini mazeret olarak ileri süremeyecekleri kanunlara ve bunların yargıdaki yorumlarına, uygulamasına ulaşması vatandaşın en doğal haklarından biri olması gerekmektedir. Aynı şekilde, duruşmaların aleni olması ilkesinin¹⁴⁵ bir sonucu olarak, kanunkoyucu, Millet adına yapılan yargılama sırasında yapılan konuşmaların yayımını serbest bırakmak suretiyle kamuoyunun yargılama faaliyetlerinden bilgi edinmesini, yargı üzerinde denetim yetkisini sağlamak istemiştir¹⁴⁶. Bu ilkeler doğrultusunda, resmen yayımlanması veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararlarının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir şekilde ticari amaçla da olsa bunlardan faydalanılması serbesttir¹⁴⁷. Bu noktada,

138 5846 sayılı Kanun'un 35/I, b. 3-4 hükmü.

139 5846 sayılı Kanun'un 35/II hükmü.

140 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 250.

141 Gökyayla, İntihal, 289.

142 Demirbaş, Hukuki Koruma, 59.

143 Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 203-204.

144 Bu ilkeye Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde yer verilmiştir.

145 Bu ilkeye Anayasa'nın 141. maddesinde yer verilmiştir.

146 Genel kabulün yanısıra, duruşmaların kapalı yapılmasına karar verilen hallerde, örn. TMK'nın 184. maddesinin 6. bendi gereğince talep üzerine hakimın boşanma davasının gizli yürütülmesine karar vermesi gibi, yapılan konuşmaların yayımlanması hukuka aykırı olacaktır.

147 Karahan, Suluk, Saraç, Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 90.

hukukun kaynaklarının topluma sunulması hak konusu yapılamayacak; kanunun sağladığı korumaya istisna oluşturacaktır.

Serbestinin kapsamına, bunların kanunlaşma sürecindeki müzakereleri de girmektedir. Bir kanunun veya yüksek mahkeme kararının ve karşı oy yazısının yazarının bunlar üzerinde fikri hakkı mevcut değildir. Çünkü mevzuatın ve kararların kaleme alınması yüklenilen kamu görevinin gereğidir. Ancak tartışmalar sırasında ileri sürülen görüşler kişiselliğini korur ve sahiplerinin görüşleri üzerindeki hakları serbestisinin dışında kalır¹⁴⁸.

Kılıçoğlu, kanun maddesinde “*ıçtıhatlardan*” söz edilmesine rağmen, bunu geniş yorumlamak suretiyle kesinleşmiş bütün mahkeme kararlarını kapsayacak şekilde anlamak gerektiği kanaatindedir¹⁴⁹. Bize göre de, bir mahkeme hükmü tesis edildiği an itibariyle binlerce kişiye ulaşmasa da açık ve incelenabilir niteliktedir. İçeriğine ihtiyaç duyulması halinde bu alanda çalışan kişiler arasında paylaşılmasında herhangi bir sakınca yoktur.

Kanun ve ıçtıhatlar ile ilgili sınırlama, tüm mali hakları kapsar; bunlarla ilgili yayma, çoğaltma, işleme veya herhangi bir surette faydalanma serbesttir. Dolayısıyla, bir kimsenin bunlarla ilgili yayınlar yapması, bir başka kimsenin de aynı kanun metnine veya ıçtıhada ilişkin yayın yapmasına engel oluşturmaz. Burada engellenecek husus, kişinin kanun veya ıçtıhat metinlerine ilişkin yorumlanması halinde ilim ve edebiyat eseri oluşmuş olacak, eser sahibinin rızası dışında kullanılması hukuka aykırı hale gelecektir.

4.2.2.3. Söz ve Nutuklar

Kanun’un Nutuklar başlıklı 32. maddesi gereği, söz ve nutukların, rıza dışında kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi sayılması için birtakım şartlar aranmaktadır.

148 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 173. *Kılıçoğlu*’na göre, “kanun, bu hukuka uygunluk sebebi için, resmen yayımlanma veya ilan olunma unsuruna yer vermiştir. Buna göre, maddede sayılan bazı yasalardan, henüz resmen yayımlanmadan veya ilan olunmadan yararlanma hakkı olamaz. Örneğin, henüz hazırlık aşamasında, tartışılmakta olan Yargıtay ıçtıhadi bu madde kapsamında başkalarının kullanımına açık değildir”. (*Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 322.)

149 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 322.

Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumî toplantılarda¹⁵⁰ söylenen söz ve hukuklar, haber ve bilgi aktarımı amacıyla ve bu amacı haklı gösterecek bir oranda çoğaltılıp yayımlanabilir; temsil edilebilir, yayınlanabilir ve dijital ortamda erişimi sağlanabilir.

Belirtmek gerekir ki, konuşma umuma açık yerlerde yapılmamışsa, yapılan bir konuşma gelir elde etmek amacıyla yapılmışsa, söz ve nutuklar güncelliğini yitirmişse, amaca uygun oranda kısaltmadan veya özetlenmeden kullanılırsa bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁵¹.

4.2.2.4. Temsil Serbestisi

Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla, doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eser adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir¹⁵². Serbesti sadece yüzyüze eğitim ve öğretime özgülenmiştir. Yüzyüze ifadesi ile aktarılacak istenen, eğitici/öğretici ile eğitilenlerin/öğrenenlerin aynı veya aynı sayılabilecek bir ortamda bulunmalarıdır. İnternet, TV, radyo ve posta vs. ile yapılan eğitimde bu istisnadan yararlanılamaz¹⁵³.

Madde hükmü doğrultusunda, hukuka uygunluk sebebi olması için, eserin yayımlanmış olması, temsilin eğitim amacıyla yapılması, kâr amacının güdülmemesi, eser sahibinin ve adının açıklanması şartlarının bir arada bulunması aranmaktadır. Bu koşulların mevcudiyeti halinde, eser sahibinin izni alınmaksızın eserin eğitim kurumunda yüzyüze eğitim ve öğretim amacıyla temsili mümkündür.

Temsil serbestisinde tartışılması gereken, yararlanmanın haklı görülebilecek bir ölçüde yapılmasıdır. Aksi halde, eser sahibinin mali hakları tecavüze uğrayacak ve eser sahibi Kanun'un kendisine tanıdığı haklar doğrultusunda davalar açabilecektir¹⁵⁴.

150 Umumi toplantı kavramı, herkesin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın girip çıkabildiği toplantılar girmektedir. Herkese açık olan siyasi parti toplantıları, açık hava toplantıları bu konuya ilişkin verilebilecek örnekler arasındadır.

151 *Karahan, Suluk, Saraç, Nal*, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 90.

152 Kanun'un 33. maddesi'nde bu serbesti tanınmıştır.

153 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 174.

154 Y11HD, 2014/17320 E. , 2015/12333 K. sayılı ve 19.11.2015 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2HqL76K> , (E.T. : 18.02.2019)

4.2.2.5. Eğitim ve Öğretim Amacına Yönelik Seçme ve Toplama Eser Vücuda Getirme Serbestisi

Kanun'un 34. maddesinde, eğitim ve öğretim amacına ilişkin olarak seçme ve toplama yoluyla yeni eserler oluşturulmasına izin verilmiş; seçme ve toplama yoluyla başka eserlerden iktibas(alıntı) yapılmasına müsaade edilmiştir.

İktibas, en kısa haliyle, Kanun'un 35. maddesinde yer verildiği haliyle, bir eserin bir kısmının kaynağı gösterilmek suretiyle ve hukuka uygun olarak kullanılmasıdır. 34. maddede ise, iktibasın özel bir türü söz konusudur. Kanunkoyucu, eğitim ve öğretim amacının bulunduğu bu gibi hallerde, 35. maddeden farklı olarak, iktibasın kapsamını geniş tutmuştur.

Seçme ve toplama eser, başka eserlerin seçilmesi ve toplanması suretiyle yaratılan yeni bir eserdir. Burada yaratılan eser, 6. maddenin 7. bendi anlamında bir işlemedir. Bu işleme, eser sahibinin iznine tabi olmadan yaratılmaktadır. O halde, burada seçilen ve toplanan eser sahiplerinin iznine gerek olmadan yaratılan bir işleme eser söz konusudur¹⁵⁵.

Bu madde kapsamında hukuka uygunluk sebebinin oluşabilmesi için,

- Yayımlanmış veya alenileşmiş bazı eserlerin varlığı,
- Eğitim ve öğretim amacının bulunması,
- Amacın haklı göstereceği oranda iktibas,
- Eser sahibinin haklı yararına zarar vermeme veya normal yararlanma sınırlarını aşmama,
- Eserin ve eser sahibinin adının açıklanması

şartlarının bir arada bulunması aranmaktadır.

4.2.2.6. Gazete İçeriği ve Haber

Gazete münderecatı ile röportajlar da serbesti kapsamındadır. Gazetelerden veya dergilerden yapılacak iktibaslar haberlere inhisar etmez. Makale ve fıkralar da iktibas edilebilir ancak bunların iktibas hakkı mahfuz tutulmuş olmamalıdır. Bu imkandan

155 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 327.

radio ve televizyon da yararlanılır. İsterse, iktibas hakkı saklı tutulmuş olsun bunların basın özetleri şeklinde alınmaları radyo ve diğer vasıtalarla yayılması, kaynak gösterilmesi şartıyla caizdir¹⁵⁶.

Haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük olaylar kapsamında eserden parçalar taşıma araçlarına alınabilir, çoğaltılabilir, temsil edilebilir, yayınlanabilir. Ancak burada, önceki başlıklarda tekrar tekrar değinildiği üzere, haklı ölçünün sınırlarının aşılmaması gerekmektedir. Bir kimsenin yazdığı bir eserin tamamının haber başlığı altında aktarılması iktibasın makul ölçüsünün sınırlarını aşacaktır.

4.2.3. Özel Menfaat Düşüncesiyle Getirilen Sınırlamalar

Özel menfaat düşüncesiyle getirilen sınırlama, Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre; her türlü eser, kâr amacı güdülmeksizin, şahsen kullanılmaya mahsus olarak çoğaltılabilir. Eser sahibinin haklarına, aşağıda belirtilen hallerde özel menfaat düşüncesiyle birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

4.2.3.1. Kişisel Kullanım

Kâr elde etme amacı gütmeksizin, şahsi kullanım amacıyla, başkasına ait eserleri izinsiz olarak çoğaltarak kullanmak serbesttir. Kişisel kullanım, bir fikir ve sanat eserinin, kâr amacı güdülmeksizin, şahsi kullanıma özgülenmesi ve kural olarak bir adetle sınırlı tutulması şartıyla kopyalanmasıdır. Bu sebeple, kişisel kullanma, çoğaltma hakkının istisnası niteliğindedir. Kanunkoyucu, evrensel kurala uyarak bireylerin kültür yaşamına katılmalarını sağlamak ve teşvik etmek amacıyla, eser sahibinin iznini almaya gerek olmaksızın, her bireyin, bir eserden kendisi yani kişisel kullanımı için bir kopya çıkarmasına izin vermiş, bu amaçla üretilecek kopyanın hak sahibini -kural olarak- zarara uğratmayacağını varsaymıştır¹⁵⁷.

Kanunkoyucu, kopyalamanın ne şekilde yapılabileceğiyle ilgili bir belirleme yapmadığından, kopyalama el ile yapılabileceği gibi, fotoğraf, fotokopi vb. araçlarla çoğaltılma yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

156 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 176.

157 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 177-178.

Kişisel kullanımın, kanunla koyulmuş sınırları mevcuttur. Öyle ki, Kanun, çoğaltmanın hak sahibinin meşru menfaatlerine, haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamayacağı hükmünü ihtiva etmektedir¹⁵⁸. Bu hüküm, iki ayrı sınırlama getirmektedir. Birincisi, kişisel kullanım amacıyla çoğaltmanın hak sahibinin meşru menfaatlerine aykırılık oluşturmaması; ikincisi, eserden normali aşan yararlanma olmamasıdır. Normali aşan yararlanmaya örnek vermek gerekirse, bir kişinin bir resmi beğenmesi sebebiyle bir fotokopisini yapması halinde kişisel kullanım mevcuttur. Ancak kişinin bu resmi otuz adet çoğaltarak dostlarına hediye etmesi, normali aşan bir yararlanma olacaktır.

Kişisel kullanımın hukuka uygunluk sebebi kapsamında sayılabilmesi için,

- Eser çoğaltılmış olmalıdır.
- Çoğaltma kişisel kullanım ile sınırlı olmalıdır.
- Kullanımda kâr amacı bulunmamalıdır.
- Hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı sebep olmadan zarar vermemesi ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması gerekir.

4.2.3.2. Kopya ve Teşhir

Kanun, bu konuyu 40. maddede hükme bağlamıştır. Madde, güzel sanat eserlerinin umumi alanlarda teşhir edilmesi ve bu duurmada başkalarının bunları kopya edebilmesini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında yer verilen hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır.

- Bir güzel sanat eserinin mevcudiyeti gerekmektedir.

Madde, buradaki hukuka uygunluk sebebini sadece güzel sanat eserleri için kabul edilmiştir. Buna göre, burada Kanun'un 4. maddesinde yer alan güzel sanat eserlerinden birinin mevcut olması gerekir.

- Güzel sanat eseri umumi alanlarda temelli kalmak üzere konulmuş olmalıdır.

158 Kanun'un 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi.

Kanun, bu umumi alanları, “*umumi yollar, caddeler, meydanlar*” olarak saymıştır. Öte yandan, güzel sanat eserinin bu yerlerde temelli kalmak üzere konulmuş olması gerekir.

- Güzel sanat eseri mimarlık eseri ise bunların sadece dış şekli kullanılabilir.

Buradaki amaç, mimarlık eserinin iç mekanlarının başkalarının kullanımına açık olmamasıdır. Bu koşullar mevcut ise, herkes bu güzel sanat eserinden resim, grafik, fotoğraf ve benzeri teknikler kullanmak suretiyle yararlanabilir. Kanun, bu yararlanmanın bu teknikler yoluyla çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri araçlarla yayımlama şeklinde olabileceğini hükme bağlamıştır. Bunlar, eser sahipliğinden doğan mali hakların tamamını kapsamaktadır¹⁵⁹.

Maddenin ikinci fıkrası, güzel sanat eserlerinin, eser sahibi tarafından yasaklayıcı bir kayıt koymadıkça, bunların malikleri veya bunların rızasıyla başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebileceğini öngörmektedir.

Buna göre, eser sahibi, güzel sanat eseri üzerinde yasaklayıcı bir açıklamaya yer vermediği takdirde, bu eserin cisimlendiği maddeye sahip olan kişinin ya da bunun rızasıyla başkalarının eseri umumî mahallerde teşhir edebileceğini kabul etmiştir¹⁶⁰. Burada, eserin cisimlendiği maddeye sahip olan malike tanınmış olan güzel sanat eserini umumi yerlerde teşhir hakkı söz konusudur.

Maddenin 3. fıkrası, açık arttırmaya konulan eserlerin teşhir ve resimlerinin çoğaltılmasını hükme bağlamıştır. Maddeye göre, bir eser açık arttırma ile satışa koyulduğunda umuma teşhir edilebilecektir. Aynı hükme göre, sergiyi tertip eden ya da açık arttırmayı düzenleyen kişilerin bu eserleri tanıtmak amacıyla katalog, kılavuz veya bunlara benzer baskı teknikleri ile çoğaltma ve yayma hakları mevcuttur.

Maddenin son fıkrasında, bu maddenin uygulandığı hallerde yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikredilmesi zorunlu olmayacaktır.

4.2.4. Hükümete Tanınan Yetkilerle Sınırlama

Koruma süreleri dolan mali haklar üzerinde üçüncü kişilerin serbestçe faydalanma yetkileri vardır. Ancak; bahsi geçen eserin zilyedi bilim, kültür veya sanat alanında

159 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 346-347.

160 Karahan, Suluk, Saraç, Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 95.

faaliyet gösteren bir kamu kurum veya kuruluşu ise; artık üçüncü kişilere böyle bir serbestlik verilmez ve Kanun'un 46. maddesi uyarınca mevcut haklar bu kamu kurum veya kuruluşları tarafından kullanılabilir. Bu takdirde, eserden herhangi bir sebeple faydalanmak isteyen şahıslar, ilgili kurumlardan izin alarak ve belirli bir ödeme yaparak eserlere erişebileceklerdir.

Hükümete tanınan yetkiler,

- Fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi,
- Her türlü boş video, ses kaseti ile bilgisayar disketini, CD, DVD gibi taşıyıcıları ve fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı, imal ve ithal edenlere, imalat ve ithalat bedeli üzerinden yüzünden üçü geçmemek ve oranı Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmek üzere resim koyulması ve
- Bu resimlerin fikri mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile yurt içindeki ve dışındaki kültür mirasının korunmasına ve devam ettirilmesine yönelik faaliyetlerde bulunmasıdır¹⁶¹.

4.2.5. Mali Hakların Sınırlandırılması

Eser sahibinin mali hakları belirli sürelerle korunacağına Kanun'un 26. maddesinde yer verilmiştir. Madde hükmü gereği, *“aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki yılın ilk gününden itibaren”* hesaplanmaya başlanılacaktır.

Koruma süreleri, yıl esasına göre hesaplanmaktadır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde, bilhassa eserin aleniyet kazanmasına ilişkin açıklamaların yapıldığı bölümde ifade olduğu üzere, koruma sürelerinin işlemeye başlaması için eserin alenileşmesi şarttır. Bazı eserler yayım yoluyla alenileştiklerinden, koruma süreleri hesaplanırken yayım tarihlerinin esas alınması gerekir. Bazı eserlerde ise koruma sürelerinin başlaması eser sahibinin vefatı ile başlamaktadır¹⁶².

Koruma sürelerinin başlangıçları, 26. madde içerisinde türlerine göre aktarılmıştır. Madde hükmünde, koruma süresinin sona ermesi ile eserden herkesin faydalanabileceğini ifadesine yer verilmiştir. Burada bahse konu faydalanma, mali

161 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 185.

162 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 178.

açından faydalanmadır. Mali hakların vurgulanması, koruma süresinin sona ermesinden sonra eserin satışı, çoğaltılmasının ve mali açıdan eser sahibine tanınan diğer tüm hakların da kullanımının mümkün olduğu manasına gelmektedir. Ancak burada, eserin mali haklarının bir kuruma devredilmemiş olması gerekmektedir. Aksi halde, kurum tarafından çeşitli taleplerle dava açılabilir.

Maddenin 2. fıkrasında, işlenme eser ile asıl esere ait koruma sürelerinin birbiriyle bağlantılı olmadığına yer verilmiştir. Aslında, bu hükme yer verilmiş olmasının bir anlamı bulunmamaktaysa da kanunkoyucu konuyu net bir şekilde ifade etmek için bu hükme yer vermiştir. Zira işlenme esere ilişkin açıklamaların yapıldığı çalışmamızın önceki bölümlerinde de aktarıldığı gibi işlenme eserler, içeriklerini asıl eserden almaktaysalar da mahiyetleri itibarıyla ayrı bir eser niteliğindedir¹⁶³. Dolayısıyla, işlenme eser sahibinin asıl eser sahibinden ayrı mali hakları olduğundan; koruma süreleri de farklı biçimde işleyecektir. 3. fıkra, aynı bağımsızlığın parçalanabilen eserler için de geçerli olduğuna yer vermiştir. Zira 3. fıkra, 9. maddenin 1. fıkrasına atıf yapmaktadır ve bu maddede, parçalara herhangi bir zarar verilmeksizin birbirinden ayrılabilen ve her bir parçasında başka kişilerin sahip olduğu eserlerin koruma sürelerinin birbirinden bağımsız olduğu aktarılmak istenmiştir.

Maddenin 4. fıkrasında, artık günlük hayatta kullanılmayan ve pek çok kişinin de anlamını bilmediği “*forma veya fasikül halinde yayımlanan eserler*”e ilişkin açıklama yapılmıştır. Forma, TDK tarafından, “*tek kâğıt tabaka üzerine basılan on altı sayfalık kırılmış kitap parçası*” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁴. Fasikül ise, yine TDK tarafından “*büyük eserlerin ayrı ayrı bölümler hâlinde yayımlanan parçalarından her biri*” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁵. Geçmişte, daha çok çizgi romanların basım ve dağıtımında kullanılan bu biçim ile günlük parçalar yayımlanarak öyküler anlatılmaktaydı. Bu doğrultuda forma veya fasikül aracılığıyla yayımlanan eserlerin aleniyet tarihi, son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih olarak kabul edilmiştir.

163 Karahan, *Suluk, Saraç, Nal*, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 97.

164 TDK, <https://bit.ly/2w5VqqB> , (E.T.: 20.02.2019)

165 TDK, <https://bit.ly/2EmrQlc> , (E.T.: 20.02.2019)

Aralıklı olarak yayımlanan ve birden çok ciltten oluşan eserlerin her bir cildinin koruma tarihi, bunların aleniyet kazandığı aleniyet tarihidir; yani aleniyet tarihi her bir cilt/bölüm için ayrı ayrıdır ve her birinin yayımlanmasından itibaren başlayacaktır.

Birden fazla eser sahibinin mevcudiyeti halinde, koruma süresi son eser sahibinin vefatından itibaren başlayacaktır¹⁶⁶.



166 5846 sayılı Kanun'un 26. maddesinin son fıkrasının son cümlesi.

5. BÖLÜM: İNTİHAL

5.1. GENEL OLARAK

Fikri hukukta, kişinin düşüncelerinin belirgin hale geldiği, şahsiyetinin yansıdığı eserin tamamı, 5846 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrası gereği koruma kapsamındadır¹⁶⁷. Bir eser sahibi tarafından vücuda getirilen eserin, başka kişiler tarafından korunmasının da bu madde hükmü gereği sınırları mevcuttur. Alıntı, bir yazarın, eserinin bir kısmında -veya bazen tamamında- bir başka yazara ait ifadeleri aynen veya mealen kopyalamasıdır. 5846 sayılı Kanun, bir eserin meydana getirilmesinde alıntı yapılmasına, belirli koşulların mevcudiyeti halinde müsaade etmiştir. Kanun'da öngörölmüş koşullara, özellikle de kaynak gösterme şartına uyulmadan yapılmış olan alıntıya “*usûlsüz alıntı*” denir¹⁶⁸.

Bir eserden kaynak belirtilmeksizin usûlsüz biçimde alıntı yapılması¹⁶⁹, alıntı yapılan eserin sahibinin haklarını zedelemekte; emeğine haksız yere müdahalede bulunmaktadır. Bu durum, eser sahibinin haklarına yapılan müdahale kadar, toplumun da bu durumdan olumsuz yönde etkilenmesine sebep olacaktır. Alıntının ne şekilde yapılması halinde usulüne uygun olacağı, 5846 sayılı Kanun'un 35. maddesinde aktarılmıştır. Eser sahiplerinin, başka eserlerden hangi şekilde alıntı yapmaları halinde bu durumun usulüne uygun ve hukuken kabul edilebilir nitelikte olduğu çalışmamızın devamında aktarılmıştır.

5.2. İNTİHAL KAVRAMI

Yazarlar, bir eser ortaya koymak için bazen aylar bazen yıllar boyunca emek sarfetmekte, günlerini eserin mevcudiyeti için ortaya koymaktadırlar. Ancak bu denli özverili çalışarak emek verdikleri eserlerinin “*çalışması*” eser sahiplerinin gelecekte verecekleri eserlere, toplumun yeni eserlere kavuşmasına engel olmaktadır. Bütün bu sebepler doğrultusunda, günümüzde eser sahiplerinin en büyük problemlerinden birisi haline gelen intihalin tanımı konusunda doktrinde henüz bir görüş birliği

167 Demirbaş, Hukuki Koruma, 71.

168 “Her kitap, yazarının alın terinin ürünüdür. Her kitabın altında yazarının hesapsız emeği bulunur”.Gözler, Usûlsüz Alıntı Sorunu, <https://bit.ly/30rdkSl> , (E.T. : 20.03.2019)

169 Makul ölçünün sınırlarını aşar nitelikte alıntı yapılması halinde de usûlsüz alıntı gerçekleşecektir.

bulunmamaktadır. Ancak kelime anlamından hareketle, Arapça bir sözcük olan intihali, Türkçe olarak *çalıntı* ya da *aşıırma* olarak çevirmek mümkündür¹⁷⁰. Esasen intihal, kişinin, başkasının eserini kendi eser gibi göstermesi eylemidir. Yani faydalanılan bir eserin -sahibinin belli olmasıyla birlikte- yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeden uygun olmayacak bir ölçüde aktarımda bulunulması intihal olarak kabul edilmektedir¹⁷¹.

Sahibinin adına atıfta bulunulmayan, eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı yansıtan her alıntı intihaldir¹⁷². İntihalin gerçekleşmesi için bir eserin tamamının veya büyük kısmının kaynak gösterilmeksizin kopyalanmış olması aranmaz. Öyle ki, eserin bazı bölümlerinin, pasajlarının, ezgi veya ibarelerinin, eser sahibinin adı zikredilmeksizin alınması intihal eylemini oluşturmaktadır.

İntihal için ana şart, özgün eserin sahibinin hususiyetinin çalıntı esere aynen geçmesidir; bir eserden esinlenerek ancak kendi hususiyetini yansıtarak meydana getirilen eserlerde intihalden söz edilemez.

Halk dilinde, intihal kavramı yerine, *eser hırsızlığı*, kavramı kullanılmakta ve intihal yapılarak oluşturulan esere de *çalıntı eser* ifadesi kullanılmaktadır¹⁷³. Kanımızca intihal, en kısa tabiriyle, bir kişinin başkasının eserini kendi eseri gibi göstermesidir.

5846 sayılı Kanun ile korunan, fikirlerin bizatihi kendisi değil, fikirlerin ifade tarzı olup, herkesçe bilinen hususlarda doğrudan veya dolaylı atfa gerek bulunmamaktadır¹⁷⁴. Başka bir deyişle, 5846 sayılı FSEK hükümleri ile eser sahibine sağlanan fikri hak koruması fikrin bizatihi kendisine dair olmayıp onun büründüğü ifade ediliş biçimine ilişkindir. Öte yandan anılan kanun hükmü uyarınca bir hak ihlalden bahsedebilmek için öncelikle bir kopyalamanın veya usulsüz alıntının kuşkuya yer bırakmaksızın yapıldığının kanıtlanması gerekir.

170 Nitekim TDK'da "*aşıırma*" olarak çevirmektedir. TDK, <https://bit.ly/2w3RCpx>, (E.T. 03.02.2019)

171 *Karınca*, Fikri Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, 631.

172 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 137.

173 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 177.

174 Y11HD, 2015/5510 E. , 2016/2404 K. sayılı ve 03.03.2016 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2VND08s> , (E.T. 03.02.2019)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, intihalin tam veya kısmi nitelikte olabileceğini ifade etmiştir. HGK'nın 2003/4-47 E., 2003/37 K. sayılı ve 29.01.2003 tarihli ilamında, "... açıktır ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma (şikayet) hakkına sahiptir¹⁷⁵." hükmüne yer verilmiş, kısmi intihalin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

İntihal eylemini iktibas ve esinlenmeden ayıran birtakım hususlar mevcuttur. Konuya ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/13399 E. , 2017/1106 K. sayılı ve 27.02.2017 tarihli ilamı, "*Bir eserden izinsiz iktibas yapılması, eserden esinlenme (ilham alma) ve yararlanma serbestisiyle karıştırılmamalıdır. İktibas bir eserin oluşturulmasında, bir başka eserin parçalarının alıntı yapılarak eserde aynen ve belirli ölçülerde kullanılmasıdır. Esinlenme ise, bir eserin oluşturulmasında, kendisinden önceki eserlerde ortaya konulan düşüncelerden yararlanılması ve bu fikirlerden yola çıkılarak yeni eserin biçimlendirilmesidir. Telif koruması, düşüncenin kendisini değil o düşüncenin ifade ediliş şeklini kapsar. Bir düşüncenin ifade edilmiş şeklinin kısmen dahi alınarak bir başka eserde kullanılması halinde artık esinlenmeden değil, ifadenin kullanılmasından söz edilir.*

Bir musiki eserden, hukuka uygun şekilde iktibas suretiyle yararlanılması FSEK m. 35/2 uyarınca, ancak yayınlanmış bir beste yönünden mümkündür. Bir musiki eserinden iktibas ise, o bestenin en fazla, tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınmasıyla mümkündür. Ancak hukuka uygun bir iktibastan söz edebilmek için ise kimin eserinden alıntı yapıldığının, sonraki eserde açıkça gösterilmesi gerekir. Aksi halde iktibas sınırı içerisinde dahi olsa kullanım eserden doğan haklara tecavüz anlamına gelecektir.

Öte yandan, Dairemizin 03.04.2006 T 2005/3742 E 2006/3428 Sayılı kararında da açıklandığı üzere, musiki eserlerinde koruma konusu işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserinin içeriğidir. Musiki eserde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde ise o eserin sıradan bir dinleyici üzerinde yarattığı izlenim esas

175 YHGK, 29.01.2003 tarihli, 2003/4-47 E., 2003/37 K. sayılı kararı. <https://bit.ly/2VND08s> , (E.T.: 03.02.2019)

alınmalıdır. Ancak, söz konusu izlenimin tespitinde yukarda açıklanan ilkeler dikkate alınmak suretiyle bilimsel bir yöntem izlenmelidir¹⁷⁶”.şeklindedir¹⁷⁷.

Yargıtay 11. HD. E. 2007/2376, K. 2008/10385, T. 26.12.2006’ da “...davalıların davacı eserinden aynen, mealen veya özet olarak yapılan alıntılarda eser, kitap adı ve yeri konularındaki atıfların tam olarak yapılmadığını, alıntı miktarının 85 sayfa olup amacın haklı kıldığı ölçünün üzerinde olduğu, hal böyle olunca alıntının intihal olarak kabul edilmesi gerektiği, intihal suretiyle hazırlanan kitabın kamuya arz edilmesinin, atıflarının yetersiz olup, davacı isminin gerektiği gibi gösterilmemesinin ve 85 sayfalık alıntının davacı fikirleri bağlamında bütünlük içinde olmamasının 5846 sayılı yasanın 14,15 ve 16. maddesindeki manevi hakların ihlali niteliğinde olduğu bu durumun aynı zamanda davacının kişilik haklarının da ihlali olduğu, bu nedenle MK’nun 24 ve BK’nun 49. maddeleri gereğince istenilen manevi tazminatın yerinde olduğuna...” karar vermiştir.

İntihal yapılması halinde eser sahibinin koruma altındaki birden fazla hakkı aynı anda ihlal edilmektedir. Zira intihal eylemi ile eser sahibinin; manevi hakkı (*eser sahibi olarak tanıtılma hakkı*)ve mali hakları (*çoğaltma ve yayma hakları*) ileişlenmeden mali olarak yararlanılabilmesi hususunda müsaade etme hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır¹⁷⁸.

5.3. İNTİHAL ÇEŞİTLERİ

Dünyanın her yerinde başvurulana bir etik dışı eylem olan intihal, -her ne kadar mevcudiyeti istenmese de- pek çok çalışmada sıkça kullanılmaktadır. Bu sebeple, istenmeyen durumu tanımlamak ve buna ilişkin önlemlerin alınması amacıyla intihalin çeşitleri genel çerçeveleriyle belirlenmiştir. İntihal, en temelde iki ayrı başlık altında incelenebilecektir. Birinci başlık, kaynak gösterilmeksizin eserlerin kullanımınıdır. İkinci başlıkta her ne kadar kaynak gösterilmişse de intihale yol açacak diğer hususların mevcudiyeti halidir.

176 Y11HD, 2015/13399 E. , 2017/1106 K. sayılı ve 27.02.2017 tarihli ilanı, <https://bit.ly/2HCBRwE> , (E.T.: 02.02.2019)

177 Aynı yönde bkz.Y11HD, 2016/9284 E. , 2017/4126 K. sayılı ve 17.07.2017 tarihli ilanı, <https://bit.ly/2YUv7jv> , (E.T.: 02.02.2019); Y11HD, 2007/917 E. , 2008/2291 K. sayılı , 28.02.2008 tarihli ilanı, <https://bit.ly/2W5Amjl> (E.T.: 02.02.2019)

178 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 63.

5.3.1. Kaynak Gösterilmeksizin Yapılan İntihal

5.3.1.1. Hayalet Yazar (The Ghost Writer)

Yazarın, ortaya koyduğu eseri bir başka kaynaktan kelimesi kelimesine alarak kendi eserine geçirmesi halinde bu intihal çeşidi gerçekleşmiş olacaktır¹⁷⁹. Geçtiğimiz yıllarda, Zülfü Livaneli'nin “*Kardeşimin Hikayesi*” isimli romanının aynen kopyalanarak piyasaya sürülmesi hadidesinde bu durum hasıl olmuştur¹⁸⁰. Eserin yalnızca adını değiştirip giriş kısmını dahi değiştirme ihtiyacı hissetmeksizin piyasaya süren intihalci yazarın bu fiili tespit edilmiştir.

5.3.1.2. Fotokopi (The Photocopy)

Yazarın, bir başka yazara ait kitaptaki önemli bir bölümü herhangi bir müdahalede bulunmaksızın alarak kendi eserine geçirmesi işlemidir. Fotokopi'nin Hayalet Yazar'dan ayrılan yanı, Hayalet Yazar'da eserin tamamı kopyalanırken burada orijinal eserin önemli bir bölümünün yazarın eseri içerisine alınmasıdır¹⁸¹.

5.3.1.3. Mevcut Yazıları Birleştirme (ThePotluckPaper)

Yazar, birkaç farklı kaynaktan mevcut bilgileri kopyalayarak, orijinal fikirleri korumakla birlikte bilgilerin ifade edildiği cümleleri/kelimeleri değiştirip intihal olgusunu saklamaya çalışır. Bir kişinin bir konuya ilişkin yazı yazacak olması halinde birçok eseri açıp her bir eserdeki cümleleri değiştirerek yeni bir anlam bütünlüğü meydana getirmesi ancak ortaya yeni ve ilerici bir eser çıkarmaması halinde bu intihal çeşidi oluşacaktır. Bir eserin mevcudiyeti için çalışmamızın önceki bölümlerinde de detaylıca aktarıldığı üzere sahibinden izler taşıması, sahibinin eserine şahsiyetini katması gerekir. Ortaya çıkarılan eserin önceki eserlerden farklı olması; topluma yeni bir pencere açması

179 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019), <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

180 <https://bit.ly/2vgndHe>, (E.T.: 02.02.2019)

181 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

gerekir. Ancak yazarın önceki yazıları birleştirerek ortaya çıkardığı metnin bu amaçları taşıdığını söylemek mümkün değildir¹⁸².

5.3.1.4. Kılık Değiştirerek Saklamak (The Poor Disguise)

Bir yazarın eserindeki paragrafı, içerisindeki anahtar kelimeleri değiştirerek, gizleyerek kendi eserine dökme şeklinde ifade edilebilecek olan intihal çeşididir¹⁸³. Bu intihal çeşidine verilen isimden de anlaşıldığı üzere, yazarın, orijinal eserde yer alan cümlelerin “kılığını” değiştirip kendi eserinde kullanması eylemidir.

5.3.1.5. Emek Tembelliği (The Labor of Laziness)

Yazarın, bir çalışma ortaya koyabilmek için emek vererek araştırma yapması yerine çalışmasının büyük çoğunluğunu o alana ilişkin kitaplardan alacağı bilgileri değiştirip dönüştürerek kendi emeği gibi piyasaya sürmesi halidir¹⁸⁴. Bu eserlerin incelenmesi, cümlelerin anlamlarını koruyacak şekilde değiştirilmesine ayracağı vakit oldukça fazla olduğu halde ne yazık ki yazarlar bu yola sıkça başvurmaktadır.

5.3.1.6. Kendinden Aşıma (The self-stealer)

Yazarın, meydana getireceği yeni eserde kendisine ait önceki bir çalışmasından kopyalamada bulunması hali intihal olarak kabul edilmektedir.

Bir eser sahibinin kendi eserinden intihalinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir ressam, ünlü bir tablosunun, bir heykeltıraş daha önce yaptığı bir heykelin aynısı yaptığı takdirde, intihal eyleminin oluşup oluşmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir.

182 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri’nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*’nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

183 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri’nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*’nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

184 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri’nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*’nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

Tekinalp, bu şekilde bir davranışın, intihal eylemini oluşturmayacağını, zira eser sahibinin, başkasının eserini kendi eseri gibi sunmaya çalışmadığını; dolayısıyla intihalin konusu olan, başkasına ait bir eserin kaynak gösterilmeksizin alıntılanması durumunun oluşmayacağı görüşündedir¹⁸⁵. Bu hususta değerlendirilmesi gereken, bir ressamın bir kurum/kişi için yaptığı resmi bir başkası için yapmayacağını taahhüt ettiği durumda; sözleşmeden de böyle bir taahhüdün varlığı doğrudan veya dolaylı yoldan anlaşılıyorsa, aynı resmin bir başka kimse için yapılması sözleşmeye aykırılık sayılacaktır. Ancak sözleşmeye aykırılık intihal kapsamında değil, TBK hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

5.3.2. Kaynak Gösterilerek Yapılan İntihal

Yukarıdaki başlıkların tamamında, aslında benzer nitelikte kopyalama faaliyetleri mevcuttur¹⁸⁶. Burada yazarlar, kaynak olarak kullandıkları eserlere hiç yer vermemekte, herhangi bir atıfta bulunmamaktadırlar. İntialin bir de kaynak gösterilmesine rağmen diğer kurallara uyulmaması halinde oluşan bir boyutu mevcuttur.

5.3.2.1. Unutulan Dipnot (The Forgotten Footnote)

Yazarın eserinde atıf yaptığı bir kaynak için bir yazarın isminden bahsetmesi ancak başvurduğueserin konumu hakkında gerekli olan bilgiyi vermemesi; ihmalde bulunması halinde oluşan intihal türüdür¹⁸⁷. Bu durumda yazar, genellikle orijinal eserin bulunduğu yeri gizleyerek diğer intihal biçimlerini maskeleyemeyi amaçlamaktadır¹⁸⁸. Örneğin, bir konunun aktarılmasında Kılıçoğlu'nun görüşüne yer verilmesi ancak Kılıçoğlu'nun hangi kitabında, hangi sayfasında bu görüşe yer verdiğini açıklamama halinde bu intihal çeşidi oluşacaktır.

185 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 137.

186 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

187 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

188 <http://www.academicintegrity.eu/wp/glossary/forgotten-footnote/> , (E.T.: 07.07.2019))

5.3.2.2. Yanlış Bilgi (The Misinformer)

Yazar, bir eserden alıntı yaparken alınan cümlelerin başka bir kitaptan veya sayfadan alındığına yer vermişse, bu durumda bu intihal çeşidi oluşmaktadır¹⁸⁹. Başka bir ifadeyle, eserin künyesinin hatalı verilmesi neticesinde esere ulaşmanın imkansız hale getirilmesi durumu söz konusudur.

5.3.2.3. Fazla Mükemmel Alıntı (The Too-Perfect Paraphrase)

Yazarın bir eserden alıntı yaparken kelime veya cümle bazında tırnak işaretlerini usulüne uygun şekilde kullanmaması halinde oluşan intihal şeklidir¹⁹⁰. Bu intihal şeklinde, orijinal eserdeki cümleler, görüşler, yazarın şahsi görüşleri olarak yansıtılabilmektedir. Bu nedenle, alıntı yapılan kısımlara dikkat edilerek alıntı/noktalama işaretlerinin usulüne uygun biçimde kullanılması gerekir.

5.3.2.4. Becerikli Atıf Yapma (The Resourceful Citer)

Yazarın, eserindeki tüm alıntılara son derece dikkatli davranmış, özen göstermiş olmasına rağmen ortaya çıkan eserin neredeyse tamamının diğer eserlerden alıntı yapılarak inşa edilmesi halinde vücut bulan intihal türüdür¹⁹¹. Burada, eserde yapılan tüm atıf ve görüşler kaynağı doğru ve erişilebilecek şekilde belirtilerek aktarılmıştır. Ancak eser sahibi, bu eseri meydana getirirken yalnızca başkalarının fikir ve görüşlerine yer vermiş; yine, eserin mevcudiyetinin iki şartından biri olan sahibinin hususiyetini taşıma noktasında sorunlar hasıl olmuştur.

189 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

190 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) <https://bit.ly/2znYX5a> , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

191 Bazı kaynaklar, bu intihal türü için “*Mashup*”, “*Re-tweet plagiarism*”, “*Remix plagiarism*” isimlerini kullanmaktadırlar. Bkz. European Network for Academic Integrity , <https://bit.ly/2ZqIuYC> , (E.T.: 07.07.2019).

Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri'nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019) , <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak ve Birinci*'nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

Çalışmamızın muhtelif yerlerinde detaylıca aktarıldığı üzere, bir eserin amacı, toplumun yeni bir bilgiye erişmesini sağlamalıdır. Bu noktada, diğer kaynakların harmanlanarak bir araya getirilmesi halinde yeni bir bilgi oluşmayacak, toplama bilgiler bütünü bir paket halinde sunulmuş olacaktır.

Şahsi kanaatimize göre ülkemizde yazılan yüksek lisans, doktora ödev ve tezlerinin büyük bir kısmında bu intihal türü mevcuttur. Farklı kaynaklardan aynı konuya ilişkin alınan metinlerin harmanlanarak bir eser inşa edilmesi, pek çok yüksek lisans, doktora ödev ve tezinde başvurulmuş bir yöntemdir¹⁹².

5.3.2.5. Mükemmel Suç (The Perfect Crime)

Yazar, eserini inşa ederken bazı yerlerde atıflar yapmış, bazı yerler alıntı olduğu halde buraların alıntı olduğuna yer vermemiştir¹⁹³. Böylece bu kısımların kendi görüşü olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, burada, orijinal eserden alınan ancak kaynak gösterilmeyen ifadeler için intihal söz konusudur.

5.4. AKADEMİK İNTİHAL

Toplumda gelişme ve değişikliklerin meydana gelmesinde etkili olan; toplumları ileriye taşımakla yükümlü bilimsel araştırmalar, mevcut bir probleme ilişkin verilerin toplanması; bu verilerin analiz edilerek problemin çözümü için çalışmaların yapılması neticesinde ortaya çıkan sonucun metin üzerine dökülmesidir. Bilimde, *gelişmelerin* sağlanması için, devamlı olarak birbirinden farklı ve yeni araştırmaların ortaya koyulması gerekir. Birbirinin tekrarı niteliğinde olan araştırmaların, topluma herhangi bir fayda sağlamayacağı açıktır. Bu noktada, bilimsel araştırmalara ilişkin kurallar, bazen zaman içerisinde ve doğal olarak oluşmuş, bazen alanda söz sahibi olan kişilerin müdahalesi sonucu ortaya çıkmıştır. Bahsedilen kurallar bütünü, Türkçe’de *araştırma etiği* terimi ile karşılanmıştır. Araştırma etiği, bilimsel bir araştırmanın yürütülmesi sürecinde uyulması gereken bilimsel ve ahlaki kuralları; etik prensiplerin geçerli olduğu

192 Ülkemizde bu yola sıkça başvurulmasının nedenleri çalışmamızın “*Akademik İntihallere Karşı Çözüm Önerileri*” bölümünde detaylıca incelenmiştir.

193 Sınıflandırma şekilleri ve başlıklar, Cortland, New York ve Nebraska-Lincoln Üniversiteleri’nin intihalin türlerine ilişkin tanımlamalarından (<https://bit.ly/2EhRK9D> (E.T.: 02.02.2019), <https://bit.ly/2U40S8o> (E.T.: 07.07.2019) , <https://bit.ly/2znYX5a> , (E.T.: 07.07.2019)) ve *Uçak* ve *Birinci*’nin Bilimsel Etik ve intihal isimli makalesinden alınmıştır. (*Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 5.)

bilimsel çalışmaları ifade eder¹⁹⁴. Araştırma etiği; bilimsel araştırmayı yapan kişinin, “*araştırmacının*” çalışma disiplini ve ahlaki ilkelere bağlı kalmasını amaçlar. Zira, araştırmacı sıfatını taşıyan kişi, mevcut olanı tekrarlamakla değil, toplumu ileriye taşımakla yükümlüdür.

Bilimsel olduğu iddia edilen çalışmanın, yukarıda bahsedilen araştırma eğitime uygun biçimde yazılmış olması gerekir. Türk Dil Kurumu, intihal kavramını, “*aşıırma*” olarak tanımlamıştır¹⁹⁵. Dolayısıyla, bir bilimsel çalışmanın, başka bir çalışmadan “*aşıırılması*” halinde, araştırma eğitime uygun bir biçimde yazılmış olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Burada, etik dışı bir davranış mevcut olup; bu durumun mevcudiyeti istenmeyen bir durumdur.

Bilimsel çalışmalarda intihal eylemine yer verilmesinin sebebi olarak *Yoldaş ve Kösem*, bilimsel araştırma eğitimin çalışmacılarak usulüne uygun şekilde aktarılmamasını; akademisyenlerin mesleklerinde ve statülerinde yükselme isteği içinde olmaları; daha fazla yayın yapmanın kendilerine saygınlık getireceği düşüncesi ile son olarak öğrencilerin internette mevcut makale ve diğer pek çok metni doğrudan kullanabilecekleri düşüncelerinde olmalarına bağlamışlardır¹⁹⁶.

Türkiye Bilimler Akademisi’nin yayınladığı Davranış Kuralları çerçevesinde, intihal kavramı yerine “*aşıırmacılık*” terimi kullanılmış ve bir kişinin bir başka kişi tarafından somutlaştırılmış olan görüş/buluş/bulgu veya gözlemi, kendisine mal etmesi olarak tanımlanmıştır¹⁹⁷. Kişinin, başkasına ait bir eseri kendisine mal etmesi, eserin gerçek sahibinin kim olduğuna dair herhangi bir açıklama yapmaması; kaynak göstermemesi aşırma olarak tanımlanmaktadır. Davranış Kuralları’nda, kaynak gösterilse bile makul kabul edilmesi mümkün olmayacak derecede alıntı yapılmasının da intihal kapsamında değerlendirileceğine yer verilmiştir.

Günümüzde bilgisayar ve özellikle internet kullanımının yoğunlaşması, pek çok makale ve metnin içeriğine kolayca ulaşılması sonucu, kişilerin bilgiye erişimleri kolaylaşmıştır. Bireyler, çeşitli arama motorlarına merak ettikleri terimleri yazarak bu

194 *Yoldaş/Kösem*, İntihale İlişkin Görüşler, 2.

195 TDK, <https://bit.ly/2w3RCpx>, (E.T. 03.02.2019)

196 *Yoldaş/Kösem*, İntihale İlişkin Görüşler, 2.

197 TÜBA, <https://bit.ly/2VGOCIN>, (E.T. : 12.02.2019)

konuya ilişkin yapılmış çalışmaları, çalışmalar neticesinde varılan sonuçları, terimin tarihsel gelişimini öğrenerek kısa zaman içerisinde konuya ilişkin yorum yapma aşamasında dahi gelebilmektedir. Tarihsel sürece baktığımızda, çok eski tarihlere gidilmesi dahi gerekmeden, günümüzden elli yıl öncesinde, bir konuya ilişkin araştırma yapılabilmesi için kütüphanelerde saatlerce kaynak aramak, aranan terime bu kaynak içerisinde nerelerde yer verildiğinin bulunması için bu kaynağın belki de tamamını gözden geçirmek gerekmektedir. Bugün, geçmişte yapılmış başarılı bilimsel araştırmalar sayesinde, yukarıda sayılan bütün işlemler, yarım saatten az bir sürede yapılabilir hale gelmiştir.

Yukarıda aktarılanlar, bireylerin hemen her konuya ilişkin detaylı bilgiyi edinmeleri elbette ki toplumun ilerlemesi adına oldukça olumlu bir gelişmedir. Geçmişte yapılmış araştırmaların neticelerinin kısa sürede özümstenerek ileriye yönelik adımların çok daha çabuk atılması mümkündür. Bu, toplumsal gelişmede yaşanan gelişmeler açısından son derece olumlu bir gelişmedir. Ancak bilgiye bu denli kolay ulaşıyor olması, beraberine bazı olumsuz etkiler de yaratmıştır. Zira bilim etiğine saygı göstererek ve emek vererek toplumların gelişmesini sağlama amacı güden bir kimsenin çabasının yanında, kötünietli olan ve yalnızca şahsi “kazanımı” için başkasının emeğini aşırın kimsenin korunması adil değildir. Bu noktada, bahse konu kolaylaşmanın kötü sonuçları da mevcuttur. Öyle ki, bir kimsenin günler ve geceler boyu yaptığı çalışmaların bir başka kişi tarafından birkaç tuşa basılmak suretiyle kopyalanması ve kopyalanan bu eserin diğer kişinin kendi eseri gibi yayınlanması da oldukça kolaylaşmıştır¹⁹⁸.

İntihalin yalnızca bilgisayar ve internet sebebiyle arttığını söylemek doğru olmayacaktır. Bu doğrultuda, kütüphanelere gidilerek basılı kitaplardan kopyalamalar, bazen kaynağı gösterilerek ancak olağan boyutu aşan neticede alıntılar yapılması da mümkündür¹⁹⁹. Bu da, günümüzde halen sıkça rastlanılan bir durumdur. Yerli veya yabancı bir yazarın eserinde yer verdiği araştırmaları kopyalayarak kendi eserine

198 Nitekim, Ankara’daki bir kamu üniversitesinde yürütülen bir araştırma neticesinde, öğrencilerin verilen ödevleri yapmaları için araştırma yapmaya zamanları olmaması ve dersleri geçebilmenin de not almaya bağlı olması nedenleriyle kopya ve intihal yoluna başvurdıkları sonucunu ortaya koymuştur. (*Yoldaş/Kösem*, İntihale İlişkin Görüşler, 3.)

199 İntihalin meydana gelmesi için bir eserin kül halinde kopyalanması gerekmemektedir. İntihal, kavramsal boyutta, cümle boyutunda ya da paragraf boyutunda olabilmektedir. (*Toprak*, İntihal ve Özgünlük, 4.)

yazmak, tespit ve düşüncelerini kendi eserine aynen geçirmek de bu bağlamda bir intihaldir²⁰⁰.

Bir akademik çalışmaya ait iki temel özelliğin ön plana çıkarılması söz konusudur. Bunlar özgünlük ve intihal kavramlarıdır. *Toprak*, bu konuya ilişkin, “özgünlük temel olarak çalışmanın önemi ve çalışmanın araştırma yapılan alana olan katkısı ile ilgiliyken, intihal ise çalışmanın etik boyutu ile ilgilidir” ifadesine yer vermiştir²⁰¹. Bize göre de oldukça doğru olan bu ifadeye göre, bir çalışmada etik olarak intihale yer verilmemiş olması gerekir. Aksi, etik dışı bir durum oluşturacaktır.

Özgünlük, bir çalışmanın diğerlerinden farklı olarak hangi yeni bilgiyi vermekte olduğunu ortaya koymaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir çalışmanın özgür olması için aynı konuya ilişkin olarak yapılmış diğer çalışmalardan farklı olması, yeni bir içerik barındırması gerekir. Çalışmanın ortaya koyduğu yeni bilgi, çalışmanın özgünlüğünün ölçütüdür. Konuya ilişkin yapılmış önceki çalışmalardan ne derece farklılık ve yenilik içerdiği, çalışmanın özgünlüğünü belirler.

Yakın bir tarihe kadar, bir çalışmanın ne derece özgün olduğunu belirlemek mümkün değildi. Ancak teknolojinin gelişmesiyle bu konuya ilişkin programlar da geliştirilmiş, ortaya koyulan eserlerin ne derece özgün olduğunun belirlenmesi mümkün hale gelmiştir. Ancak, şahsi bir eleştiri olarak, bu programların özellikle hukuk alanında olumlu neticeler verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira makaleler veya diğer akademik metinlerde kanun maddelerine veya yargı kararlarına sıkça yer verilmektedir. Programların henüz mevzuat ve kararları algılayacak vaziyette olmamaları sebebiyle, özellikle hukuk alanında net sonuçlar alınamadığı kanaatindeyiz²⁰².

200 Akademik intihalin, yukarıda aktarılan durumlardan farklı olarak, bir ayağı daha bulunmaktadır. Geçmiş yıllarda, yani bilgisayar veya internetin olmadığı dönemlerde, eğitim görmesi amacıyla yurtdışında gönderilen akademisyenlerin bir kütüphanede buldukları eserleri Türkçe’ye çevirme yoluyla yeni bir eser üreterek başlattıkları; bugünse yayınlanmış bu kaynakların güncel mevzuata uyarlanması neticesinde ortaya çıkarılan eserlerdir.

201 *Toprak*, İntihal ve Özgünlük, 3.

202 Gelecekte çözüleceğini düşündüğümüz bir başka sorun da piyasadaki pek çok kitap içeriğinin bu programlara tanımlı olmamasıdır. Bu nedenle, internette mevcut eserler çeşitli kitaplardan alınmakla birlikte, bu bölümlerin gerçek yazarının tespiti mümkün olmamaktadır. Zaman ilerledikçe ve kaynaklar bu programların veritabanlarına tarandıkça bu sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

5.4.1. Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği

Yükseköğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nin 4. maddesinde bilimsel anlamda yapılabilecek araştırma ve etiğe aykırı ilkelere yer verilmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, intihal, *“başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi gösterme”* olarak tanımlanmıştır²⁰³. Daha önce de aktarıldığı üzere, 5846 sayılı Kanun'da intihal kavramına yer verilmemiştir. Oysa intihal, yalnızca bilimsel araştırmanın konusu değildir. Bilim ve sanat eserlerinden ayrı olarak, güzel sanat eserlerinde de intihal yapılması mümkündür²⁰⁴. Dolayısıyla, intihal kavramının yalnızca bilimsel araştırmalara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı yönergede aktarılmış olması eleştirilebilir niteliktedir.

5.4.2. Akademik İntihallere Karşı Çözüm Önerileri

Bilgisayar ve internetin bilimsel alana hakim olması ve bilgiye ulaşmanın kolaylaşması, öğrencilerde olduğu kadar, kendilerinden beklenmeyen bir durum olmasına rağmen akademisyenlerde de görülmektedir²⁰⁵. Bilginin kopyalanması; bazen metnin alıntılanırken kaynağının gösterilmemesi bazen de makul ölçüyü aşacak nitelikte alıntı yapılması sonucu doğmaktadır. Yukarıda anılan sebeplerle, geleceğin akademisyenleri olan öğrencilere, bilginin ve kaynağının ne şekilde ve hangi ölçüde kullanılabileceğine ilişkin eğitimlerin verilmesi gerekir²⁰⁶. Bu eğitimlerin, öğrencilerin yalnızca dersi geçmeleri amacıyla değil; öğrenmeleri ve bu düsturla hareket etmeleri için verilmesi, öncelik olmalıdır. Aksi halde, öğrenciler bu eğitimleri de eğitimlerin verildiği dersi geçme gayesi içinde almış olacaklardır.

203 YÖK, <https://bit.ly/2YHJAPN> , (E.T. : 02.02.2019)

204 Bilim ve sanat eserleri dışında intihal için çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde açıklamalar mevcuttur.

205 Hukuk doktrininde söz sahibi oldukları söylenebilecek bazı yazarlar hakkında Kemal Gözler tarafından yazılmış *“Usulsüz Alıntı Sorunu”* isimli kitap, bu konuya verilebilecek en güncel örneklerden biridir. Kitap içeriği için bkz. <https://bit.ly/30rdkSl> , (E.T. : 20.03.2019) ; benzer nitelikte, bir gazetede yazarı, İhsan Doğramacı'nın yazdığı bir eserin Amerikalı bir yazarın kitabından aşırıldığı ve intihal niteliğinde olduğu iddiasında bulunmuş; Doğramacı tarafından bu haber ile kişilik haklarının zarara uğradığı gerekçesiyle ikame edilen tazminat davasının kabulüne karar verilmiştir. YHGK, 2006/4-230 E. , 2006/288 K. sayılı ve 10.05.2006 tarihli ilamı , <https://bit.ly/2JPgauO> , (E.T. : 02.02.2019)

206 Aynı yönde bkz. *Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 8.

Yoldaş ve Kösem, lisans seviyesi fark etmeksizin her öğrenciye yukarıda da bahsedilen “etik anlayış”ı geliştirmeye yönelik dersler verilmesinin yanı sıra, ödevlerin hazırlanması esnasında yaptıkları intihalleri tespit eden programlar hakkında da bilgi verilebileceği kanaatindedirler²⁰⁷. Bu noktada, öğrencilere bu ödevleri veren öğretim elemanlarına da görev düşmektedir. Kendisine teslim edilen ödevi kontrol etmekle yükümlü olan öğretim elemanı, bahsi geçen programlar aracılığıyla ödevin intihal oranını kolayca tespit edebilecek, öğrencilerin öz bakımından zengin ödevler meydana getirmelerini sağlayacaktır²⁰⁸. Özellikle Amerika’da yayın olan ve üniversiteye kabul edilen öğrencilere imzalatılan “*code of conduct*” isimli davranış sözleşmesi ile üniversiteye henüz başlamış öğrencilere intihalin de aralarında bulunduğu kötü davranışlar anlatılmakta; bu davranışları yapmayacaklarına dair sözleşme yapılmaktadır²⁰⁹. Bu uygulama, ülkemizde de Koç Üniversitesi’nde yapılmaktadır²¹⁰. Bu gibi yaptırımlar, intihalin tamamıyla önlenmesini sağlayamasa da, araştırmacıların intihal konusuna ilişkin duyarlılıklarının ve değerlerinin oluşmasını, yapılması gereken denetimler konusunda farkındalık yaratılmasını sağlayacaktır²¹¹. Yine, ödevlerin değerlendirilmesi aşaması içinde, değerlendirme kriterleri arasına “*etik kurallara uyma kriteri*”nin de eklenmesi halinde öğrenciler araştırma etiğine uygun davranabilmek için daha özgün eserler ortaya koyabilirler. Ayrıca, bu yolla öğrencilerin dersi öğrenme başarısı da artacaktır. Zira bir konuya ilişkin özgün metin üretilebilmesi için, konunun iyice anlaşılması gerekir. Konunun iyice anlaşılması da; yazarın anladığı konu üzerinde rahat bir şekilde ve intihale başvurmaya gerek duymaksızın yazılar yazabilmesini sağlayacaktır. Konuya akademisyenler yönünden bakıldığında, akademisyenlerin de mesleklerinin önemiyetinin bilincinde; toplumu ileriye taşıyacak eserler üretmeleri gerektiği düsturuyla hareket etmeleri gerekmektedir²¹². Şahsi kanaatimize göre,

207 *Yoldaş/Kösem*, İntihale İlişkin Görüşler, 4.

208 Programlardan bazılarında yer vermek gerekirse, Hacettepe Üniversitesi’nde de kullanılan Turnitin isimli program 150 ülkede 15.000’den fazla kuruma ve 30 milyondan fazla öğrenciye hizmet vermektedir. <https://bit.ly/2WOTz5h> , (E.T. : 02.02.2019)

209 American University Code of Conduct için bkz. <https://bit.ly/2GidN2W>, (E.T. : 02.02.2019) , Kanada örneği için bkz. University of British Columbia , <https://bit.ly/2Q6YYC7> , (E.T. : 02.02.2019)

210 <https://bit.ly/2VLQFlk> , (E.T. : 02.02.2019)

211 Aynı yönde bkz. *Uçak/Birinci*, Bilimsel Etik ve İntihal, 10.

212 Çalışmamızı hazırlarken, intihale karşı dünya genelinde alınan önlemleri incelemek amacıyla internet üzerinde araştırma yapılması esnasında bir makalede verilmiş olan

akademisyenler, toplumun geleceğini eğiten, bu yolla geleceği inşa eden bireylerdir. Toplumun geleceğine yön veren bireylerin eserlerinde intihale yer vermeleri, toplumun tamamını olumsuz etkileyecektir.

5.5. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN HUKUKSAL HAKLARI

5.5.1. Genel Olarak

Eseri intihal sonucu zarara uğrayan kişinin başvurabileceği üç ayrı yol mevcuttur. Bunlardan birincisi, hukuk davaları açarak tazminat, bedel ve tecavüzün önlenmesi gibi çeşitli yollara başvurulmasıdır. İkincisi, Savcılığa başvurularak konuya ilişkin soruşturma yapılmasını sağlamaktır. Üçüncü yol ise, intihalde bulunan kişi hakkında disiplin soruşturması yapılması amacıyla bağlı bulunduğu üniversite rektörlüğüne başvuruda bulunulmasıdır. Eser sahibi, yukarıda sayılan yollardan sadece birine başvurabileceği gibi, üçüne de aynı anda başvurabilecektir²¹³. Zira hepsi farklı alanlara etki etmektedir.

5846 sayılı Kanun'un 66 ile 78 maddeleri arasında, Kanun kapsamında düzenlenen haklara tecavüz halinde hak sahibinin başvurabileceği hukuki yollar aktarılmıştır. Eser sahipliğinden doğan hakları ihlal edilen eser sahibi, haklarını dava yoluyla koruyabileceği gibi, bu Kanun ile öngörülen ilave koruma yollarına da başvurabilecektir.

Hukuk ve ceza davaları ile, fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan manevi ve maddi haklar ile eser ve eser sahibi korunur. Nitekim, Kanun'un 68. , 69. ve 70. maddelerinde, *manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse* ifadesine yer verilmiş olmakla koruma konusunun manevi ve mali haklar olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

Manevi ve mali haklar, çalışmamızın önceki bölümlerinde aktarılmış olup, kısaca belirtilmesi gerekirse bu hakların Kanun'un 14-17 ve 20-25. maddelerinde düzenlenmiş mutlak haklar olduğunu söylemek mümkündür.

örneğe, 5-6 ayrı makalede, esas kaynağa hiçbir atıf yapılmaksızın yer verildiği, esas kaynaktan atıf yapılan kaynakların da aynen kopyalandığı görülmüştür. İntihalin akademik anlamda bir suç olduğunun anlatıldığı bu araştırmalarda dahi intihale yer verilmesi kabul edilemez niteliktedir. Basit bir arama motoru araştırması ile dahi ülkemiz akademisyenlerinin intihal yönünden vasat durumda oldukları görülmektedir.

213 Gözler, Usulsüz Alıntı, 4. <https://bit.ly/30rdkSl> , (E.T. : 20.03.2019)

Mutlak hak niteliği taşımayan, Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan sözleşmeler sebebiyle ortaya çıkan alacaklar ve talep hakları, Kanun'un koruma alanına dahil değildir. Bu alacak ve talepler, genel hükümler uyarınca korunurlar.

Kanun'da, eser sahipliğinin tespiti davası, tecavüzün durdurulması davası, tecavüzün önlenmesi davası, tazminat davası ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan hukuk davalarına yer verilmiştir. Bu davalar içinde, bazen davanın niteliğiyle pek de bağdaşmayan bazı talepler de yer alır. Bunlar, eser veya hak sahibinin koruma olanaklarını ve bir bakıma dava türlerini arttırmaktadır. Yapılacak şikayetler neticesinde uygulanacak cezai müeyyideler ise, hapis, zabt, müsadere ve imhadır.

Kanunkoyucu, bağlantılı hak sahiplerinin de, eser sahipleri gibi tecavüzün durdurulması, tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası haklarından faydanabileceklerine hükmetmiştir²¹⁴. Buna karşılık, Kanun'un 83. maddesinde düzenlenen ad ve alamelere, 84. maddedeki işaret, resim ve sese ve 85. maddede belirtilen mektuplara Kanun'un 66-70. maddeleri uygulanmayacaktır. Bunlardan ilk ikisine haksız rekabete ilişkin hükümler, üçüncüsüne ise Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ve TMK'nın 24. maddesi hükümleri uygulanacaktır²¹⁵.

Hak sahibinin mali ve manevi haklarının korunması noktasında, Kanun'da yer verilen davaların rolüne bakıldığında tecavüzün durdurulması davasının, mali ve/veya manevi haklara devam eden mevcut bir tecavüzün sona erdirilmesine ve var olan etkilerinin ortadan kaldırılmasına hizmet ettiği görülmektedir.

Tecavüzün önlenmesi davasında, henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşme ihtimali bulunan bir tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün olası etkilerinin hiç oluşmaması amaçlanmaktadır.

Tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davaları ile ya mevcut bir tecavüz ortadan kaldırılır, ya da olası bir tecavüz önlenir. Mali ve/veya manevi hakların ihlali nedeniyle hak sahibi açısından bir zarar oluşmuş ise bu zararın tazmin edilmesi için tazminat davası açılması gerekmektedir. Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de (hak ihlali nedeniyle duyulan acı, elem veya ıstırap) olabilir. Ancak 5846 sayılı Kanun

214 5846 sayılı Kanun'un 80. maddesinin son fıkrası.

215 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 260.

bu üç davaya ek olarak hak sahibine mali haklarının ihlali durumunda başka bir imkân daha sunmaktadır²¹⁶.

5846 sayılı Kanun'dan mali hakların ihlali nedeniyle açılan tecavüzün durdurulması davası kapsamında hak sahipleri, kendilerinden izin alınmadan eserlerini işleyen, çoğaltan, yayan veya bir şekilde umuma iletenlerden *sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını* isteyebilir²¹⁷. Benzer biçimde hak sahipleri, eserlerinin izinsiz çoğaltılan kopyaları henüz satışa çıkarılmasa da mali haklarını ihlal edenlerden *sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını* talep edebilir²¹⁸.

Kanun'un 68. maddesinde yer verilen hükümler hak sahiplerine, tecavüzün önlenmesine ilave nitelikte imkânları tanımakta ve hak sahiplerinin mali haklarının ihlali durumunda "üç kat bedel" isteme yetkisi vermektedir. Hükümde, hak sahibinin mali haklarını ihlal edenlerin, hak sahibi ile söz konusu hakların kullanımına ilişkin bir sözleşme yapmış olsaydılar hak sahibine ödenecek olan bedelin üç kat fazlasını isteme hakkı tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu imkân tazminat davası kapsamında değil, tecavüzün durdurulması davası bağlamında öngörülmüştür. Belirtilen bedelin üç katı, hak sahibine tanınan tazminat davalarından ayrı bir bedeldir.

Kanun'da, tecavüzün durdurulması davasında ödenecek bedelin dışında, hak sahibinin hakkının ihlal edilmiş olması hasebiyle tazminat davaları da açılması imkanı tanınmıştır.

Kanun, eser sahibine yukarıda belirtilen hukuki korumalar dışında cezai koruma da getirmiştir. Öyle ki, Kanun'da koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlal edilmesi halinde yapan kişi aleyhine 71. madde hapis veya adli para cezası uygulanması hükmüne yer verilmiştir²¹⁹. Kanun'un

216 Özkan/Özkan, Üç Kat Bedel Sorunu, 105.

217 5846 sayılı Kanun'un 68/1. maddesi hükmü.

218 5846 sayılı Kanun'un 68/2. maddesi hükmü.

219 Kanun'un 72. maddesinde, Kanun kapsamında korunan bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişiler hakkında da hapis cezası öngörülmüştür.

75. maddesinde cezai soruşturma ve kovuşturmanın ne şekilde yapılacağı aktarılmıştır²²⁰.

Hukuk ve ceza davalarından ayrı olarak, kişinin öğretim üyesi olması halinde, görev yapmakta olduğu üniversitenin rektörlüğüne yapılacak şikayet ile disiplin soruşturması geçirmesi ve hatta meslekten çıkarılması mümkündür.

5.5.2. Tecavüzün Durdurulması (Ref'i) Davası

5.5.2.1. Kavram

5846 sayılı Kanun'da eser sahibine tanınan haklardan biri, tecavüzün durdurulması davasıdır. Bu dava, Kanun'da tecavüzün ref'i olarak aktarılmıştır. Arapça kökenli “*ref*” kelimesi, sözlükte, kaldırma, ortadan kaldırma, giderme gibi anlamlara gelmektedir²²¹. Terim olan “*ref*” kelimesi, saldırının(tecavüzün/ihlalin) durdurulması, ortadan kaldırılması, bertaraf edilmesi gibi anlamlarda kullanılmaktadır²²². *Özta*n'a göre, ref kelimesi “(ortadan)kaldırmak”, “bertaraf etmek” anlamına gelmektedir; mevcut bir tecavüz durdurulacak, hak ihlali ortadan kaldırılacaktır²²³. Ancak bizim de çalışmamızda yer verdiğimiz ve doktrindeki birçok yazarların da kabul ettiği haliyle bu davaya durdurma davası da denilmektedir²²⁴. Zira bu dava ile hak sahibinin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Hak sahibine ait bir eserin rızası ve bilgisi olmaksızın, örneğin kitabının başka bir isimle basılarak satışına başlanması, kendisine ait bir bestenin bir filmde kullanılması, bu filmin gösterime girmesi gibi durumlarda hak sahibi zarara uğramaktadır. Bu noktada, eser sahibi, uğradığı zararın tazmini yoluna gidebileceği gibi zararı olmasa dahi haksız fiile son verilmesini, kitabın satışının, filmin gösteriminin durdurulmasını talep edebilecektir. Bu bakımdan

220 Kanun'un 73. ve 74. maddeleri 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı R.G.'de yayımlanan, 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesinin (r) bendi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

221 *Yılmaz*, Hukuk Sözlüğü, 1029.

222 TDK, <https://bit.ly/2Vl48vi>, (E.T.: 03.04.2019)

223 *Özta*n, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 633.

224 Kılıçoğlu, Kanun'un bu davayla ilgili olarak kullandığı “*tecavüzün ref'i*” ifadesi yerine, davanın niteliğine daha uygun olması ve davayı daha iyi ifade etmesi nedeniyle “*saldırının durdurulması*” davasını tercih etmek gerektiğini ifade etmektedir. (*Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 434.) Bize göre de, çoğunluk tarafından anlamı bilinmeyen *ref* kelimesi yerine durdurma, kaldırma kelimesinin kullanılması kanunkoyucunun mevzuatın sadeleştirilmesi yönündeki çabasıyla bağdaşacak, davanın içeriği ve mahiyetinin anlaşılmasına fayda sağlayacaktır.

durdurma davası, ihlal öncesi(eski) halin iadesine yöneliktir. Bu amaçla saldırgan bir şeyi yapmakla ya da yapmaktan kaçınmakla yükümlü kılınabilir. Dolayısıyla durdurma davası mevcut hukuksuzluğu ortadan kaldırabilmeli ve başkaca ihlalleri imkansız kılabilmelidir. Şöyle ki, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ile hem mevcut ihlallerin mümkün mertebe etkisiz kılınması hem de müstakbel ihlallerin engellenmesi sağlanmış olur²²⁵. Anılan hususlar neticesinde, tecavüzün durdurulması davasının maddi hukuk kökenli bir eda davası olduğunu söylemek mümkündür. Saldırının mali ya da manevi haklara karşı yapılmış olması, davanın niteliğinde değişiklik yapmayacaktır; farklılık oluşturacak husus, saldırıya uğrayan menfaate/hakka göre ileri sürülebilecek taleplerde ortaya çıkacaktır²²⁶.

Kanun'un 66. maddesi tecavüzün durdurulması ile ilgili genel hükümleri içermektedir; 67. madde manevi hak, 68. madde ise mali hak ihlallerinin giderilme yöntemlerini düzenlemiştir.

5.5.2.2. Davada Aranılan Şartlar

Davanın hukuki niteliği haksız fiil olmakla; haksız fiilin kusur dışındaki unsurları olan, hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağına ilişkin hususlar özel olarak 5846 sayılı Kanun'da hükme bağlanan tecavüzün durdurulması davası bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

5.5.2.2.1. Saldırı Eyleminin Bulunması

Tecavüzün durdurulması davası, başlamış ve devam eden bir tecavüzün sona erdirilmesi için açılabilir; bu davanın açılabilmesi için başlayan tecavüzün veya etkilerinin²²⁷ devam ediyor olması aranmaktadır²²⁸. Bu ifade ile, tecavüzün sona ermesi halinde artık tecavüzün durdurulması davasının açılmayacağı anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki tecavüzün sona ermesi halinde, yalnız tazminat davası açılabilir²²⁹.

225 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 74.

226 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 74.

227 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 267.

228 *Arsılanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 211-212 ; *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 331; *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 295.

229 *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 331; *Şahin*, Mali Hakların Korunması, 162.

Saldırı sona erdiğinde, konusuz kaldığı için artık tecavüzün durdurulması davası açılmayacaktır²³⁰. Zira bu durumda davanın açıldığı an itibariyle durdurulacak bir saldırı veya etkisi kalmamıştır²³¹.

İhlalin devam ediyor olması şartının dar yorumlanarak katı biçimde uygulanması bu dava kapsamında öngörülen özel talepler bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilir. Şöyle ki, bir filmin televizyonda yayınlanması ile ihlal eylemi başlayıp sona ermiştir; artık durdurma ve buna bağlı olarak Kanun'da öngörülen medeni ceza talep edilemez denildiğinde, çoğaltma ve yayma hakları getirilmiş, böylece ani ihlal eyleminde bulunanlar kayırlmış olur. Bu ise, bir bütün olarak ele alındığında düzenlemenin amacına ters düşer. Zira bu durumda medeni ceza ile ihlal eylemlerinin caydırılması amacı, ani ihlaller bakımından devre dışı bırakılmış olur²³².

Uygulamada, davanın açıldığı tarihte saldırı eylemi sona ermiş, söz gelişi yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi temsil icra edilmiş, sinema filmi televizyonda yayınlanmış olsa da, bu eylemin sonuçları devam ettiğinden bahisle, 68. maddede öngörülen üç kadar kadar bedel (medeni ceza veya bazı kaynaklara göre telif tazminatı²³³) talebinin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir²³⁴. Dolayısıyla, bu değişikliğin mevzuat bağlamında da yapılması gerekir.

Genel kural yanında, manevi ve/veya mali hakların ihlalinde bazı durumlar (örneğin henüz alenileşmemiş bir esere karşı açılacak tecavüzün durdurulması davasının ancak çoğaltılmış nüshalarının yayımlanması durumunda açılabilmesi) özel olarak hükme bağlanmıştır²³⁵.

230 Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 217.

231 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 436-437.

232 Demirbaş, Hukuki Koruma, 77.

233 Gül, Medeni Ceza, 310 vd.

234 Y11HD, 2008/12928 E. , 2010/4079 K. sayılı ve 12.4.2010 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2VjOrVb> , (E.T. 04.03.2019) ve Y11HD, 2003/12916 E. , 2004/6868 K. sayılı ve 21.6.2004 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2W3UyRU> , (E.T. 04.03.2019)

235 Özkan/Özkan, Üç Kat Bedel Sorun, 107.

Kanun'un 67. maddesi hükmüne göre, örneğin eser sahibinin eserini umuma arz etme yetkisinin ihlali, eser sahibinin adının esere konulmaması veya yanlış konulması ya da iltibasa meydan verecek şekilde konulması, eserin haksız olarak değiştirilmesi gibi durumlarda eser sahibinin müdahale yetkisi bulunmaktadır. Eser sahibi, tüm eserlere ilişkin olarak adının düzeltilmesini veya kaldırılmasını isteme, bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep etme hakkını haizdir.

5.5.2.2.2. Saldırının Hukuka Aykırı Olması

Tecavüzün durdurulması davası açılabilmesi için eser sahipliğinden kaynaklanan manevi ve/veya mali haklarının ihlal edilmiş olması ve ihlalin veya etkilerinin devam ediyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla, davanın açılabilmesi için bir *ihlalin* mevcudiyeti aranmaktadır. Belirtmek gerekir ki tecavüzün durdurulması davası açılabilmesi için tecavüzün objektif olarak hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir²³⁶.

Kanun, bazı hallerde eser sahibinin mali haklarına sınırlama getirmiş, söz konusu hakların eser sahibinin izni olmadan, Kanun'un çizdiği sınırlar çerçevesinde üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına izin vermiştir. Kanun tarafından getirilen bu sınırlamalar hukuka aykırılığı ortadan kaldırır, dolayısıyla eylem tecavüz oluşturmaz. Bu sınırlamalara önceki bölümde ele almış bulunmaktayız²³⁷, bu nedenle, tekrara düşülmemesi adına yeniden aktarılmayacaktır.

5.5.2.2.3. Kusur ve Zararın Aranmaması

Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrasında, tecavüzün durdurulması davasının açılması için saldırıyı gerçekleştirenin kusurunun aranmayacağına yer verilmiştir²³⁸. Gerçekten, tecavüzün durdurulması davası fikri hak ihlalinin durdurmaya ve kaldırmaya yönelik olduğundan, eylemin isteyerek yapılıp yapılmadığına bakılmayacak; saldırıyı bir an önce sonlandırmak amacıyla kusurun varlığına bakılmayacaktır²³⁹. Yargıtay da, tecavüzün önlenmesinde kusurun aranmaması gerektiği kanaatindedir²⁴⁰.

Kanun'un 68. maddesi ile eser sahibine, mali hakların ihlalinde özel durumlar (örneğin çoğaltma hakkının ihlali ve çoğaltma hakkı dışındaki mali hakların ihlali, bu bağlamda eserin sahibinin izni olmadan çevrilmesi) ve bu durumlarda talep edebilecekleri (örneğin çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının imha edilmesi çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının uygun bir bedel karşılığında hak sahibine devredilmesi) pek çok hak verilmiştir.

236 Şahin, Mali Hakların Korunması, 162.

237 bkz. III. bölüm.

238 Madde hükmü, “*Tecavüz edenin veya ikinci fıkra yazılı kimselerin kusuru şart değildir*”. şeklindedir. Bu hüküm de, “*ikinci fıkradaki kimseleri*” madde içeriğinde sayılması nedeniyle TBK’da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hali olması hasebiyle; yeniden düzenlenmesine gerek olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 384.)

239 Hirsch, Fikri Say, 165. ; Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri, 211.

240 Y11HD, 2002/8451 E. , 2003/791 K. sayılı ve 27.01.2003 tarihli ilamı, “... mali hakların devri yönünde geçerli bir sözleşme bulunmadığından diğer davalıların, davacının eseri üzerinde işleme, film haline getirme ve bunu televizyonda gösterme

Gökyayla, davanın açılması ve ihlale müdahale edilmesine ilişkin değil fakat 68. maddede yer verilen, medeni ceza veya telif tazminatı olarak adlandırılan ve *üç kata kadar bedele* hükmedilmesinin tecavüzün refi davasının klasik bir sonucu olmadığını, ceza niteliği taşıyan telif tazminatı için kusurun aranması gerektiği görüşündedir²⁴¹. Bunların yanında kusur şartının bulunmadığını savunan *Tekinalp*'e göre kusur, mahkemece alınacak önlemlerin türünü, niteliğini ve üç misline kadar olan tutarı belirlemede etkilidir²⁴². *Tekinalp*'in bu görüşü, Kanun'un 66. maddesinin 4. Fıkrası ile uyushmaktadır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, kusurun derecesi tazminatın tayininde önem teşkil edecek ve kusurun olup olmadığının tespiti mahkemece kurulacak hükme etki edecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki saldırının durdurulması davasının açılabilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru veya tecavüze maruz kalan hak sahibinin zarara uğraması aranmayacaktır. Bu özelliğiyle saldırının durdurulması davası, tazminat davasından farklılık arz etmektedir. Bu dava, zararın; hiç doğmaması, doğmuş ise daha fazla artmaması amacına hizmet eder²⁴³. Zarar ve kusur bulunması halinde ise, tazminat davası ile zararın giderilmesi mümkündür²⁴⁴.

5.5.2.3. Davanın tarafları

Eser sahipliğinden doğan hakları ihlale uğrayan kimse, başlamış ve devam etmekte olan ihlal eylemini tecavüzün durdurulması davasıyla durdurma, sonuçlarını ortadan kaldırma imkanına kavushmaktadır²⁴⁵. Mali ve/veya manevi hakların ihlali sebebiyle ikame edilen tecavüzün durdurulması davasında davacı, eser sahibi(veya sahipleri)dir. Mali ve/veya manevi haklarına ilişkin bir ihlalin mevcudiyeti halinde eser sahibi, ihlalin

şeklinde ayrı ayrı oluşan faaliyetlerinde FSEK.nun 54/f. 1. maddesi hükmüne göre, hüsniyet sahibi olsalar bile himaye görmeleri mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla ve davacı bu davasında davalıların, mali haklarına tecavüzde bulundukları iddiasıyla FSEK.nun 68/f. 1. maddesi hükmüne dayanarak tazminat talep ettiğine ve bu madde hükmünde mali haklara tecavüzde bulunanların tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için kusur şart edilmemiş olduğundan, davalı Kaan dışındaki diğer davalıların da sorumlu tutulmaları gerekirken, mahkemece yazılı olduğu şekilde haklarındaki davanın reddi doğru görülmemiştir” şeklinde dir.

241 *Gökyayla*, 68. Madde, 290.

242 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 319.

243 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 80.

244 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 431, 437-439.

245 *Arslanlı*, Fikir ve Sanat Eserleri, 211-212.

ortadan kaldırılması, etkilerinin ve/veya zararının giderilmesi amacıyla tecavüzün durdurulması davası ikame edebilmektedir.

Kanun'un 68. maddesinde eser sahibi ifadesinden ayrı olarak, *hak sahipliği* kavramına yer verilmiş olması hasebiyle eser sahibine ek olarak başka kişilerin de bu davayı açma hakkının bulunduğu görülmektedir. Kanun'un 80. maddesinde, bağlantılı haklara sahip olanlar²⁴⁶ da eser sahipleri gibi tecavüzün durdurulması, tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası haklarından faydalanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Eser sahibine tanınan mali hakların bir veya birkaçının kullanımının başka kişilere devredilmesi²⁴⁷ durumunda devralanların²⁴⁸ tecavüzün durdurulması davası açıp açamayacaklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişse de 68. ve 80. maddeye göre korunmayan hak sahiplerinin bulunduğu ve belirtilen maddelerin koruma altına almadığı hak sahiplerinin olduğu sebepleriyle madde hükümlerinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru reddedilmiştir²⁴⁹.

Eser sahibinin birden fazla kişi olması halinde, Kanun'da hükmolunduğu üzere²⁵⁰, eser üzerindeki haklar, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacaktır. Eser sahiplerinden her birinin tek başına esere vaki tecavüzün önlenmesini talep etme hakkı olmakla birlikte, tek başına tazminat talep etme hakkı

246 Kanun'un 1/B maddesinin (j) bendinde bağlantılı haklar, “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bağlantılı hak sahipleri, maddede belirtilen film yapımcılarıdır.

247 Kanun'un 48. maddesinde ifade olunduğu üzere, eser sahibi veya mirasçıları, eserden doğan mali hakları üçüncü kişilere devredebilirler. Bu noktada, 2. fıkrada *ruhsat* terimine yer verilmiş olmakla, ruhsatın eser sahipliğinden doğan mali hakların devri olarak tanımlanması mümkündür.

248 Bir önceki dipnotta aktarıldığı üzere, eserden doğan mali hakları devralanlar için ruhsat sahibi ifadesi kullanılması mümkündür.

249 Anayasa Mahkemesi, (ruhsat sahipleri de dahil) Kanun kapsamında hak sahibi olduğu halde 68. ve 80. maddeye göre korunmayan hak sahiplerinin bulunduğu ve bu sebeple 68. ve 80. maddelerin Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda madde hükümlerinin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir. AYM, 2012/133 E. , 2013/33 K. sayılı ve 28.2.2013 tarihli ilamı , <https://bit.ly/2YsUp8c> , (E.T. : 04.02.2019)

250 Kanun'nun “*Eser Sahipleri Arasındaki Birlik*” başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrası, “*Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. .. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir*” ve 4. fıkrası, “*Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa .. eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*” şeklindedir.

bulunmamaktadır. Tazminat talep edilecek olması halinde eser sahiplerinin aralarından bir kişiye muvafakatname vermesi yahut eser sahipleri arasındaki adi ortaklık ilişkisini temsil etmek üzere üçüncü bir kişiyi temsilci tayin etmeleri gerekmektedir²⁵¹.

Meslek birlikleri, Kanun'un 42. maddesine göre, takip yetkisi aldıkları haklar yönünden davacı olabilmektedirler. Manevi haklar yönünden tecavüzün durdurulması davasını açabilecek olan kişiler, aynı zamanda manevi hakları kullanma yetkisine sahip olan kişilerdir.

Eser sahibi dışında, eser sahibinin ölümünden sonra kendisine tanınan yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse veya bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eş ile çocukları ve atanmış mirasçıları, anababası ve kardeşleri tecavüzün durdurulması davası açabilirler²⁵².

Tecavüzün durdurulması davasında husumetin yöneltileceği taraf yani davalı ise mali ve/veya manevi hakları ihlal eden kişi veya kurumdur.

Kanun'un 66. maddesinin 2. fıkrasında²⁵³ tecavüzün hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından yapılması halinde işletme sahibi hakkında da dava açılabilirliği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile haksız fiil failini çalıştıranların sorumlulukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bir işletmenin temsilcisi ya da çalışanlarının hizmetlerine ilişkin bir işi gördükleri sırada, eser sahibine ait hakları

251 Yargıtay ilamı, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında, birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eserin, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. .. Bu durumda, dava dışı ... ile davacı arasında birlikte eser sahipliği söz konusu olup, eser sahipleri arasında adi ortaklık ilişkisi olduğundan davacının tek başına esere vaki tecavüzün önlenmesini talep etme hakkı olmakla birlikte, tek başına tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Bu hak ancak diğer eser sahibi tarafından davacıya verilecek bir muvafakatname ile ya da eser sahipleri arasındaki adi ortaklık ilişkisini temsil etmek üzere bir temsilci atanması sağlanarak, bu temsilci tarafından kullanılabilirliğinden, dava şartlarından olan aktif dava ehliyeti konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın davanın esasına girilerek hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün resen bozulması gerekmiştir”. şeklindedir. <https://bit.ly/30ukcys> , (E.T.: 04.02.2019)

252 5846 sayılı Kanun'un 19. maddesi.

253 Madde hükmü, “Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir”. şeklindedir.

ihlal etmeleri halinde bu kişileri çalıştıranlar aleyhine de tecavüzün durdurulması davası açılabilecektir²⁵⁴.

5.5.2.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar

5.5.2.4.1. Genel Bilgi

Yargılama sonucunda saldırının varlığını tespit eden mahkeme, saldırının durdurulması yönünde karar verecektir. Bu bağlamda 5846 sayılı Kanun'un 68. maddesinde bir dizi hükme yer verilmiştir.

- Mahkemenin gerekli gördüğü tedbirlerin alınması,
- Talebe bağlı olarak üç kata kadar bedel yaptırımını,
- Çoğaltma (ve yayma) hakkı için öngörölmüş özel düzenlemeler.

5.5.2.4.2. Mahkemece Gerekli Tedbirlerin Alınması

Tecavüzün durdurulması amacıyla ikame edilen davada hakim, tecavüzün ortadan kaldırılması için gereken tüm tedbirleri almaya yetkilidir²⁵⁵. Bunlara örnek olarak, ihlale konu heykelin dikildiği yerden, yağlı boya tablonun sergilendiği müzeden kaldırılması; televizyon yayınının durdurulması kararı verilebilir²⁵⁶. Burada tartışılması gereken, hakimin, durdurma talebi ile bağlı olup olmadığıdır. Başka bir deyişle, mahkemenin, tecavüzün durdurulması amacıyla uygun göreceği tedbirleri kendisi takdir edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Kanun'da, hak sahibine, medeni ceza, imha, bedel karşılığı devir taleplerinde bulunma hakkı tanınmıştır. Hak sahibi tarafından yapılan başvuruda açıkça Kanun'da belirtilen taleplerden birine yer verilmesi halinde hakimin bu taleple bağlı olacağı noktasında tartışma bulunmamaktadır. Ancak, Kanun'un 66. maddesinin 4. fıkrası gereği hakim, saldırının önlenmesi hususunda gerekli göreceği tedbirleri Kanun'un saydığı hususları dikkate alarak kendiliğinden

254 Madde hükmü, anlamda Türk Borçlar Kanunu'nun 66 maddesinde belirtilen “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*” başlıklı “*adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmünün tekrarı manasına geldiğinden doktrinde eleştirilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 383-384.)

255 *Yarsuvat*, Eser Sahibi ve Hakları, 218.

256 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 267.

takdir edecektir²⁵⁷. Bu durumun, hak sahiplerinin daha etkin korunmasına hizmet ettiği aşıkardır.

Hakim, hakları tecavüze uğrayan kişinin haklarını korurken, tecavüz edenin de haklarını korumalı; menfaat dengesini kurarak hüküm tesis etmelidir. Kanun'un 66. maddesinin 4. fıkrası da bu amaca hizmet etmektedir. Zira madde hükmünde yer verilen tecavüz edenin uğrayabileceği muhtemel zararları takdir ederek hükümü tesis edilmesi gerektiği ifadesi, bu konuyu desteklemektedir. Bu durum, eser sahibinin birden fazla veya çok sayıda olması halinde önem arzedebilir. Örneğin, bir eser sahibi, yüksek bütçeli bir filmin gösterime girmemesine, imha edilmesine dolayısıyla da yüksek miktarda zarara neden olabilir. Böyle bir durumda anılan tarzda bir hüküm, kusuru bulunmadan hak ihlalinde bulunan kimse için bir savunma imkanı vermektedir²⁵⁸.

5.5.2.4.3. Üç Kata Kadar Bedel Yaptırımı

5846 sayılı Kanun, eser sahibinin mali ve manevi haklarının korunmasına yönelik olarak tecavüzün durdurulması davası kapsamında davacıya davalıdan üç kat bedel isteme hakkı vermektedir. Buna göre eser sahibi, mali haklarını ihlal eden kişi ile bir sözleşme yapmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya tespit edilecek rayiç bedelin 'en çok üç kat fazlasını' söz konusu kişiden talep edebilecektir.

Ödenen bu bedel, hak sahibine ödenecek olan tazminattan ayrıdır. Bu noktada, ödenen bedel, bazı yazarlara göre medeni ceza²⁵⁹, bazı yazarlara ve Yargıtay'a göre telif tazminatı²⁶⁰ olarak adlandırılmaktadır. Tekinalp'e göre ise ceza koşulunun (cezai şart) düzenlendiği TBK'nın 179. maddesi anlamında bir cezadır²⁶¹.

Doktrinde, Türk hukukunda medeni (hususî) cezanın öne çıkan özellikleri olarak, ceza miktarının uğranılan zarar miktarından yüksek olması; kusurun önemli rol oynaması; zarar failini gözönünde tutması ve onu cezalandırması, caydırması sayılmıştır²⁶². Buna karşılık, medeni (hususî) cezanın, ceza koşulundan (cezai şarttan) ayrılmasını sağlayan özellikleri olarak, kanun tarafından öngörülmesi; kanunda öngörülen hallerde ve belli

257 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 81.

258 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 82.

259 *Öztaş*, Fikir ve Sanat, 649; *Gökyayla*, 68. Madde, 289.

260 <https://bit.ly/2JwFg2i> , (E.T.: 04.03.2019)

261 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet, 274.

262 *Antalya*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 715.

borçlar için söz konusu olması; faili cezalandırma amacı gütmesi sayılmıştır²⁶³. Sayılan bu özellikler ve farklılıklar, fikri hukukta öngörülen kanuni cezanın, ceza koşulundan ziyade medeni cezanın niteliklerine uygun düştüğünü göstermektedir. Nitekim doktrinde bir başka görüşe göre, buradaki kanuni ceza, TBK'nın 179. maddesi anlamında bir ceza değil, bilakis özel hukuk cezası(medeni ceza)dır²⁶⁴.

Medeni ceza sayesinde hak sahibinin haklarına tecavüzde bulunan kişi, saldırısının sonuçlarına katlanmak durumunda bırakılarak tekrar saldırmaktan da caydırılmış olur. Diğer taraftan da hak sahibine yapılan ödeme ile saldırının izleri iyice silinmiş olur. Ayrıca burada, çalışmamızın önceki kısımlarında bahsedilen ruhsat almanın teşvik edilmesinden ve maddi tazminat davası açılması halinde gündeme gelecek olan uğranılan zararın tespit ve ispat edilmesinde yaşanan zorlukların bertaraf edilmesinden de bahsetmek mümkündür. Yargıtay da üç kat bedelin bu özelliği üzerinde durmaktadır²⁶⁵. Bize göre de, madde hükmünde bahsedilen bedel, yukarıda gerekçesiyle aktarıldığı üzere bir medeni cezadır.

Eser sahibine tanınan bu imkan, ayrı (yeni) bir dava açılmak suretiyle değil, yalnızca açılmış bir tecavüzün durdurulması davası kapsamında kullanılabilir. Örneğin mali haklarının ihlali nedeniyle tazminat davası açan davacının bu davada üç kat bedel isteme hakkı olmayacaktır. Buna ek olarak, üç kat bedel isteme sadece mali hakların ihlali durumunda geçerli olup, manevi haklar bağlamında böyle bir imkan söz konusu değildir²⁶⁶.

Madde hükmünde *en çok* üç katı ifadesine yer verilmiş olmakla, hangi hallerde üç katına veya daha azına hükmedileceğiyle ilgili bir açıklama yapılmamıştır²⁶⁷. Anayasa

263 Tunçomağ, Cezai Şart, s. 43.

264 Demirbaş, Hukuki Koruma, 84. Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 649.

265 Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/4-260 E. , 2003/271 K. sayılı ve 02.04.2003 tarihli ilamı. (<https://bit.ly/2IRCXfA>, E.T.:04.03.2019)

266 Özkan/Özkan, Üç Kat Bedel Sorunu, 113.

267 Mevzuatımızda davacıya, davalının yol açtığı belli bir ihlal nedeniyle üç kat bedel isteme hakkı sadece 5846 sayılı Kanun'da tanınmamıştır. Her ne kadar davacıya, uğradığı zarardan bağımsız bir biçimde bedel veya tazminat isteme hakkı veren veya bedelin ya da zararın hesaplanmasını belli ölçüde kolaylaştırmak suretiyle davacıyı daha avantajlı duruma getiren yasalar bulunsun da, 5846 sayılı Kanun'da düzenlendiği gibi üç kat bedel isteme imkânı veren tek yasa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur(RKHK). RKHK'nın "Zararın Tazmini" başlıklı 58. maddesinin 3. fıkrası, "ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin

Mahkemesi, madde hükmünün, hakimin taleple bağlı olduğuna ilişkin bir düzenleme içermediğini, hakimin, dosya içeriği ve talebi gözeterek takdir yetkisini kullanacağı kanaatindedir²⁶⁸. Kanaatimizce, hakimin, eserin mahiyeti, ihlalin büyüklüğü ve hak sahibinin hakkının ihlali neticesinde elde edilen gelirin miktarı vb. hususları değerlendirerek TMK'nın 4. maddesi gereği, hukuk ve hakkaniyet çerçevesinde hüküm tesis etmesi gerekmektedir.

Yargıtay, 1995 yılında yapılan değişiklikten sonra, hakimin yalnızca takdir yetkisine dayanarak üç katından daha az miktara hükmetmesinin mümkün olmadığını, ancak tarafların ortak kusurunun varlığı halinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddelerine dayanarak bedelde indirim yapabileceği kanaatindedir²⁶⁹. AYM'nin yukarıda aktarılan kararından sonra Yargıtay görüş değiştirmemiş; hakimin takdir yetkisini kullanarak taraflarca talep edilen üç kat bedelden daha az miktarda hüküm tesis ettiği hükümleri bozmuştur²⁷⁰. Dolayısıyla Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin görüşünü paylaştığını söylemek mümkün değildir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370. maddesinin 2. fıkrasında yapılan

olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir". şeklindedir. Bu ibarede yer alan "anlaşma" terimi RKHK'nın 4. maddesi anlamında rekabet sınırlamasını içeren anlaşmayı, "karar" ise teşebbüs birliği kararını ifade eder. Ağır ihmal ise anlaşma ve karar yanında RKHK'nın 4. maddesi anlamında uyumlu eylem veya hâkim durumun kötüye kullanılmasını niteler. (Gül, Türk ve ABD Hukukunda Medeni Ceza, 317.) RKHK uyarınca söz konusu Kanuna aykırı olarak rekabeti kısıtlayan veya hakim durumunu kötüye kullanan davalı veya davalılar hakkında hâkim, talep halinde ve belli durumlarda, rekabet ihlali nedeniyle davacının uğradığı zararın veya davalıların elde ettikleri veya elde etmesi olası kârın "*üç katı oranında tazminata*" hükmedebilir (RKHK'nın 58. maddesi). Üç kat bedel veya tazminata imkan veren tek örnekler olsalar da, FSEK ile RKHK'daki düzenlemeler karşılaştırıldığında aralarında birtakım farklılıkların olduğu da göze çarpmaktadır. (Özkan/Özkan, Üç Kat Bedel Sorunu, 106.)

268 Bkz. AYM, 2012/133 E. , 2013/33 K. sayılı ve 28.2.2013 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JjiDOA> , (E.T.: 04.03.2019)

269 Bkz. Y11HD , 2014/18483 E. , 2015/8539 K. sayılı ve 19.6.2015 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2VpwrIW> , (E.T.: 04.03.2019)

270 Y11HD , 2011/14831 E. , 2011/17744 K. sayılı ve 27.12.2011 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2VZLTjs> , (E.T. : 04.03.2019)

değişiklikle²⁷¹ hakimın takdir yetkisini kullanarak kurduğu hükümlere ilişkin düzelterek onama kararı verilmesi mümkün değildir.

Kanun'un 68. maddesinde hak sahiplerine iki ölçü sunulmaktadır. Buna göre, hak sahipleri, tecavüzde bulunandan,

- *Sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedeli veya*
- *Bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç katı fazlasını*

isteyebilir.

Birinci ölçütte, söz konusu mali hak, hak sahibinin rızası çerçevesinde kullanılmış olsaydı ödenecek olan bedel söz konusudur. Dolayısıyla bu bedel, hak sahibinin ücret, yani söz konusu eser veya diğer eserleri için aldığı ücret esas alınarak hesaplanmaktadır²⁷².

İkinci ölçüt olan rayiç bedel için, Kanun hükümleri uyarınca tespit edileceğine yer verilmişse de Kanun düzenlemesinde hak sahibinin talep edeceği bedele ilişkin herhangi bir hesaplama yöntemine yer verilmemiştir. Ancak, Kanun'un 41 ve 43. maddeleri uyarınca, umuma açık mahaller ile yayın/iletim yapan kuruluşlar bakımından sınıflandırmada yer aldıkları kategoriye göre, eser ve bağlantılı hakların kullanımından, yayınından ya da iletiminden kaynaklanan ödemelere dair sözleşmeye bağlanmış ya da mahkemece ifadeye anlam veren bir görüş bulunmaktadır²⁷³.

Demirbaş, medeni ceza olarak adlandırılan üç kat bedel ödeme hususunun tazminat davasında düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir. Bu şekilde bir düzenleme yapıldığı halde, ihlal eylemi sona ermiş olsa da, medeni cezaya hükmedilebileceği; böylece ihlalin ani ya da devamlı olması arasında bir ayrım yapılmayacak, her halde ihlalde

271 6217 sayılı Kanun'un 29. maddesinde 31.03.2011 tarihinde yapılan değişik neticesinde, 270. maddenin 2. fıkrası "*Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı düzelterek onayabilir. Esas yönünden kanuna uygun olmayan kararlar ile hâkimin takdir yetkisi kapsamında karara bağladığı edalar hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz*". şeklinde değiştirilmiştir.

272 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 108.

273 *Yavuz/Alıca/Merdivan*, FSEK Yorumu, 2070.

bulunan/bulunacak kişiler cezalandırılmış/caydırılmış olacağını savunmaktadır²⁷⁴. Gerçekten, Rekabet Hukuku'nda da yer verilen söz konusu üç kat bedel, tazminat davası konusunda düzenleme alanı bulmuştur²⁷⁵.

5.5.2.5. Zamanaşımı

Kanun'da tecavüzün durdurulması davası açısından zamanaşımı konusuna yer verilmemiştir. Bu nedenle özel kanun niteliğindeki 5846 sayılı Kanun'da düzenlemeyen bu konuyla ilgili olarak genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nda zamanaşımına ilişkin farklı hükümlerin uygulama alanını ise tecavüzün durdurulması ne konu edilen davranışın niteliği belirleyecektir. Mali ve/veya manevi hakların taraflar arasındaki bir borç ilişkisine aykırı biçimde kullanılması durumunda, örneğin bir bilgisayar programının lisans sözleşmesine aykırı olarak birden fazla bilgisayara yüklenmiş olması, tecavüzün durdurulması davası açılması için zamanaşımı on yıl olacaktır²⁷⁶. Ancak, eser sahibinin mali ve/veya manevi haklarını ihlal eden davranış Türk Borçlar Kanunu anlamında bir haksız fiil oluşturmakta ise tecavüzün durdurulması davasından doğan istemler, eylemin ve failin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her durumda failin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır²⁷⁷. Ancak belirtmek gerekir ki ceza kanunlarının daha uzun bir (dava) zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiil söz konusuysa bu durumda daha uzun olan zamanaşımı uygulanacaktır.

5.3.3. Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası

5.3.3.1. Genel Olarak

Tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi, bu dava türünün de yeni ve eski olarak tabir edebileceğimiz iki ismi bulunmaktadır. Arapça kökenli “*men*” sözcüğü, sözlük anlamıyla, yasaklama, engelleme anlamlarına gelmektedir²⁷⁸. 5846 sayılı Kanun'un 69. maddesinde, “..*eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir.*” hükmüne

274 Demirbaş, Hukuki Koruma, 77.

275 bkz. RKKH 57-58. maddeleri.

276 Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereği.

277 Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi gereği.

278 TDK, (E.T.: 12.03.2019)

yer verilmiş, “*men*” kelimesi yerine “*önleme*” kelimesini kullanmıştır. Dolayısıyla, önleme amacı güden bu dava, çalışmamızda ekseriyetle *önleme davası* olarak aktarılacaktır²⁷⁹.

Tecavüzün önlenmesi davası, tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde; tecavüzü veya tecavüz tehlikesini önlemek için açılmaktadır. Aynı zamanda tecavüzün devamı veya tekrarı muhtemel olan hallerde de tecavüzün önlenmesi davası açılacağı Kanun’da ifade edilmiştir.

Önleme davası, başlamış tecavüzü veya henüz başlamamış fakat başlama tehlikesi bulunan tecavüzün devamını engellemek amacıyla açılmaktadır²⁸⁰.

Önleme davası, TMK’nın 25. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kişilik haklarını koruyucu davalardan olan önleme davasının uzantısı niteliğindedir²⁸¹. Bu dava, tecavüzün durdurulması davası gibi, maddi hukuk kökenli eda davasıdır²⁸².

Tecavüzün durdurulması davası ile önleme davası arasındaki yegâne fark; tecavüzün önlenmesidavasının, mali veya manevi haklara karşı olası bir tecavüzün önüne geçmeyi amaçlaması veya daha net bir ifade ile *olası zararları* önlemeye veya engellemeye yönelik olmasıdır²⁸³. Başka bir deyişle, önleme davası, ihlal tehdidine, durdurma davası ise süregiden ihlale yöneliktir²⁸⁴.

Tecavüzün durdurulması davasında, tecavüz gerçekleşmiş; sona ermiş ve bu tecavüz neticesinde sonuçlarınortadan kaldırılması amacı bulunmaktadır. Örneğin, kitaplarının *korsan* olarak basılacağını öğrenen hak sahibinin söz konusu tecavüzü önleyebilmek için önleme davasına müracaat etmesi mümkünken, henüz çoğaltma fiili gerçekleşmediği için tecavüzün durdurulması davası açması mümkün değildir.

Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarınıı tecavüzün kapsamını, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün kaldırılması halinde tecavüz edenin uğraması

279 Doktrinde de, bu dava için kimi zaman tecavüzün önlenmesi(*Karahan, Suluk, Saraç, Nal*, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 112.) veya saldırının önlenmesi(*Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 434.) terimleri kullanılmıştır.

280 *Karahan, Suluk, Saraç, Nal*, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 123.

281 *Öztañ*, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 663.

282 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 141.

283 *Ceritoğlu*, İntihal ve Esinlenme, 107.

284 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 142.

muhtemel zararlarını takdir ederek, tecavüzün kaldırılması için gerekli göreceği tedbirlerin uygulanmasına karar verecektir.

5.3.3.2. Davada Aranılan Şartlar

5.3.3.2.1. Saldırı Tehlikesi

Kanun'un 69. maddesinin birinci fıkrası, iki halde tecavüzün durdurulması davası açılmasına imkan tanımaktadır.

Birinci halde, tecavüz henüz gerçekleşmemiş; ancak gerçekleşme tehlikesi bulunmaktadır. Örneğin, bir resminin ücretsiz şekilde dağıtılacağını gazeteden öğrenen ressam eserinin dağıtımını; yazdığı bir oyunun temsilinin yapılacağını tiyatro afişinden öğrenen bir yazar temsilin gerçekleşmesini bu dava ile engelleyebilecektir.

İkinci halde, başlamış bir tecavüzün *devam etme* ya da tekrarlanma ihtimali durumu söz konusudur. Örneğin, daha önce izinsiz olarak oynanmış olan bir tiyatro oyununun, yeni sezonda yeniden oynanacağı duyurulmuştur.

Doktrinde tecavüzün devam ediyor olmasının tecavüzün önlenmesi davasının konusu olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. *Kılıçoğlu*'na göre, tecavüz tehlikesinin artık tecavüze dönüştüğü hallerde, söz gelişi daha önceden reklamları verilen sinema filminin artık gösterime girmesi halinde, önleme davası açılmayacak, sadece durdurma davası açılabilir. Zira tecavüz artık tehlike olmaktan çıkmış ve gerçekleşmiş; etkilerini göstermeye başlamıştır²⁸⁵.

Genç Arıdemir, bu davanın hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesi ya da etkilerinin devam ediyor olması halinde açılmasının mümkün olmadığını; duruma göre tecavüzün durdurulması veya tazminat davası açılması gerektiği kanaatindedir²⁸⁶. Bu yazarların aksine, *Nal* ve *Suluk*, başlamış tecavüzün devamını engellemek için açılacağı kanaatindedirler²⁸⁷.

285 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 452, 454.

286 *Genç Arıdemir*, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 198.

287 Yazarlar, tecavüzün durdurulması/kaldırılması davasının, tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yönelik olduğu ifade etmekte. (*Karahan, Suluk, Saraç, Nal*, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 123.)

Tekinalp de, henüz tehlike aşamasında bulunan, yani gerçekleşmemiş olan tecavüzleri önlemek için men davası açılabilceğı kanaatindedir²⁸⁸.

Kanaatimizce bu konuya ilişkin görüş ayrılıklarındaki temel sorun, Kanun'da konuya ilişkin net bir açıklama yapılmamış; konunun muğlak bırakılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Tecavüzün durdurulması veya önlenmesi davalarının hangi koşullarda açılabilceğine Kanun'da hiçbir belirleme olmamakla, konuyu anlatmakta eksik ve yetersiz kelimelerin anlamlarından yola çıkılarak belirlemeler yapılmaya çalışılmaktadır. Bize göre, tecavüzün durdurulması veya önlenmesi davalarından ayrı olarak; bir hak sahibinin eser üzerindeki haklarına tecavüz edilme tehlikesi olduğunda, tecavüz başladığında veya tecavüz sona erse dahi etkileri devam ettiğine, bütün bu sürecin önlenmesi ve hak sahibinin daha fazla zarar görmemesi için önleme davası açılarak derhal müdahalede bulunulmalıdır. Tecavüz sona erdiği takdirde, artık müdahale edilecek herhangi bir durum olmadığından, üç kat bedel ödenmesi, zararın giderilmesi vb. taleplerde bulunulacak ayrı bir dava görülebilecektir. Zira Kanun'un bu sistematığı herkeste farklı bir görüş uyandırmaktadır; oysa çağdaş bir hukuku sisteminde Kanun'ların herkes tarafından aynı şekilde anlaşılabilir olması gerekir. Aktarılanlar şahsi kanatimiz olduğundan, Kanun'un halihazırdaki sistematığında ve çoğunluk görüşünde, tecavüz başladığı andan itibaren artık önleme davası açılmayacak; durdurma davası görülecektir. Biz de çalışmamızda bu görüş doğrultusunda anlatım yapmaktayız.

5.3.3.2.2. Eylemin Hukuka Aykırı Olması

Önleme davasının açılabilmesi için tecavüz eyleminin, objektif olarak hukuka aykırı olması, dava açılabilmesi için yeterli bir şarttır²⁸⁹. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebeplerinin de somut olayda bulunmaması gerekir. Bu gibi hallerde eylem saldırı oluşturmaz ve önleme davası açılmaz²⁹⁰.

5.3.3.2.3. Kusur ve Zararın Aranmaması

Saldırının önlenmesi davasının açılabilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru veya tecavüze maruz kalan hak sahibinin zarara uğraması aranmayacaktır. Aynı durum,

288 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 280.

289 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 156.

290 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 453-454.

tecavüzün kaldırılması davası açısından da geçerli olup, konuya ilişkin detaylı açıklama ilgili bölümde yapıldığından, tekrara düşülmemesi amacıyla yeniden aktarılmamıştır.

5.3.3.3. Davanın Tarafları

Durdurma davasının davacı ile davalılarının ile önleme danasının davacı ve davalıları ile özdeş olması gerektiği halde 69. maddede, önleme davasının sadece eser sahibi tarafından açılabileceği anlamına gelen bir ifade kullanılmıştır²⁹¹. Bu şekilde bir sınırlamaya gitmenin haklı bir sebebi olmadığı gibi, sınırlama Kanun'un sistematığı ile de çelişmektedir. Durdurma davası gibi talepleri daha kapsamlı ve ağır olan bir davanın hak sahibi tarafından açılabileceğini kabul eden Kanun'un önleme davasında da aynı esneklik içinde bulunması gerekir. *Tekinalp*, davayı, 19. maddede sayılan kişilerin de açabileceği kanaatindedir²⁹². Biz de, Kanun'un bu davaya ilişkin getirdiği sınırlamanın sehven olduğunu düşünerek bu görüşü paylaşmaktayız.

Dava, tecavüzde bulunan(mütecaviz) aleyhine açılacaktır. Bu halde, Kanun'un 69. maddesinin son fıkrasında, 66. maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarının önleme davasında da uygulanacağını ifade etmiştir.

Tecavüz tehlikesi, bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından ve hizmetlerinin ifası sırasında ortaya çıkmış veya vaki tecavüzün devamı niteliğinde eylemler varsa ya da eylemler vuku bulan bir tecavüzün devamı mahiyetindeyse tecavüzün önlenmesi davası bu kişiler yanında işletme sahibi aleyhine de açılır.

5.3.3.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Hakim, durdurma davasında olduğu gibi önleme davasında da, tecavüze maruz kalan mali hakların kapsamını; mütecavizin kusurunun bulunup bulunmadığını, kusurlu ise kusurunun derecesini; önleme halinde mütecavizin uğrayacağı olası zararları belirleyerek durumun gereklerine göre tecavüzün önlenmesi için gerekli göreceği tedbirlerin uygulanmasına karar verir²⁹³.

291 69. maddeki hüküm "... eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir..." şeklindedir.

292 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 280.

293 Bu konuda daha önce tecavüzün durdurulması davasına ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olduğundan, tekrara düşülmemesi amacıyla yer verilmemiştir.

Hakim tarafından verilecek tedbir kararı, mütecavize ya da tecavüzü *henüz* başlatmamış olana bir işin yapılmasını ya da yapılmamasını emretme şekline olabileceği gibi, çoğaltılmış nüshaların ya da çoğaltmaya yarayan kalıpların geçici zaptı, bozulması ya da imhası yönünde de olabilir²⁹⁴.

Saldırı tehlikesine karşı gerekli önlemlerin alınması konusunda, dava konusu uyuşmazlıkta hakime bu şekilde takdir yetkisi tanınması, ilgili tarafa saldırıdan kaçınması konusunda mahkemeye emretme yetkisi veren TRIPS'in 44. maddesi²⁹⁵ ile uyumlu olarak getirilmiştir.

Dava sonucunda verilecek hükmün 5846 sayılı Kanun'un 78. maddesi gereği ilan edilmesi mümkündür²⁹⁶.

5.3.3.5. Zamanaşımı

Tecavüzün durdurulması/kaldırılması davasında zamanaşımı söz konusuyken, önleme davasında zamanaşımı mevcut değildir. Zira önleme davasına konu tecavüz tehdididevamlı nitelikte ve kesintisiz bir eylem olduğundan zamanaşımı işlemeyecektir²⁹⁷. Tecavüzün gerçekleşmesi halinde açılacak dava tecavüzün durdurulması davası olacaktır. Dolayısıyla tecavüzün başlaması durumunda artık önleme davası açılmayacaktır.

5.3.4. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

5.3.4.1. Genel olarak

Eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibini belirleme amacı ile açılan, konusu eser sahibini belirleme olan bir davadır. Bu dava bir eda davasıdır. Zira mahkeme kararı, yalnızca hukuki bir olguyu tespitte kalmamakta, eser sahipliğini, davayı kazanan kişiye

294 Demirbaş, Hukuki Koruma, 158.

295 TRIPS'in "*Mahkeme Emirleri*" başlıklı 44. maddesi, "*Adli merciler, .. emretme yetkisine sahip olacaklardır.*" şeklinde, adli mercilerin(ülke mevzuatımızda karşılığının hakim veya mahkeme olarak değerlendirilmesi mümkündür.) saldırının veya ihlalin gerçekleşmesini önleme amacıyla emretme yetkisini haiz olduğu hükmünü içermektedir. <https://bit.ly/2WiYm1C> , (E.T.: 21.03.2019)

296 Y11HD, 1992/5613 E. , 1993/6833 K. sayılı ve 26.10.1993 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2JU8N53> , (E.T.: 21.03.2019)

297 Aynı yönde bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 281.

vermektedir²⁹⁸. Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca²⁹⁹, tespit davası iki halde açılabilir.

1. Bir eserin kim tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise,
2. Herhangi bir kişi eserin sahibinin kendisi olduğunu iddia ediyorsa.

5.3.4.2. Davada Aranılan Şartlar

5.3.4.2.1. Eser Sahibinin İhtilaflı Olması Durumunda

Eser sahibinin ihtilaflı olması durumunda, birden fazla kişi, eserin kendisi tarafından vücuda getirildiği iddiasını savunmaktadır. Örneğin, bir tiyatro eserini oyuncu ve yazar birlikte düşünmüş; hikayeci ana hatlarıyla eseri kaleme almıştır. Oyuncu, yalnızca genel olarak fikri belirleyen ve bazı bölümlerden oluşan metne eklemeler yaparak oynamış, eklenen bölümler her temsilde artmakta veya farklılaşmıştır. Böylece oyun, oyunu ilk kez yazıya döken kişinin ürettiğinden farklılaşmış, Örneğin, iki kişinin birlikte inşa ettikleri eserin birinin kendi eseri olarak tanıtması halinde diğersinin, eseri birlikte inşa ettiklerini, tek eser sahibinin bu kişi olmadığını aktarması; yine iki kişinin birlikte meydana getirdikleri bir eser üzerinde taraflardan birinin emek ve zaman harcayarak değiştirmiş, farklılaştırmış olmasına rağmen ana unsurun sabit kaldığı ve bu sebeple eserde kendisinin de emeğinin bulunduğunu, değiştirilmiş olsa dahi kendisinin de eser sahibi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde iddialarda bulunması neticesinde açılacak dava eser sahipliğinin tespiti davasıdır.

5.3.4.2.2. Herhangi Bir Kişinin Eserin Sahibi Olduğunu İddia Etmesi Durumunda

Herhangi bir kişinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi durumunda, eserin bir sahibi vardır, yani, eser bir sahibe bağlanmıştır. Ancak, davanın isminden de anlaşılacağı üzere eser sahibinin eseri üzerinde bir hak iddiası söz konusudur. Herhangi bir kişinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi, üç ayrı halde kendisini gösterebilir³⁰⁰. Şöyle ki,

1. Başka bir eserin gerçek sahibinin kendisi olduğunu iddia etmektedir.

298 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 265.

299 Madde hükmü, “Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir”. şeklindedir.

300 Demirbaş, Hukuki Koruma, 159.

A tarafından meydana getirilen bir eserin, örneğin bir romanın, B kişisi tarafından aynen kopyalanarak fakat bu kez kitabın üzerine B'nin adı yazılarak piyasaya sürülmesi halinde bu başlıkla talepte bulunulmalıdır.

2. Eser anonimdir; yani adsız yayınlanmıştır.

Bir yazarın “*halk şiirleri*” ismiyle yaptığı bir derleme, isimsiz şekilde yayınlanmıştır. Yazar, bu eserin kendisine ait olduğunu ispat etmesi için bu başlıkla talepte bulunulmalıdır.

3. Eser başka bir kişinin adı ile yayınlanmış yani yanlışlık söz konusu olmuştur.

Eserin, yazarın adından başka bir isimle yayınlanmıştır. Örneğin, Ahmet Yılmaz isimli yazarın kitabı, Ahmet Işık ismiyle yayınlanmıştır. Bu durumda, Ahmet Yılmaz, eser sahipliğinin tespiti için bu davayı ikame etmek durumundadır³⁰¹.

Dava, çalışmamıza konu intihal yönünden değerlendirildiğinde, belirtmek gerekir ki eser sahibinin tespiti davası doktrinde savunulduğu üzere intihali yani eser hırsızlığını kapsamaz. İntihalde, sahipli olup sahipliği çekişmesiz bulunan aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmamış bir eserden eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma yani *çalma* vardır veya intihalde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir. İntihalin varlığı halinde tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tazminat davaları açılır. Eser sahipliğinin tespiti davasında ise ya anonim yani sahibinin adı koyulmayan yayınlanmış bir eseri sahibe bağlamak, yanlışlığı düzeltmek ya karıştırılmayı ortadan kaldırmak, mevcut eser sahipliği karinesinin aksini kanıtlamak ya da birden fazla kişinin katkısı bulunan bir eserin sahibini belirlemek yahut birden fazla sahibe bağlamak söz konusudur³⁰².

Eser sahipliğinin tespiti davasının, menfi tespit davası şeklinde, yani bir şahsın, bir eserin kendisine ait olmadığı şeklinde dava açıp açamayacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. *Tekinalp*, kişinin eser sahipliğinin tespiti davası yoluyla bu

301 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 266.

302 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 266.

şekilde bir talepte bulunmasının mümkün olmayacağı; bu tür taleplerin TMK'nın 24. maddesine dayanılarak ileri sürülmesi gerektiği kanaatindedir³⁰³.

5.3.4.3. Davanın Tarafları

Eser sahipliğinin tespiti davası, eser üzerinde hak iddia eden başka bir kişi olup olmaması hallerine göre, esasen somut olayın özelliklerine göre, hasımlı veya hasımsız açılabilir.

Davacı, eser sahipliği iddiasında bulunan kişi; yani eser sahibinin kendisidir. Çalışmamızın önceki kısımlarında da detaylıca yer verildiği üzere, Kanun'un 19. maddesinde yer verilen kişiler, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi namlarına bu davayı açabileceklerdir.

Eser sahibi veya Kanun'un 19. maddesinde sayılan kişiler, yetkilerini kullanamazlarsa, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kişi meşru bir menfaati olması halinde eser sahipliğinin tespiti davası açabilir³⁰⁴.

Eser sahibi ölmüşse ve yukarıda bahsi geçen kişilerden hiçbiri de mevcut değilse; mevcut olmakla birlikte yetkilerini kullanamıyorsa; 70 yıllık süre sona yermişse, ülkenin kültürü bakımından önemli görülmesi halinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın³⁰⁵ davayı kendi adına açması mümkündür.

303 “... Eser sahibi ibaresi bir eser sahibinin bütün eserlerini kapsayan global bir sıfat değildir. onun için eser sahibi, 5846 sayılı Kanun’nda, global sanatçı kişiliği veya bilim adamı sıfatı dolayısıyla korunmaz. Eser sahibinin sanatçı kişiliğini TMK’da yer alan kişiliğe ilişkin genel hükümler himaye eder. Bu sebeple, bir eserin sahtekârlıkla, ünlü bir sanatçıya mal edilmesi, Kanun kapsamında bir tecavüz değildir... Eser bağlamında koruma, kanunun tanıdığı haklara ilişkin hükümlerle sınırlı olduğu için korumanın kapsamını kanun hükümlerinin içeriği belirler”. şeklinde ifade etmiştir. Biz de, eser sahipliğinin sınırları kanunla belirlendiğinden, eser sahibi olmayan bir kişiye aksini ispat hakkı Kanun’la tanınan bir hak olmadığından, genel hükümler yoluyla tespit talep edilmesi gerektiği yönündeki bu görüşe katılmaktayız. (Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 136.)

304 Eserden mali yönden menfaati olan kişilere verilen bu hak, Kanun’un 19. maddesinin 3. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

305 Kanun’un 19. maddesinin son fıkrasında, önceki fıkralarda bahsi geçen kişilerin hakları kullanmalarının mümkün olmadığı hallerde, ülke kültürü bakımından önem arz etmesi halinde davayı Kültür Bakanlığı’nın açabileceğine yer verilmişse de bu Bakanlığın güncel adı “Kültür ve Turizm Bakanlığı” olarak belirlendiğinden çalışmamızda bu ifade kullanılmıştır.

Ortak eserin mevcudiyeti halinde, dava hakkının her eser sahibine ayrı ayrı tanınması gerekir. Eser sahibinin tespiti davasından önceden feragat geçersizdir³⁰⁶.

5.3.4.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Bu davanın konusu, eser üzerinde hak iddia eden birden çok kişiden hangisinin gerçek eser sahibi olduğunu belirlemektir. Dava neticesinde, eser sahipliği sıfatı bir kişiye verilmektedir.

Çalışmamıza konu intihalin, bu dava kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. İntihalin mevcudiyeti halinde, tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tazminat davalarının ikamesi mümkündür.

5.3.4.5. Zamanaşımı

Davanın açılması için herhangi bir zamanaşımı öngörülmemiştir. Eser sahipliğine müdahale devam ettiği sürece zamanaşımı cereyan etmeyecektir³⁰⁷.

5.3.5. Tecavüzün Tespiti Davası

Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesine yönelik bir dava çeşididir. Bu bakımdan tespit davasında davalı taraf, bir şey yapmaya ya da yapmaktan kaçınmaya mahkum edilmeyecektir³⁰⁸. En sade ifadesiyle ve adından da anlaşılacağı üzere tespit davası, mevcut durumu tespit ederek ileride açılacak davalarda veya yapılacak herhangi bir başvuruda kullanılmak üzere somut delili mahkeme aracılığıyla tespit ettirmektir. Bu anlamda tespit davası, henüz şartları tamam olmadığı için açılmayan eda davasının öncüsü olarak kabul edilmektedir.

5846 sayılı Kanun'da tespit davasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaysa da bu davanın açılabilmesi için herhangi bir engellemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, ihtiyaç duyulması ve elbette şartların varlığı halinde tespit davası açılabilmektedir³⁰⁹.

306 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 267.

307 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 267, 268, 281.

308 Demirbaş, Hukuki Koruma, 158.

309 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 266.

HMK'nın 106. maddesinde düzenlenen “*Tespit Davası*”, “*hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması halinde*” ikame edilebilecektir. İkinci fıkra hükmünde yalnızca maddi vakıalar sebebiyle tespit davası açılmasının mümkün olmadığına yer verilmiştir. Gerçekten, tespit davasının temel amacı, bir tecavüzün tespit edilmesi ve ileride kullanılabilmesi amacıyla “*o anki haliyle*” kaydedilmesini sağlamaktır³¹⁰.

Kira hukuku anlamında bir örnek verilecek olursa, kiracının bir taşınmazı zarar vererek boşaltmış olması halinde ev sahibi ileride bu zararının tazmin edilmesi için hukuk davası ikame edebilir, mala zarar verme suçu sebebiyle şikayette bulunabilir. Ancak bu davaların görülmesi esnasında ev sahibinin evini yeniden kiraya vermesi, kullanıma açması gerekmektedir. İşte bu sebeple, davalar süresince taşınmazın kullanımına engel olunmaması amacıyla mahkemece tespit yaptırılacak ve bu tespit sonrasında taşınmazda tadilat ve değişiklik yapılması mümkün olacaktır. Buradaki dava, tespit davası değil; HMK'nın 400. maddesi kapsamında düzenlenen “*delil tespiti*”dir.

Çalışmamız yönünden bir örnek verilmesi gerekirse, bir ressama ait bir tablonun başka bir kişi tarafından zarara uğratıldığının o anda tespit edilmesi, ileride zararı kimin hangi verdiğinin ispatı açısından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, eser sahibinin tecavüze ilişkin haklarını kullanabilmesi için mevcut durumu hüküm ile ispat etmeye ilişkin olarak açılan davaya tespit davası denilmektedir.

5.3.6. Tazminat Davaları

Tecavüzün durdurulması ve önlemesi davaları, eser sahibine tanınan fikri hakların ihlalden doğan hukuka aykırı sonuçları ortadan kaldırmak üzere veya halihazırda mevcut olan ihlale engel olmak için açılırlar. Bu davaların yanında, eser sahibine ve haleflerine Kanun'un 70. maddesinde tanınan maddi ve manevi tazminat davaları ikame etme yetkisi tanınmıştır. Bu davalar, eser sahibi veya haleflerinin malvarlığı yahut şahıs varlıklarında oluşan zararların giderilmesi amacıyla açılır.

5846 sayılı Kanun, “*Tazminat Davası*” başlığı altında ve tek madde(70. madde) içerisindeki ayrı davayı düzenlemiştir. Bunlar, manevi hakların tecavüze uğraması halinde açılacak manevi tazminat davası ile mali hakların tecavüze uğraması halinde açılacak *tazminat* davasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki ikinci tazminat davasının cinsi

310 Demirbaş, Hukuki Koruma, 163.

belirtilmemiştir. Mezkûr tazminat, Kanun’a göre, haksız fiillere ilişkin hükümler, yani Borçlar Kanunu’nun 49. vd. hükümleri çerçevesinde talep edilebileceği için mezkur maddede geçen tazminat hem maddi hem de manevi tazminat davasını kapsayacaktır. Yani, mali haklara tecavüz halinde hem maddi hem de manevi tazminat davası açılabilir³¹¹.

Kusura dayansın veya dayanmasın, haksız fiil sorumluluğu, mevcut bir hukuki ilişki dışında, genel davranış kurallarına aykırılık sonucu oluşan zararın kanun gereği karşılanması yükümlülüğünü ifade etmektedir³¹².

Kanun’un 70. maddesinde öngörülen ve eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi halinde ikame edilebilen manevi tazminat davası, eser sahibinin eseri ile ilgili mali açıdan bir zarara uğraması halinde Medeni Kanun’a veya Borçlar Kanunu’na dayanarak manevi tazminat istemesine engel olmaz³¹³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1980/1 E. , 1981/2 K. sayılı ve 18.12.1981 tarihli emsal ilamı doğrultusunda, eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yollarla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarının da ihlal edilmiş olması halinde, Borçlar Kanunu uyarınca ayrıca tazminat istenebileceği kanaati hakimdir³¹⁴.

Tekinalp de, Kanun’un tanıdığı manevi hakların Medeni Kanun’da düzenlenen kişilik haklarından farklı olduğu görüşüne katılmakta; hakların ihlali ve şartların varlığı halinde eser sahibinin TMK ve TBK’ya dayanarak manevi tazminat davası açmasına engel olmayacağı görüşünü savunmaktadır³¹⁵.

311 Şahin, Mali Hakların Korunması, 158.

312 Demirbaş, Hukuki Koruma, 163.

313 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 344; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 400.

314 “Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yollarla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 gün ve E:1980/1 K:1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK. 70/1. maddesi yanında Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda eser sahibi murisin kişilik haklarını ihlal ediyorsa koşulların varlığı halinde bu maddeye göre mirasçı olan davacılar da manevi tazminat isteyebileceklerdir”. YHGK, 2008/11-368 E. , 2008/393 K. sayılı ve 28.5.2008 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2WGSsVd> , (E.T. : 12.03.2019)

315 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 261.

5.3.6.1. Tecavüzün Önlenmesi ve Durdurulması Davalarından Farkı

Kanun'un hak sahibine tanıdığı ve çalışmamızın önceki bölümlerinde aktarılan tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davaları ile tazminat davası, amaçları ve şartları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Öyle ki, durdurma ve önleme taleplerinin aksine tazminat talebinde kusur aranmaktadır; buna göre durdurma ve önleme talebinde bulunabilmek için tek başına hukuka aykırı eylemin mevcut olması yeterli iken, tazminat talebinde bulunabilmek için saldırganın kusurlu olması aranır. Yine durdurma ve önleme talebi ile bir ihlalin ortadan kaldırılması amaçlanırken, tazminat talebi ile zararlı sonucun neden olduğu zarar-zıyanın giderilmesi suretiyle önceki durumun sağlanması amaçlanır³¹⁶.

Durdurma davasında bir taraftan eserin izinsiz çoğaltılan kopyalarının ve çoğaltmaya yaratan araçların imhasına ya da bunların uygun bir bedelle eser sahibine verilmesine olanak sağlanmış, diğer taraftan da rayiç bedel veya sözleşme olması durumunda istenilebilecek tutarın üç katının talep edilmesine imkan tanınmıştır. Çoğaltılan kopyaların ve araçların hak sahibine devri veya imhası *durdurma* kapsamında düşünülebilirse de üç katı bedeli ne durdurmanın kapsamında ne de tazminat olarak değerlendirilebilecektir. Çünkü, tazminatın amacı zararı gidermektir; oysa bedelin üç katı tecavüzçüyü caydırmaya yönelik olan ve hak sahibine ödenen bir cezadır. Diğer yandan, bağımsız niteliğine rağmen, bunun tazminat ile bağlantısı yadsınamaz. İzinsiz çoğaltılan bir eserin kopyalarının ve çoğaltmada kullanılmış araçların eser sahibine uygun bedel karşılığında devredilmesi de tazminat olarak nitelendirilemez. Bu sebeple eser sahibinin devir talebinde bulunması, tazminat talep etmesine engel olmayacaktır³¹⁷.

Hak sahibi tarafından ikame edilen davalarda belirlenmesi gereken önemli bir husus da faiz başlangıç tarihidir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 1998/9070 E. , 1999/595 K. sayılı ve 08.02.1999 tarihli ilamı, *“davalının eylem esas itibariyle haksız eylem olup, davacının uğradığı maddi zararın belirlenmesinde hukuka aykırı fiilin işlendiği an esas alındığına göre, faiz başlangıç tarihi de talep halinde bu tarih olmalıdır”*. şeklindedir.

316 Demirbaş, Hukuki Koruma, 76.

317 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 261-262.

İlam içeriğinden de anlaşılacağı üzere, faiz başlangıç tarihinin hukuk aykırı fiilin işlendiği an olarak esas alınması gerekmektedir³¹⁸.

5.3.6.2. Manevi Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi

5846 sayılı Kanun'un 70. maddesinin 1. fıkrası gereği, manevi hakları ihlal edilen kişiler, uğradıkları manevi zarar sebebiyle kendilerine manevi tazminat ödenmesi amacıyla dava ikame edebilirler. Fıkranın 2. cümlesinde, manevi tazminatın karşılığının *“para yerine veya (paraya ek olarak) başka bir manevi tazmin”* olarak belirlenebileceğine yer verilmiştir³¹⁹. Bu cümle hükmünden, manevi tazminatın nakit dışında veya nakde ek başka yollar ile tazmin edilmesinin mümkün olduğuna yer verilmiştir.

Kanun'un 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hakların zarar görmesi halinde *“tazminat”* davası ikame edilebileceğine yer vermiştir. Dolayısıyla, kişinin mali haklarına zarar gelmesi halinde de manevi tazminat davası açılması mümkündür. Böylece, eser sahibi veya halefleri, eserden kaynaklanan mali veya manevi her iki hakkın ihlali halinde manevi tazminat davası açabilecektir³²⁰.

Manevi tazminat davasını kimlerin ikame edebileceğine ilişkin Kanun'da bir belirleme mevcut değildir. Kanun, *“manevi hakları haleldar edilen kişi”, “mali hakları haleldar edilen kimse”* hükümlerine yer vermiştir. Dolayısıyla, kişi veya kimseden kastedilenin kim olduğuna ilişkin madde hükmünde bir açıklama yapılmamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2008/11-368E. , 2008/393 K. sayılı ve 28.05.2008 tarihli ilamı, manevi tazminat talep etme hakkının normal şartlarda devredilemeyeceği ancak eser sahibinin kişilik haklarına hukuka aykırı bir müdahalede bulunulması halinde 19. maddede sayılan kişiler tarafından manevi tazminat davasına konu edilebilecektir. Konu, ilgili hükümde, *“... eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yollarla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde .. FSEK. 70/1. maddesi yanında Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı*

318 Y11HD, 1998/9070 E. , 1999/595 K. sayılı ve 08.02.1999 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2WH9Fvx> , (E.T.: 04.03.2019)

319 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 415.

320 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 348.

*zamanda eser sahibi murisin kişilik haklarını ihlal ediyorsa koşulların varlığı halinde bu maddeye göre mirasçı olan davacılar da manevi tazminat isteyebileceklerdir*³²¹.” şeklinde aktarılmıştır.

5.3.6.3. Mali Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi

Mali hakların ihlali halinde başvurulacak olan genel(dar anlamda/kusura dayalı) haksız fiil sorumluluğu, TBK’nın 49. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Konuya ilişkin detaylar gelecek bölümlerde aktarılacağından, tekrara düşülmemesi amacıyla yeniden açıklanmamıştır. Ancak mali hakların ihlal edilmesi halinde tazminat talep edilmesine ilişkin örnek vererek anlatmak konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Şöyle ki, haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için işlenen fiilin hukuka aykırı ve failin kusurlu olmasından başka, mağdurun zarar görmüş olması ve oluşan zararlar işlenen fiil arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Söz gelişi bir kimse eser sahibinden izin almadan bir romanı; çoğaltır, satışa sunarsa veya bir tiyatro oyunu haline getirir sahnelerse, kısaca eser sahibinin ya da diğer hak sahiplerinin mali haklarını ihlal ederse, bu eylemler Kanun’un 70. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haksız fiil olarak maddi tazminat davasının konusunu oluşturur³²².

5.3.6.4. Davada Aranan Şartlar

5.3.6.4.1. Eylem

Eylem, yapmak veya (yapılması gerekeni) yapmamak şeklinde ortaya çıkan, iradi bir insan davranışıdır³²³. Örneğin, bir kişinin bir eserin tamamını veya bir kısmını kopyalaması, bir iradi davranış, eylemdir. Bir sorumluluğun oluşabilmesi için de, kişinin bir eylemde bulunması; bir işi yapması veya yapması gerektiği halde yapmaması aranmaktadır.

5.3.6.4.2. Hukuka Aykırılık

Tazminat davasının ikame edilebilmesi için husumetin yöneltileceği kişinin iradi bir hukuka aykırı davranışı bulunmalıdır. Hukuka uygunluk ve aykırılık konularına ilişkin

321 YHGK, 2008/11-368 E. , 2008/393 K. sayılı ve 28.05.2008 tarihli ilamı, <https://bit.ly/2VV10Lu> (E.T.: 22.03.2019)

322 Demirbaş, Hukuki Koruma, 163.

323 Demirbaş, Hukuki Koruma, 166.

önceki bölümlerde defaatle açıklama yapıldığından, ilgili bölümlerin incelenmesi gerekmektedir.

5.3.6.4.3. Zarar

Tazminat davasının açılabilmesi için eylemi gerçekleştiren kişinin bir zararının oluşmuş olması aranmaktadır. Bu noktada, zarar kavramı, doktrindeki genel kabulüyle, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır³²⁴.

Fark/menfaat teorisine göre haksız fiillerde zarar, malvarlığının halihazırda mevcut durumu ile haksız fiil gerçekleşmeseydi bulunacağı durum arasındaki farkı ifade etmektedir³²⁵.

Fikri hukukta zarar kavramı ile ifade olunan, eser sahibinin haklarına tecavüz edilmesi neticesinde oluşan, malvarlığı aktifinin azalması, pasifinin çoğalması veya mahrum kalınan bir kârın söz konusu olmasıdır. *Demirbaş*, fikri hukukta mali hakların ihlali halinde hak sahibinin uğrayacağı zararın, nadiren fiili zarar olabileceğini, çoğunlukla kâr mahrumiyeti şeklinde gerçekleştiğini ifade etmiştir³²⁶. Gerçekten, mali hakların ihlali halinde tecavüzün durdurulması davası ikame edildiğinde, hak sahibi Kanun'un 68. maddesi tarafından tanınmış olan haklardan, eserin çoğaltılmış nüshaları ile çoğaltmaya yarayan teçhizatın imha edilmesini veya uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep edebilmektedir³²⁷. Bu durumda, geriye kalan zarar, ancak bu davayı ikame ederken yaptığı masraflar olacaktır.

5.3.6.4.4. İlliyet Bağı

Bir zararın ortaya çıkmasına birden fazla husus sebep olabilir. Bununla birlikte, failin, ortaya çıkan sonuçtan(veya zarardan) sorumlu tutulabilmesi için sebep ile sonuç arasındaki en uygun illiyet bağının tespit edilmesi gerekir. Buna göre, haksız fiil sorumluluğunun doğumunda, işlenen fiilin, hayatın olağan akışına göre objektif olarak sonucu(veya zararı) meydana getirmeye elverişli olması aranmaktadır. Örneğin, eser sahibinden izin alınmaksızın bir eserin kopyalanması ve başka bir eser olarak piyasaya sürülmesi halinde, bu eylemi gerçekleştiren yayınevi ile eser sahibi arasındaki bağ,

324 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 38.

325 Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 287.

326 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 168.

327 *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 349.

illiyet bağıını oluşturmaktadır. Bu noktada, zarar görenin bu bağıın mevcudiyetini ispat etmesi; delillerini sunması; örnek olarak verilen olayda ifade olunduğı haliyle kendi eseri ile kopya eser arasındaki benzerlikleri tespit ederek ortaya koyması gerekmektedir³²⁸.

5.3.6.4.5. Kusur

Tazminat davasında sorumluluğua karar verebilmek için hak sahibinin bir zararının olması arandığı gibi, haksız eylem failinin kusuru da aranacaktır. Her iki hususun kanıtlanması da Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi gereğı hakkı ihlal edilen kişiye aittir.

Haksız eylem failinin kusurunun her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Burada, sorumluluğun doğumu açısından, kusurun türü ve derecesi önem taşımamaktadır³²⁹. Buna göre, haksız eylem failinin kusuru kast veya ihmâl şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, kusurun derecesi, hükmedilecek tazminat miktarını etkileyecektir³³⁰.

Kusur konusunda üzerinde durulması gereken önemli konulardan biri, haksız eylemi gerçekleştiren kişinin iyiniyetli olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bir yayınevi kitabı yayınlamak üzere telif ücretini ödeyerek ve 5846 sayılı Kanun'un 52. maddesine uygun şekilde mali hakları devreden sözleşmesini imzalayarak X kişisinden aldığı, X kişinin eseri başka bir eserden intihal yoluyla kopyalamış olması halinde X şirketinin gerçek eser sahibine karşı sorumluluğunun olup olmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

5846 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası bu şekilde bir ihlalin mevcudiyeti halinde iyiniyeti korumamıştır. Madde hükmünde yer verildiğı haliyle, mali bir hakkı veya kullanmaya ilişkin ruhsatı devretmeye yetkili olmayan bir kişiden alan kimsenin iyiniyetli olsa dahi koruma altında olmayacağına; sorumluluktan kurtulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Hüküm ile getirilen sonuca göre, eser sahipliğinden doğan bir hakkı iyiniyetli olsa dahi ihlal eden kişi, kusurlu sayılacak ve gerçek eser sahibinin

328 Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 45.

329 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 409.

330 TBK'nın 51. maddesinin 1. fıkrasında, hakim'in tazminat miktarını belirlerken kusurun ağırlığını göz önünde bulunduracağına yer verilmiştir.

uğradığı zararlardan sorumlu tutulacaktır³³¹. Yukarıda bahsi geçen örnekte, elbette eseri kopyalayan ve yayınevine bu haliyle teslim eden kişinin de sorumluluğu olacaktır.

5.3.7. Kazancın İadesi Davası

5.3.7.1. Genel olarak

5846 sayılı Kanun'un 70. maddesinin 1. ve 2. fıkraları maddesi gereği, mali ve manevi hakları ihlal edilen kimsenin, mütecavizin kusurunun mevcudiyeti halinde haksız fiillere ilişkin TBK çerçevesinde tazminat talep edebileceğine önceki bölümlerde yer verilmişti. Ne var ki, eser sahipliğinden doğan hakları tecavüze uğrayan kişinin malvarlığında bir eksilme olmadığı halde, mütecaviz, haksız eylemi neticesinde kazanç elde etmekte olabilir. Eser sahibinin bu kazancın kendisine verilmesini talep etmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle, maddi ve/veya manevi hakları tecavüze uğrayan kimse, temin edilen kârın kendisine verilmesini isteyebilir³³². Bu istem bir tazminat niteliğinde olmayıp gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir taleptir. İşte bu şekilde elde edilen kazancın, tecavüze uğrayan hak sahibine verilmesi imkanı Kanun'un 70. maddesinin son fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Kanun kazancın iadesine ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme yapmamıştır. Bununla birlikte, benzer bir düzenleme öngören, kişilik haklarını korumaya yönelik TMK'nın 25. maddesinde açıkça "*vekaletsiz iş görme hükümlerine*" atıf yapılmıştır. 70/3. maddenin dayanağını da "*gerçek olmayan vekaletsiz iş görme*" hükümleri oluşturmaktadır. Zira mütecaviz tarafından vekaletsiz/izinsiz olarak yapılan eylem/işgörme, hak sahibinin/iş sahibinin menfaatine ve varsayılabili iradesine uygun değildir; bilakis işgörenin menfaatinedir ve hukuka aykırıdır³³³.

5.3.7.2. Davada Aranılan Şartlar

Fikri hakların ihlal edilmesi halinde açılacak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında, hak sahibinin zarar görmüş olması ya da yoksullaşması aranmamaktadır³³⁴. Bu davada, zarar verenin kusurlu olup olmadığının da bir önemi bulunmamaktadır. Gerek 5846 sayılı Kanun'da gerek vekaletsiz iş görme davasının düzenlendiği 530.

331 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 409.

332 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 287.

333 Demirbaş, Hukuki Koruma, 194.

334 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 287.

maddede, zarar ve kusur koşullarına yer verilmemiştir. Sorumlu kişi iyiniyetli olsa dahi, elde ettiği kârı TBK'nın 530. maddesi gereği, hak sahibine iade etmekle yükümlüdür. Hak sahibinin, sorumlu kişinin bu yolla kazanç elde ettiğini ispat etmesi gerekli ve yeterlidir. Böylece, tecavüze uğrayan hak sahibi, zararını ve mütecavizin kusurunu ispat etmek külfetinden kurtularak kendisine pratik bir fayda sağlayabilmektedir.

Kazancın iadesine yönelik olarak açılacak davada, mütecavizin kötünietli veya kusurlu olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Zira başkasının eserini onun izni olmadan kullananın, tecavüzden ettiği “kâr” mevcuttur. Bu kişinin kusurlu veya kötünietli olmadığı gerekçesiyle cezalandırılmayacağını kabulü mümkün değildir.

5.3.7.3. Davanın Tarafları

Kazancın iadesi davasında davacı, eser sahipliğinden doğan hakları ihlal edilen/zarar gören kişidir. Davalının belirlenmesi için 5846 sayılı Kanun'un 66/1 ve 66/2. madde hükümleri kıyasen uygulanmalı ve dava işletme aleyhine de açılmalıdır.

5.3.7.4. Davaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar

5846 sayılı Kanun'un anılan hükme dayanak oluşturan düşüncesi, hak sahibinin mali ve/veya manevi haklarına tecavüz ederek bir kâr sağlayan kimse, hak sahibinin menfaati için yapmamış olsa bile, hak sahibi yönünden vekaletsiz iş gördüğüdür. İş sahibi kendi eseri kullanılarak yapılan bu iş sebebiyle elde edilen yararın kendisine devrini talep etme hakkına sahiptir. 70/3 maddesi, temelini bu yönüyle TBK 530. maddesinden almaktadır. Bu hükme dayanan talebin bazı özellikleri mevcuttur.

5.3.7.4.1. Elde Edilen Kazancın Devredilmesi

Temin edilen kârın devri ne tazminattır ne de zararı ve dolayısıyla tazminatı tayit etme ve hesaplama yönetimidir. Çünkü bu istem zarar olmasa da ileri sürülebilir. Temin edilen kar bazen tazminatla istenebilir bazen onun yerine geçer. Hem temin edilen kâr hem de manevi tazminat birlikte istenebilir. Çünkü, manevi tazminat ile temin edilen kâr ayrı işlevlere sahiptir. Temin edilen kâr, o kârın ait olduğu kişiye bırakılması suretiyle tecavüzü yapanın yanına “kâr” kalmaması anlamını taşır. Manevi tazminat ise tecavüzden duyulan üzüntünün hafifletilmesi işlevine sahiptir. Bu iki talep bir arada bulunabilir.

Tecavüze uğrayan zararlı olmasa da kural olarak temin edilen kârın devri talep edilebilir. Bunun gibi mütecavizin, tecavüz sonucunda elde ettiği kâr, tecavüze uğrayanın zararından fazla olsa, hatta zararı aşan kısmın büyük tutarlara ulaşsa bile, devir talebi aynen yerine getirilir, yoksa, kârın zararı karşılayan kısmının devri ile yetinilemez. Zaten tecavüze uğrayan kişiye bu hak, zararını ve mütecevizin kusurunu ispat külfetinden kurtulması için tanınmıştır. Tecavüze uğrayanın zararının mütecavizin temin ettiği kârdan küçük olduğu açıkça görülse veya bu husus mahkemede sabit olsa bile tecavüze uğrayanın kârın devri talebi reddedilip zararın tazmini cihedine gidilemez³³⁵.

Maddi tazminatta ise, zarar yoksun kalan kâra inhisar ediyorsa, sadece temin edilen kârın devri talep edilebilir. Fiili bir zarar olmadığından ayrıca tazminat istenemez. Zararın fiili zarar ile yoksun kalan kârdan oluştuğu hallerde, her ikisi de talep edilebilir. Buna karşılık tecavüze uğrayan kişi, hem zararının, yani fiili zarar ve yoksun kalan kârın tazminini hem de kârın devrini isteyemez. 70/3. maddede, yer alan, *“tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir”* ibaresi, tazminattan başka bir imkan daha vardır anlamına gelmekte; tazminata ek olarak kârın devrinin de istenebileceği ifade edilmemektedir³³⁶.

5.3.7.4.2. Elde Edilen Kazançtan Bedel İndirimi

5846 sayılı Kanun’un 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde, temin edilen kârın 68. madde uyarınca talep edilen bedelden indirilebileceği belirtilmiştir. İndirilmesi gereken *“bedel”* ile neyin kastedildiği açık değildir. Çünkü 68. maddede iki ayrı bedel yer almaktadır. 68. maddenin ikinci fıkrası, izinsiz çoğaltım neticesinde ortaya çıkan çoğaltılmış kopyalar ile çoğalma araç ve kalıplarının *“... uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini”* ve eser sahibi ile çoğaltımı gerçekleştiren kişi arasında *“sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını”* içermektedir³³⁷. Birinci fıkrada da yine üç kata kadar bedel isteyebileceğine ilişkin hüküm bulunmakla aynı mahiyette oldukları kabul edilebilir. Dolayısıyla, madde hükmünde iki ayrı bedel

335 Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 287.

336 Demirbaş, Hukuki Koruma, 209.

337 Bahse konu ikinci bedelin medeni ceza olduğu ifade edilmişti. (bkz. kısım 5.5.2.4.3.)

mevcuttur. Bunlardan birincisi üretilenler ve üretim araçlarına karşılık olarak yapılacak ödeme, ikincisi ise medeni cezadır.

Erel, düşürülecek bedelin, her iki bedeli de kastettiği görüşündedir³³⁸. *Tekinalp* ise, devredilen çoğaltılmış nüshalar ile üretmeye yarayan araçların anlaşılması gerektiği kanaatindedir. *Tekinalp*, konuyu “*tecavüze uğrayan kişi temin edilen kârdan rayiç telif ücretinin üç katı indirildikten sonra kalan tutarı almak zorunda kalarak zarara uğrar. Devredilenlerin bedelinin indirilmesi halinde ise böyle bir tehlike yoktur. Mesela devredilenlerin uygun bedeli 1000-, mütecevizin temin ettiği kâr 2500- ise,tecavüze uğrayana hem çoğaltılmış nüshaların henüz satılmamış olanları ile çoğaltmada kullanılan kalıplar vs. hem de bunların bedeli olan 1000- çıkarıldıktan sonra kalan tutar olan 1500- verilir*”³³⁹.” şeklinde ifade etmektedir.

Uygulamada, hem medeni cezaya hem de elde edilen kârın devrine ve daha sonra elde edilen kârdan bedel indirimine gidilerek kalan miktara hükmetmek yerine, yüksek olan bedel hangisi ise o miktarı içeren talep esas alınarak hüküm kurulmaktadır³⁴⁰.

5.3.7.5. Zamanaşımı

Gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hukuka aykırı bir fiil niteliği taşıdığından, TBK’nın 72. maddesinde öngörülen 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri geçerli olacaktır.

5.3.8. Tedbir Talepleri

Devleti cebri icra yetkisini elinde tuttuğundan ve bireylere ihkak-ı hak yasaklandığından ötürü, hakları ihlal edilen kişiye yalnız dava açma imkanının tanınması yetersiz kalmakta, bunun dışında bireyin hakkını elde etmesinin de garanti altına alınması

338 *Erel*, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 307.

339 *Tekinalp*, Fikri Mülkiyet Hukuku, 287.

340 “... davalının davacıya ait ... (mali hakları ihlal ettiği) ... davacının FSEK’nın 68. maddesinde açıklanan telif tazminatı isteminde bulunabileceği ... temin edilen kâr ile telif tazminatının birlikte istenmesi durumunda ise, bunlardan yalnızca birinin tahsiline karar verilebileceği, ... şu hale göre temin edilen kâr miktarı, telif tazminatı miktarından fazla olduğundan, yalnızca temin edilen kârın hüküm altına alınmasının mümkün bulunduğu, ... ” Y11HD, 2008/11423 E. , 2010/2165 K. sayılı ve 25.02.2010 tarihli ilamı. <https://bit.ly/2JwFg2i> , (E.T.: 26.04.2019)

gerekmektedir. Böylece davaların uzun sürmesinden kaynaklanan sorunlar, ihtiyati tedbirler yoluyla büyük ölçüde aşılabilmektedir³⁴¹.

İhtiyati tedbirin varlığı, adaleti sağlamanın dava öncesinde veya dava esnasında yaşanan gelişmeler nedeniyle konusuz kalmasını önlemektir. İhtiyati tedbir kararı ile sağlanan hızlı ve etkin hukuku korunma, hukuk devletinin önemli esaslarından feragat ile mümkün olmaktadır. Zira bilindiği üzere, ihtiyati tedbir yargılamasında, ispat ölçüsü düşük tutulmakta ve kısmi ispat yeterli sayılmaktadır. Ancak, adaleti sağlama talebi ile bağlantılı olarak, ihtiyati tedbirlerin bir başka işlevi de mevcuttur³⁴². Yapılacak yargılamada maddi gerçeğe ulaşmak, zamanında verilen ihtiyati tedbir kararı ile korunma imkanı sağlanan belge ve deliller ile mümkün olacaktır.

İhtiyati tedbir kararlarının en klasik işlevi, davacının açtığı davayı kazanmasına rağmen, davalının bu süre içinde dava konusu üzerinde yaptığı işlemler nedeniyle zarar görmesini önlemektir. Yani ihtiyati tedbirler, bir anlamda tedbir talebinde bulunan tarafın dava ile elde edeceği sonucu garanti altına almaktadır. Zira böyle bir durumun mevcudiyeti halinde daha sonra davalı tarafa açılacak tazminat davası da fazla tatminkar sonuçlar doğurmayacaktır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. ve devamı maddelerinde ihtiyati tedbir kurumuna yer verilmiştir. Buna göre, yapılacak yargılamanın sonucunun beklenemeyeceği konulara ilişkin olarak veya tespiti ve müdahalesi aciliyet teşkil eden durumlarda Kanun'da öngörülen çerçevede dahilinde ihtiyati tedbir kararı alınması mümkündür. Çalışmamızın sınırlarını aşmamak amacıyla ihtiyati tedbir kurumu 5846 sayılı Kanun'un 66/4 ve 77. maddesi ile sınırlı olarak incelemiştir³⁴³.

5.3.8.1. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davalarına Özel İhtiyati Tedbir

5846 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 4. fıkrasında, tecavüzün durdurulması davası ile ilgili olarak özel bir ihtiyati tedbir şekline yer verilmiştir. Bu hüküm, tecavüzün önlenmesi davasına ilişkin hükmün düzenlendiği 69. maddenin 2. fıkrasındaki yollama nedeniyle bu dava için de geçerlidir.

341 *Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbir, 2.*

342 *Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbir, 3.*

343 6100 sayılı HMK'nın 389. vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbire ilişkin olarak bkz. *Erişir, İhtiyati Tedbir, 10 vd.*

Kanunkoyucu, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davalarında ihtiyati tedbirin önem taşıdığını, bu tür davalarda tedbire karar verilmediği takdirde, davadan beklenen sonucun elde edilemeyeceğini düşünerek, Kanun'un 77. maddesindeki genel hükmün dışında, 66/4. madde ile özel bir düzenleme getirmiştir.

5.3.8.2. Genel İhtiyati Tedbir

5846 sayılı Kanun'un 77. maddesinde Kanun kapsamında genel anlamda ihtiyati tedbir konusuna yer verilmiştir. İhtiyati tedbir kararları, yukarıda da ifade olunduğu üzere, hak sahibinin zamanın geçmesinden ötürü uğrayacağı sakıncaları bertaraf etmeye yöneliktir³⁴⁴. Bu madde hükmünde 2001 yılında yapılan değişiklik, “*gümrüklerde geçici olarak el koyma*”ya ilişkin iki fıkra eklenmiştir. Maddenin kenar başlığı da, ilaveler sebebiyle değiştirilmiş, “*İhtiyati Tedbirler ve Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma*” şeklini almıştır. Yapılan değişiklik sonucu, genel ihtiyati tedbirler ile gümrüklerde el koyma tedbirlerini ayrı ayrı inceleme zorunluluğu hasıl olmuştur.

5.3.8.2.1. Uygulama Alanı

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin ikame edilen davalar kapsamında defaatle bilirkişi raporları alınması, ihlale konu eser üzerinde incelemeler yapılması gerekmektedir. Yerel mahkemece kurulacak hükmü takiben tarafların talebi üzerine belki Bölge Adliye Mahkemesi belki Yargıtay nezdinde de yargılamaya devam olunmaktadır. Bu nedenle bu alanda ikame edilmiş olan davalar genellikle zaman almaktadır. Ancak davaların uzun sürmesi, ihlal gerçekleşmesinden dava sonucunda bir yaptırıma varılmasına kadar geçen sürede, eser sahibi ile diğer hak sahiplerinin zararlarının artmasına ve hak sahibine tanınan hakların ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır³⁴⁵. Bu nedenle getirilen ihtiyati tedbir, esas hakkındaki hükme kadar taraf açısından davanın uzamasından doğan sakıncaları gidermek ve geçici hukuki koruma sağlamak için getirilmiş bir kurumdur.

5.3.8.2.2. Tedbir Talep Etmeye Yetkili Kişiler

5846 sayılı Kanun'un 77. maddesinde, “... bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehlide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine ... ” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile, madde hükmünde aktarılan ihtiyati tedbiri sadece eser sahipleri

344 Deren Yıldırım, İhtiyati Tedbir, 3.

345 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 208.

değil, onun haklarını miras yoluyla kazananlar, eser sahibi veya haleflerinden mali hakkı ya da kullanma ruhsatını sözleşme ile elde edenler; komşu hak sahipleri de talep edebilecektir³⁴⁶.

Kanun'un 80. maddesinin son fıkrasında, bağlantılı haklara sahip olanlar kişilerin de aynen eser sahipleri gibi tecavüzün durdurulması, önlenmesi ve tazminat davası açma hakları olduğuna yer verilmiştir. *Kılıçoğlu*'na göre, bu davalarla ilgili tedbir talep etmeye yetkili olduğuna kuşku duyulmamalıdır³⁴⁷.

İhtiyati tedbir talebinin dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra yapılması mümkündür. Görevli mahkeme, Kanun'un 76. maddesi uyarınca Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'dir.

Eser sahipliğinin birden fazla kişinin elinde olması halinde, iki ihtimal söz konusudur. Birinci ihtimalde ortaya çıkarılan eser parçalara ayrılarak her bir eser sahibinin kendisine ait parçayı alabilmesi mümkündür. İkinci ihtimalde ise eser sahipleri birlikte inşa ettikleri eseri parçalayamamakta; herkesin kendisine ait parçayı alabilmesi mümkün olamamaktadır. Bunlardan ilki, paylı mülkiyet kavramına; ikincisi ise elbirliği mülkiyeti kavramına benzetilebilir. Doktrinde, bu iki ayrımın bir öneminin olmadığı, eser sahiplerinden her birinin tek başına ihtiyati tedbir talep edebileceği kabul edilmektedir³⁴⁸. Bize göre de, bir eser sahibinin eser üzerindeki ihlali önleme talebinde bulunabilmesi için diğer eser sahiplerinin rızasını almasına gerek bulunmamaktadır. Kaldı ki eser sahibi, acil ve önemli bir müdahale talep etmektedir. Bu süreçte diğer eser sahiplerine ulaşamaması halinde eserin mevcudiyeti zarar görecektir. Bunu önlemek amacıyla her bir eser sahibinin şahsi olarak başvurması ve tedbir kararı alabilmesi doğru olmalıdır. Nitekim Medeni Kanun da hem paylı mülkiyet yönünden hem de elbirliği

346 Kanun'da 2008 yılında yapılan değişiklikten önce tedbir talep etmeye yetkili olan kişilerin, "... hakları ihlal veya tehdiye maruz kalanların veya şikayete salâhiyetli olanlar..." olduğuna yer verilmişti. Bu ifade ile Kanun'un 75. maddesinde yer verilen cezai takibata ehil olan herkesin ihtiyati tedbir talebi için başvurabileceği anlaşılmaktaydı. 2008 yılında yapılan değişiklikle, "şikayete salâhiyetli olanlar" ifadesi kaldırılmış, başvurmaya yetkili olan kişilerin "... hakları ihlal veya tehdiye maruz kalanlar ya da meslek birlikleri" olduğuna yer verilmiştir.

347 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 429.

348 *Kılıçoğlu*, Fikri Haklar, 429.

mülkiyeti yönünden her bir pay sahibinin eserin ortak yararını ilgilendiren konularda tek başına hareket etmesine icazet vermektedir³⁴⁹.

5.3.8.2.3. Koşulları

Bir ihlalin mevcudiyetine ilişkin önlemlerin alınması amacıyla ihtiyati tedbir talebinde bulunulması halinde, ihtiyati tedbire karar verilebilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Hakim, ihtiyati tedbir kararı verirken bu şartları göz önünde bulunduracak, somut olayı değerlendirecek ve ihlal gerçekleşmesinin “*kuvvetle muhtemel*” olduğuna kanaat getirdiği takdirde tedbir kararına hükmedecektir.

5.3.8.2.3.1. Zarar veya Zarar Tehlikesi

Kanun maddesinde, esaslı bir zararın, ani bir tehlikenin, emrivakilerin önlenmesi için veyabaşka herhangi bir sebepten dolayı zaruri bir durumun mevcut olması halinde tedbire karar verilebileceğine yer verilmiştir.

Esaslı bir zarar ya da zarar tehlikesi eser sahipliğinden doğan hakların zarar ya da zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmasını ifade eder. Bu durum, eser sahipliğinden doğan hakların özellikle tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davasına konu olması halinde ortaya çıkabilir. Bu durumda tedbir kararı, 66/4. ve 69/2. maddelerinde düzenlenmiş olan özel hükme dayandırılabilir. Buna göre, Kanun’un 77. maddesi durdurma ve önleme davaları dışında kalan davalar için önem taşımaktadır. Bu anlamda, ese sahibi, tecavüz sebebiyle doğan zararının tazminiyle birlikte, zararın artmasını önlemek amacıyla tedbir talep ettiğinde 77. madde hükmü uygulanabilecektir³⁵⁰.

Kanun’da sözü edilen emrivakilerin önlenmesi ile ifade edilmek istenilen husus, eser sahipliğinden doğan hakların “*oldu bittilere*³⁵¹” getirilmek suretiyle ihlal edilmesini önlenmesidir. Örneğin eser sahibi ile mali hakların devrine ilişkin yazılı sözleşmenin akdedilmesinin zaman alacağını bildirip, bir an önce kitabın basılması bahanesiyle kararlaştırılandan fazla miktarda basım işine girişen yayınevine karşı emrivakilerin önlenmesi için tedbir talep edilebilir.

349 Bkz. TMK 693/3 ve 702/4. maddeleri.

350 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 431.

351 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 432.

Kanun'da ihtiyati tedbirin talep edilebileceği çok genel bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre, *“diğer herhangi bir sebepten dolayı zorunluluk halinin mevcudiyeti halinde”* ihtiyati tedbir uygulanmasına karar verilebilecektir³⁵². Kanun bu düzenlemesiyle HMK'nın 398. maddesinde düzenlenmiş olan genel ihtiyati tedbir hükmünden daha geniş bir tedbir olanağına yer vermiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak, zarar veya zarar tehlikesi ya da emrivakilerin önlenmesi koşulu dışındaki herhangi bir başka sebebin varlığı halinde yine tedbire karar verilebilecektir. Kanunkoyucu, bu madde hükmü ile eser sahipliğinden doğan hakların daha etkin bir şekilde korunması amacıyla zarar ve zarar tehlikesinden bağımsız başka herhangi bir sebebe ilişkin olarak da tedbire karar verilmesi yolunu açık tutmak istenmiştir³⁵³.

5.3.8.2.3.2. Talepte Bulunanın Haklı Olma İhtimalinin Yüksek Olması

Kanun maddesinde bu konuya ilişkin bir kesinlik aranmayacağına açıkça yer verilmiştir. Madde içeriğinde yer verilen *“... bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse...”* ifadesi ile, *“kuvvetle muhtemel”* halin varlığı, tedbirin uygulanması için yeterlidir. O halde, bu ifade gereği, talepte bulunanın haklı olması değil, haklı olmasının kuvvetle muhtemel olması aranacaktır.

5.3.8.2.4. Sonuçları

Kanun, alınacak tedbirler konusunda her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı karar verebilmesi için hakime değişik olanaklar tanımıştır. Bu olanakların neler olduğunu aktarmakta fayda bulunmaktadır.

5.3.8.2.4.1. Bir İşin Yapılması veya Yapılmaması Kararı

Kanun'un 77. maddesinde tanınan yetkilerden ilki bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda hakime tanınan yetkidir. Bir işin yapılmasına örnek olarak, bir kişinin eseri üzerinde değişiklik yapılmış olması halinde, 67. maddenin 4. fıkrasının 1. bendinde aktarılmış olan, *“çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesine”* yani sade bir ifade ile *“düzeltilme işinin yapılmasına”*; bir eserde başka bir eserden alıntı yapılmış olmasına rağmen alıntı yapılan esere yer verilmemiş olması halinde yayınlanacak yeni eser içerisine alıntı kurallarına riayet edilerek alıntı yapılmasına karar verilebilir.

352 Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 210.

353 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 432.

İşin yapılmamasına ilişkin olarak verilen tedbir kararına, intihale varan boyutta kopyalama yapılmış olan “*eserlerin yayımının men edilmesine*”veya yukardaki örnekten hareketle eserin değişiklik yapılmamış halinin çoğaltılmamasına karar verilmesi mümkündür³⁵⁴.

5.3.8.2.4.2. İşin Yapıldığı Yerin Kapatılması veya Açılması Kararı

İşin yapıldığı yerin kapatılması veya açılması kararı tedbirine özellikle korsan yayıncılığın söz konusu olduğu durumlarda başvurulmaktadır. Bir eser sahibinin bilgisi ve izni olmaksızın eserin çoğaltılarak satışa sunulması halinde, basımın yapıldığı işyerinin kapatılmasına karar verilebilir.

Bir işin yapıldığı yerin açılması kararının hangi durumlarda verilebileceğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Nitekim *Kılıçoğlu* da, bu tedbir için, “*anılan bu tedbir türünü anlamak güçtür. mahkemenin kapatılmasına karar verdiği bir işyerinin tedbir kararının verilmesinden sonra koşulların değişmesi hainde açılması bir tedbir değil; tedbir kararının kaldırılması niteliğinde*” olduğunu ifade etmektedir³⁵⁵.

5.3.8.2.4.3. Kalıpların ve Çoğaltma Araçlarının Zaptedilmesi

Kalıpların ve çoğaltma araçlarının zaptedilmesi tedbirine, bir eserin çoğaltılması ya da dağıtılmasının tespit edildiği hallerde başvurulmaktadır. Dolayısıyla bu tedbirde, yine, korsancılıkla mücadele sorunu karşımıza çıkmaktadır. Eser sahipliğinden doğan hakların ihlali halinde, çoğaltmayı sağlayan kalıpların ve çoğaltma araçlarının tedbir yoluyla zapt edilmesi en etkili koruma yollarından biridir.

5.6. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN CEZAI VE İDARI HAKLARI

5.6.1. Cezai Boyutuyla İntihal Eylemi

Çalışmamıza konu intihal, 5846 sayılı Kanun’un 71. maddesinin 3. bendinde, *bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişiden bahsedilmek suretiyle suç*

354 *Genç Arıdemir, Çoğaltma ve Yayma Hakları, 210.*

355 *Kılıçoğlu, Fikri Haklar, 432.*

olarak tanımlanmıştır³⁵⁶. Dolayısıyla, intihale ilişkin düzenlemeye Kanun'da doğrudan yer verilmemişse de, bu eylemi gerçekleştiren kişiler açısından cezai müeyyide tanımlanmıştır. Bu eylemi gerçekleştiren kişiler 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. Aynı şekilde, Kanun'un 72. maddesinde de intihal kavramına dolaylı yoldan değinilmiştir.

Çalışmamızda intihal kavramı hukuki açıdan incelendiğinden, cezai ve idari açıdan inceleme yapılmayacaktır³⁵⁷.

5.6.2. İdari Boyutuyla İntihal Eylemi

2017 yılında yürürlükten kaldırılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 11. maddesinin (n) bendinde, *“Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek”* kamu görevinden çıkarılma sebebi sayılmıştı³⁵⁸. Bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasının akabinde, *“Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi”* çıkarılmıştır. Bu yönergeyi takiben, her üniversite, bilimsel araştırma ve yayın etiğine ilişkin olarak oluşturduğu kendi yönergesini yayınlamıştır³⁵⁹. Yönergelerle oluşturulan kurullar, üniversite

356 (Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 353.) 5846 sayılı Kanun'un 71. , 72. , 81. maddelerinde ve ek 8. maddede çeşitli suç ve cezalara yer verilmiştir. 71. madde hükmünde eser sahibinin mali veya manevi haklarının tecavüze uğraması halinde yapılacak şikayet üzerine fail aleyhine hükmedilecek cezalara yer verilmiştir. 72. maddede ise bilgisayar programlarının kopyalanması veya kopyalanmasının engellenmesine ilişkin başkaca programların inşası halinde hükmedilecek cezalara, kısaca belirtmek gerekirse bilgisayar programlarıyla ilgili suçlara yer verilmiştir. 81. maddede bandrol alımı ve ihlali ile ilgili suç ve ceza hükümleri düzenlenmiştir. Ek 8. maddede ise veritabanı yapımcılarının haklarının ihlali yoluyla işlenen suçlara yer verilmiştir. Kanun'un 75. maddesinde bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulü hükme bağlanmıştır.

357 Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 365, vd., Demirbaş, Hukuki Koruma, 270, vd.

358 20.10.2017 tarihli ve 30216 sayılı Resmi Gazete ile yürürlükten kaldırılmıştır.

359 Hacettepe Üniversitesi Yönergesi için bkz. <https://bit.ly/2JMbTrW> , (E.T. : 05.05.2019) ; Erciyes Üniversitesi Yönergesi, intihal konusunda diğer üniversitelere göre daha detaycı ve irdelleyici bir yaklaşım sergilemiştir. Yönergenin 14/2. maddesinde, intihal eyleminin gerçekleşmesi hallerinde orijinal eser sahibi yazarın/veya yazarların intihale ilişkin şikayetleri bulunmasa dahi intihal eylemini gerçekleştiren kişilerin sorumluluktan kurtulamayacağına yer verilmiştir. Aynı şekilde, 15/1. madde hükmünde, intihal eyleminin gerçekleştirildiği gerekçesiyle şikayette bulunulmasında herhangi bir süre sınırlaması olmadığına yer verilmiştir. Orijinal eser sahibinin şikayetin olup olmadığına bakılmaması veya intihale ilişkin

bünyesinde görev yapmakta olan akademisyenler hakkında yapılan şikayetlere konu eylemleri inceleme ve konuya ilişkin rapor hazırlama görevini yürütür. Bu rapor, üniversitenin rektörüne sunulur, rektörlük tarafından Yüksek Öğretim Kurumu'na bilgi aktarımı sağlanır, işlemlerin devamı YÖK tarafından yürütülür. Meslekten çıkarmaya ilişkin mevzuat, yakın tarihte köklü değişiklikler geçirdiğinden, konunun tarihsel gelişim içerisinde aktarılması gerekmektedir.

DİDDGK, 20.09.2012 tarihinde YÖK Disiplin Yönetmeliği'nin intihal fiiline yer verdiği madde hükmünü, 657 sayılı Kanun'da "*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası tanımlanmadığından*" ve bu sebeple "*cezanın kanuni dayanağının bulunmadığından*" bahisle iptal edilmiştir³⁶⁰. Tartışılması gereken, 2014 yılından önce intihal eylemini gerçekleştirmiş olan kişilerin idari açıdan cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusudur. Madde hükmünün iptal edilmesi ile YÖK'ün konuya ilişkin yeniden düzenleme yaptığı 2014 yılına kadar intihal suçlarına ilişkin idari bir işlem yapılması konusunda yasal boşluk oluşmuştur. 2014 yılında yayınlanan yönetmelik³⁶¹ ile intihal suçunun cezası 657 sayılı Kanun'da tanımlanmış olan kamu görevinden men olarak belirlenmiştir. Yeni düzenlemede, iptal edilen maddeye kıyaslandığında intihal fiili için daha ağır bir cezai yaptırım³⁶² getirilmiştir³⁶³.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin 2. bendi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 7. maddesinde aktarıldığı üzere, bir fiil icra edildiği esnada kanunda suç olarak tanımlanmıyorsa; eylem bittikten sonra yürürlüğe giren ve fiili hukuka aykırı kabul eden kanunun geçmişe

şikayette zamanaşımına yer verilmemesi eserlerin orijinalliklerinin korunması açısından önemli korumalardır. <https://bit.ly/2W8B9zf>, (E.T. : 05.05.2019)

360 DİDDGK'nın 2007/1815 E. , 2012/1218 K. sayılı ve 20.09.2012 tarihli ilamı. <https://bit.ly/2VxNTv1>, (E.T. 05.05.2019)

361 <https://bit.ly/1hR4kJv>, (E.T. 05.05.2019)

362 Normal şartlarda, belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği 29.01.2014 tarihinden önce gerçekleştirilen intihal eylemlerine "*lehe düzenleme*" niteliğinde olan önceki yönetmelik hükmünün uygulanması gerektiği düşünülebilirse de, önceki Yönetmelik hükmü de Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Dolayısıyla, 29.01.2014 tarihinden önce gerçekleştirilen intihal eylemlerine ilişkin herhangi bir disiplin cezası uygulanabilmesini sağlayan düzenleme mevcut değildir.

363 DİDDGK'nın yönetmeliğin ilgili maddesini iptal etmesi neticesinde; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeleri nedeniyle yeni yasal düzenleme yürürlüğe girinceye kadar yaptırımsız kalan ve cezalandırılmayan fiillerde olduğu gibi, intihal fiili ile ilgili olarak da herhangi bir disiplin yaptırımının uygulanmadığı bir hukuki durum ortaya çıkmıştır. (Demircioğlu, 2014 Yılından Önce İntihal, 18.)

yürütülerek failin cezalandırılması mümkün değildir³⁶⁴. “*Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi*”, ceza kanunlarının geriye yürütmesine engeldir³⁶⁵. Ancak meslekten men edilme, yönetmelikte veya kanunda, bir cezai hüküm değildir. Meslekten men edilme, bir disiplin yaptırımıdır. Bu çerçevede, konunun disiplin cezalarının geçmişe etkili olacak şekilde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği oluşmamıştır. *Demircioğlu*, kanunların iptalinde olduğu gibi, disiplin yaptırımı öngören yönetmelik maddelerinin iptali halinde de iptal edilen madde hükmünde düzenlenmiş olan fiillerle ilgili soruşturması devam eden disiplin dosyalarının “*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*” ilişkin olarak kurulacak bir hükümle sonuçlandırılması gerektiği kanaatindedir³⁶⁶.

Sadeleştirilmiş bir ifadeyle açıklamak gerekirse, yönetmeliğin iptalden önceki hükmünde, intihal eylemini gerçekleştirmiş olmanın cezası “*üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmak*”ken, 657 sayılı Kanun’da bu şekilde bir ceza öngörülmediğinden, 2014 yılında yapılan değişiklik sonucu intihal eylemini gerçekleştirmenin cezası “*kamu görevinden men*” olarak belirlenmiştir³⁶⁷. Ancak belirtilen değişiklik öncesi madde hükmü Danıştay tarafından iptal edildiğinden değişiklikten önce mevzuatta herhangi bir düzenleme yapılmamış gibi hareket edilecek ve bu sebeple 2014 yılı öncesinde intihal eylemini gerçekleştiren kişiler hakkında disiplin cezası verilmesi mümkün olmayacaktır.

5.7. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

5846 sayılı Kanun’da 6769 sayılı ve 22.12.2016 tarihli Kanun’la yapılan değişiklikle, Kanun’un düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanun’dan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet

364 D12D, 2006/5446 E., 2008/3228 K. sayılı ve 30.05.2008 tarihli ilamı. <https://bit.ly/2W9Htq1> , (E.T. : 05.05.2019)

365 Aynı yönde bkz. D12D, 2009/4924 E. , 2012/4149 K. sayılı ve 13.06.2012 tarihli ilamı. <https://bit.ly/2Vy39aU> , (E.T. :05.05.2019)

366 *Demircioğlu*, 2014 Yılından Önce İntihal, <https://bit.ly/2Js2dUe> , (E.T. :05.05.2019)

367 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 53/b-1 maddesi hükmü gereğince “*başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi gösteren kişiler*”, üniversite öğretim mesleğinden bir daha atanmamak üzere çıkarılırlar. <https://bit.ly/2w6Y5QU> , (E.T. 05.05.2019)

Kanunu'nun 156. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemeler olduğu hükmü getirilmiştir.

6769 Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesinin birinci fıkrasında, görevli mahkemenin *Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemeleri* olduğuna hükmedilmiştir.

Yetki konusunda, 6769 sayılı Kanun'un 156/3. maddesi hükmünde, "*Sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yahut bu fiilin etkilerinin görüldüğü yer*" mahkemesidir.

5846 sayılı Kanun'un 66. maddesinin son fıkrası, "*eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir*" şeklindedir. Bu hüküm dolayısıyla tecavüzün durdurulması davasında kesin yetki kuralı bulunmamaktadır. Hükme göre eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesi ve davacının yerleşim yeri mahkemesi; taraflar arasındaki sözleşmenin ifa edildiği yer mahkemesi veya haksız fiil oluşturan ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır³⁶⁸.

İhtiyati tedbir talebinde bulunulacak hallerde yetkili mahkeme, 156. maddenin 3. fıkrasında belirtilmiş olan yerlerde ikame edilecektir. Madde hükmünde başvurulabilecek birden çok yer sayılmış olmakla "... hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ..." yer mahkemesinin incelenmesi gerekir. Bu ifade ile, örneğin gümrüklerde el koyma tedbirine başvurulması halinde gümrüklerin bulundukları il mahkemelerine başvuru mümkündür. Bu, uygulamada da çabukluk sağlayacaktır. Zira İstanbul veya Ankara'dan başvuruda bulunulması halinde alınacak ihtiyati tedbir kararının uygulanması için gümrüklere gönderilmesi vakit alacak, aradan geçen bu sürede ihlale konu mallar üzerindeki işlemlerin tamamlanarak sevkiyat aşamasına geçilmesi mümkün olacaktır. İşte bu sebeple, kanunkoyucu ihlalin gerçekleştiği yer mahkemesine de bu konuda başvuru imkanı tanımıştır.

368 Özkan/Özkan, Üç Kat Bedel Sorunu, 112.

5.8. HÜKMÜN İLANI

Bir tecavüze veya tecavüz iddiasına maruz kalmak, sadece mütecaviz ve hak sahibi bakımından değil, kültürel ürünlerden yararlanan tüketiciler bakımından da etki doğurmaktadır. Bu nedenle hükmün ilanı, uyuşmazlığın karara bağlanış şeklinin duyurulması sayesinde, taraflar arasında bozulmuş olan menfaat dengesinin kamuoyu ve ilgililere yansıyan boyutuyla düzeltilmesini sağlar³⁶⁹.

5846 sayılı Kanun'da ilk olarak, eser sahibinin manevi haklarından olan adın belirtilmesi hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün durdurulması davasında, hükmün ilanına ilişkin özel hüküm getirilmiştir³⁷⁰. Madde hükmüne göre, eser sahibinin adı eser üzerine hiç koyulmamış, yanlış koyulmuş ya da koyulan ad iltibasa yol açacak nitelikte ise ve ayrıca eser sahibi 5846 sayılı Kanun'un 15/3. maddesinde düzenlenen eser sahipliğinin tespiti davasından başka, tecavüzün durdurulmasını talep etmişse, tecavüzde bulunan gerek eserin aslına gerek tedavülde bulunan nüshaları üzerine eser sahibinin adını koymak zorundadır. İşte burada Kanun, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, verilen hükmün en fazla üç gazetede ilanının talep edilebileceğini hükme bağlamıştır.

5846 sayılı Kanun'un 78/1. maddesi, yukarıda bahsedilen özel hükümden başka, genel olarak fikri hukuk davalarında haklı çıkılması ve haklı bir sebep ya da menfaat bulunması halinde, talebe bağlı olarak kesinleşen mahkeme kararının ilan edilmesi suretiyle hukuki korunma yolu sağlamıştır. Kanun'un 67/2. madde hükmünden farklı olarak 78/I hükmü, haklı olan tarafın ilan talebinde bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla, verilecek karara bağlı olarak davacı gibi davalının da haklı çıkma ve ilanın yapılması hususunda haklı bir sebebinin ya da menfaatinin bulunması söz konusudur. İntihal iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi halinde, aleyhine dava açılan kimsenin durumu böyledir. Bu durumda davalı taraf da, masrafları davacıya ait olmak üzere, hükmün ilanını sağlayabilir³⁷¹. Hükme göre, ilanın şekli ve muhtevası kararda belirtilir (5845 sk. m. 78/II). Buna göre ilan edilecek kısım, kararın tamamı ya da özeti olabilir. Burada hakim, takdir yetkisini kullanırken, kamuoyunun ne ölçüde bilgilendirilmesi

369 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 270.

370 5846 sayılı Kanun'un 67. maddesinin 2. fıkrası.

371 *Demirbaş*, Hukuki Koruma, 272.

gerektiği ya da ilan masrafları gibi somut olayın şartlarını dikkate alacaktır. Aynı şekilde hakim, ilanın şekline yani ilanın hangi araçlarla yapılacağına da karar verir. Buna göre ilanın radyo, televizyon, gazete gibi hangi kitle iletişim araçları ile yapılacağı kararda belirtilir.

Kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde kullanılmayan ilan hakkı düşer³⁷². Bunun sonucu olarak, üç aylık süreyi kaçıran taraf, ilan masraflarını diğer taraftan isteyemez³⁷³. Bu üç aylık hak düşürücü süre yukarıda bahsi geçen ve 67. maddede belirtilen özel hüküm için de geçerli kabul edilebilir. Zira sürenin öngörüldüğü 78. madde, genel ve esas kuraldır³⁷⁴.

Dava dilekçesinde talep edilmesine rağmen, kararda ilana ilişkin hüküm kurulmamasını bozma nedeni sayılmaktadır³⁷⁵.

372 5846 sayılı Kanun'un 78. maddesinin 3. fıkrası.

373 Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 365.

374 Demirbaş, Hukuki Koruma, 272.

375 Y11HD, 1999/5499 E., 1999/7185 K. sayılı ve 27.9.1999 tarihli ilanı. <https://bit.ly/2HUgVA6> , (E.T. : 27.04.2019)

SONUÇ

Fikri mülkiyet hakları, en geniş anlamıyla edebiyat, sanat, bilim ve sanayi alanlarında, zihinsel faaliyetler sonucunda üretilen fikir ürünlerini korumaya yönelik haklardır.

Bireyler, doğaları gereği devamlı bir üretim süreci içerisinde. Bu üretim sürecinde uzun süre emek harcayarak ortaya koydukları eserler, hem kendileri hem de diğer kişiler tarafından faydalar barındırmaktadır. Dolayısıyla, sahibinin hayal evreninden çıkıp gerçek dünyayla buluşan mahsul, artık tüm insanlığın kullanımına ve faydalanmasına hazır bir besin niteliğindedir.

Her bireyin her konuda çalışma yapması veya her konuya ilişkin bilgisinin olması mümkün değildir. Bu doğrultuda “toplum” olabilmek, herkesin bildiği konuya ilişkin üretim yapmasını ve her bir bireyin ortaya koyduğu farklı alanlarla beslenen kişilerin bilgili, eğitilmiş olmasını kolaylaştırmaktadır.

Sahibinin eser üzerindeki haklarını korumak, gelecekte daha nitelikli eserlerin oluşumu için zemin hazırlamak niteliğindedir. Zira günlerce emek vererek ortaya koyduğu eserinin başkası tarafından çalındığını, kısmen veya tamamen kopyalandığını görmek, eser sahibinin eser üretmesini azaltacak; aynı orantıda topluma sağladığı faydayı da düşürecektir. Bu nedenle, toplumda eser sahiplerinin eserden doğan haklarının korunmasıyla orantılı olarak eserlerin sayısı ve kalitesi de artacaktır.

Ülkemizde ne yazık ki intihal oranı diğer ülkelere oranla oldukça yüksektir. Bunun sebebi olarak, yükselmek için sürekli eser üretmek zorunda olmak, çalışma yapmak için yeterli imkan ve olasılıkların tanınmaması gibi dış faktörlerin yanı sıra bireyin iç dünyasının da eser kopyalamaya etkisinin yüksek olduğunu söylemek mümkündür.

İntihal, bir bütün halinde eserin kopyalanması olduğu gibi kısmi nitelikte de olabilir. Örneğin bir eserden alınan birkaç sayfa olmasına rağmen yalnızca bir paragrafta eser sahibinin bildirilmesi, geriye kalan cümle ve sayfaların yazarın kendi görüşüymüş gibi aktarılması sıklıkla rastlanan bir örnektir. Bu nitelikte eserlerin özgün olduklarını söylemek mümkün değildir. Bu metinler, başkalarının görüş ve fikirlerinin bir araya toplanmasıyla ve belki eser sahibinin bazı kısımlara bıraktığı yorumlarla meydana gelmiş ve 5846 sayılı Kanun kapsamında eser olarak kabul edilen yazılar bütünüdür.

Ancak metinlerin Kanun kapsamında eser olarak sayılması, onların özgün oldukları anlamına gelmemektedir.

Ülkemizi ileriye taşıyacak olan eserler, özgün, yeni araştırma ve çabalar neticesinde ortaya koyulmuş eserlerdir. Bu nedenle, her bir araştırmacının, bir önceki eserden daha iyi ve daha nitelikli bir eser ortaya koyması gerekmektedir.

İntihal, bir eserin kısmi veya tamamen kopyalanması neticesinde yeni bir eser ortaya çıkarılması anlamına gelmektedir. Bu noktada eserin bir paragrafının, bir sayfasının veya tamamının kopyalanması eylemlerinin tamamı intihal olarak kabul edilmektedir.

Bir eseri ortaya koyarken başka bir eserden etkilenmek, esinlenmek elbette mümkündür ve esinlenme eylemi esasen bir araştırmacı için olumlu neticeler doğurmaktadır. Ancak ortaya koyulan yeni eserde, esinlenen eser sahibinin haklarını ihlal eder boyutta aktarımlar yapılması kabul edilebilir nitelikte değildir.

Bir eserin inşasında başka bir eserden birkaç cümle veya bir paragraf alınması elbette mümkündür. Ancak bunun, iktibas şartlarına uyularak, kaynak gösterilerek yapılması gerekir. Bu noktada, kaynak göstermek, cümle veya paragrafın yazarının kim olduğuna ilaveten hangi eserden alındığı, sayfa sayısı gibi belirleyici özelliklere de yer verilmesiyle mümkündür. Bu nedenle, bir cümlenin yalnızca hangi yazara ait olduğunu ifade etmenin iktibas serbestisi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

5846 sayılı Kanun neredeyse 70 yıldır yürürlükte olan, her bir cümlesi defalarca değişikliğe uğramış bir Kanun'dur. Dolayısıyla, üzerinde fazlaca oynanmış olması sebebiyle ifadeler netliğini kaybetmiş; bazı kelimeler oldukça eski ve halihazırda yaşayan bireyler tarafından anlaşılmaz hale gelmiştir. Fıkraların başlıkları, konularında değişiklikler yapılmış; bazı maddeler mülga olduklarından madde aralarında boşluklar kalmıştır. Bu nedenle, ülkemizin yeni bir kanun ihtiyacı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Çalışmamızda, eser sahipliğinden doğan haklar ve özellikle intihal eylemine uğrayan eser sahiplerinin başvurabileceği yollar aktarılmaya çalışılmıştır. Öncelikle hakları, devamında bu hakların ihlal edilmesi halinde başvurulacak hukuki, idari ve cezai yollar aktarılmıştır.

İntihal oranlarının dünya ortalamasının üzerinde olduğu ÷lkemize fayda sağlamak, konuya ilişkin duyarlılık kazandırmak amacıyla yapılan çalışmamız çerçevesinde intihal sorunu ve çözümleri etraflica ele alınmıştır.



KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- ARSLANLI, Halil Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954.
- ATEŞ, Mustafa Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- ATEŞ, Mustafa Fikri Hukukta Eser, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007.
- AYİTER, Nuşin Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.
- BELGESAY, Mustafa Reşit Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1955.
- BEŞİROĞLU, Akın Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.
- BOZBEL, Savaş Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, 2012.
- CERİTOĞLU SENGEL, Filiz Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ÇELİK, Abdullah Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Hakkının İhlali ve İhlallerin Sonuçları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar Üniversitelerde 2014 Yılından Önce İşlenen İntihal Suçlarıyla İlgili Disiplin Soruşturması ve Cezalandırma Sistemi, Ankara Barosu, <https://bit.ly/2Js2dUe> , (E.T.: 05.05.2019)

- DEMİRBAŞ, Ali Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınavi Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, 2. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.
- EREL, Şafak N. Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- ERDEM, Bahadır Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ERİŞİR, Evrim Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu Türk Hukuku'nda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2003.
- GÖKYAYLA, K. Emre 5728 Sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, C. 2, İstanbul, 2011.
- GÖKYAYLA, K. Emre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt : 7, Sayı: 1, İzmir, 2005.
<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/gokyayla1.pdf> , (E.T.: 01.02.2019)

- GÖKYAYLA, K. Emre Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı, Oniki Levha Yayınevi, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, İstanbul, 2009.
- GÖKYAYLA, K. Emre Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
- GÖZLER, Kemal Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu: Adnan Küçük, Ahmet Nohutçu, Bilal Canatan, Nevzat Sönmez, Ali Rıza Çoban, Serdar Özgüldür, Fatih Dikici ve Diğerlerinin Kitapları Hakkında Eleştiriler, Yazarın Kendi Yayını, Bursa, 2013.
<http://www.anayasa.gen.tr/usulsuz-alinti-sorunu.htm> , (E.T.: 01.02.2019)
- GÜL, İbrahim Türk ve ABD Hukukunda Medeni Ceza, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=iTkOhwevEenJZ3onUvs52rszPj4NVCTuC50rbLfBeyB0DGiSNwBTf7J1lQ1wn4gQ>
(E.T. : 04.02.2019)
- HIRSCH, Ernst Fikri ve Sınai Haklar, AR Basımevi, Ankara, 1948.
- HIRSCH, Ernst Hukuki Bakımdan Fikri Say, İkinci Cilt: Fikri Haklar, İstanbul, 1943.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), 22. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- KARAHAN, Sami,
SULUK, Cahit,
SARAÇ, Tahir,
NAL, Temel Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Eylül, Ankara, 2015.

- ODMAN BOZTOSUN, Ayşe Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- ÖĞUZMAN, M. Kemal,
ÖZ, M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 14. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2018.
- ORHAN, Ali Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.
- ÖZDEMİR, Muharrem Telif Hakları ve Sanatçıların Vergilendirilmesi, Akis Kitap, İstanbul, 2012.
- ÖZTAN, Fırat Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2008.
- ÖZKAN, Aytül
ÖZKAN, Ahmet Fatih Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu, Hakemli Makale, Hacettepe HFD, 6(1) 2016, 103–134. <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale5.pdf> (E.T. : 02.02.2019)
- ÖZTRAK, İlhan Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 2. Bası, Ankara, 1977.
- PINAR, Hamdi Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, RD. Eylül, 2005.
- PINAR, Hamdi Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004.
- SULUK, Cahit Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, Hayat Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2004.

- ŞAHİN, Ayşenur Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- ŞENER, Yavuz Selim Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, 24, (*Doktora Tezi*), İstanbul, 2013.
- USLU, Ramazan Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- TEKİNALP, Ünal Fikri Mülkiyet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- TATAR, Dilara Buket Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Astana Yayınları Tez Serisi-1, Ankara, 2004.
- TOPRAK, Ziya Türkiye’de Akademik Yazı: İntihal ve Özgünlük, Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Dergisi Cilt. 34(2), <https://dergipark.org.tr/download/article-file/474131> (E.T.: 01.02.2019)
- UÇAK, Nazan Özenç Öğrencilerin İntihal Algısı, Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü, Ankara, 2012. <http://www.bby.hacettepe.edu.tr/yayinlar/dosyalar/U%C3%A7ak.pdf> (E.T.: 01.02.2019)
- UÇAK, Nazan Özenç, BİRİNCİ, Hatice Gülşen Bilimsel Etik ve İntihal, Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi, Ankara, 2008. <https://biotek.ankara.edu.tr/files/2070-4099-1-PB.pdf> (E.T.: 01.02.2019)
- YARSUVAT, Duygun Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977.

YAVUZ, Levent,
ALICA, Türkay,
MERDIVAN, Fethi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt I-II,
Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

YILMAZ, Ejder

Hukuk Sözlüğü, 9. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara,
2005.

YOLDAŞ, Cenk,
KÖSEM, Vildan Ceylan

Lisansüstü Öğrencilerin Ödevlerinde İnternette
İntihal Yapmaya İlişkin Görüşleri, kaynak ss i
mevcut.

İnternet Kaynakları

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cd8106274ed40.65259490 , (E.T.: 12.03.2019)

<https://www.american.edu/ocl/sccrs/upload/AU-Student-Conduct-Code.pdf> , (E.T. : 02.02.2019)

<http://www.calendar.ubc.ca/vancouver/index.cfm?tree=3,54,750,0> , (E.T. : 02.02.2019)

<https://www.yok.gov.tr/Sayfalar/Kurumsal/mevzuat/bilimsel-arastirma-ve-etik-yonetmeligi.aspx> metin içinde, <https://bit.ly/2YHJAPN> (E.T. : 02.03.2019)

<http://www.anayasa.gen.tr/usulsuz-alinti-sorunu.htm> metin içinde, <https://bit.ly/30rdkSl>

<https://www.turnitin.com/about> metin içinde, <https://bit.ly/2WOTz5h> , (E.T. : 02.02.2019)

<http://www.etikkurul.hacettepe.edu.tr/yayinetigi/BilimselArastirmaveYayinEtigiYonergesi.pdf> metin içinde, <https://bit.ly/2JMbTrW> , (E.T. : 02.01.2019)

https://www.erciyes.edu.tr/Dosyalar/Yonerge/Bilimsel_Arastirma_ve_Yayin_Etigi_Yonergesi.doc metin içinde, <https://bit.ly/2W8B9zf> , (E.T. : 05.02.2019)

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140129-34.htm> metin içinde, <https://bit.ly/1hR4kJv> , (E.T. : 08.03.2019)

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf metin içinde, <https://bit.ly/2VQ2sPl> , (E.T. : 01.02.2019)

<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/gokyayla1.pdf> metin içinde, <https://bit.ly/2VBBVFj> , (E.T.: 12.02.2019)

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_376961.pdf metin içinde, <https://bit.ly/2YE0ezz> , (E.T. : 05.02.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce194e8f0c5a7.41536555 metin içinde, <https://bit.ly/2w5VqqB>, (E.T. : 19.02.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ce194eb27ca73.87059402 metin içinde, <https://bit.ly/2EmrQlc> , (E.T. : 10.02.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cd4606d0c7386.14000769 metin içinde, <https://bit.ly/2HIQu00> , (E.T. : 24.03.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelime=178357 metin içinde, <https://bit.ly/2Vl48vi> , (E.T. : 02.04.2019)

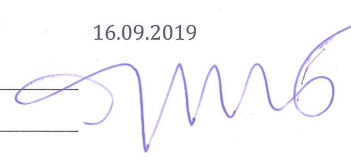
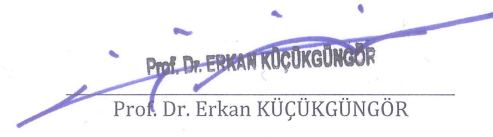
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0135:EN:HTML> metin içinde, <https://bit.ly/2HtDH2I> , (E.T. : 02.01.2019)

<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0> metin içinde, <https://bit.ly/2WiYm1C> , (E.T. : 02.04.2019)

<http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> metin içinde, <https://bit.ly/2YDx4k1> , (E.T. : 02.01.2019)

Tüm Yargıtay ve Danıştay kararları www.kazanci.com.tr adresinden alınmıştır.

EK-1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tez Başlığı : TÜRK ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE İNTİHAL Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam <u>117</u> sayfalık kısmına ilişkin, <u>16.09.2019</u> tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % <u>23</u> tür. Uygulanan filtrelemeler: 1- ☒ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- ☒ Kaynakça hariç 3- ☐ Alıntılar hariç 4- ☒ Alıntılar dâhil 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. Tarih: 16/09/2019 16.09.2019  Adı Soyadı: Zeynep Cansu KOLAYLI Öğrenci No: N16223784 Anabilim Dalı: Özel Hukuk Programı: Özel Hukuk	
<u>DANIŞMAN ONAYI</u> UYGUNDUR.  Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	

EK-2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 16/09/2019

Tez Başlığı: TÜRK ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE İNTİHAL

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

16.09.2019

Adı Soyadı: ZEYNEP CANSU KOLAYLI
Öğrenci No: N16223784
Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Programı: ÖZEL HUKUK
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

PROF.DR. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

Telefon: 0-312-2976860

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr