

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MÜZİK ESERLERİNE DAİR SORUNLAR VE
MÜZİK ESERLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BAHAR HACI

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Necip ORTAN

İSTANBUL, 2019

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

.....ÖZEL HUKUK..... YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: MÜZİK Eserlerine Dair Sorunlar ve Müzik Eserlerinin Koruması
Öğrencinin Adı Soyadı: BAHAR HACI
Tez Savunma Tarihi: 22.07.2019

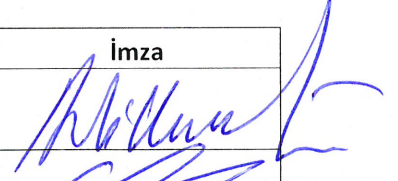
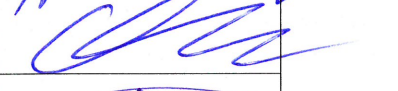
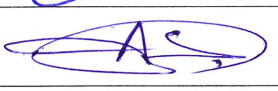
Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvan/Ad	İmza
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ali Necip ORTAN	
Üye	Doç. Dr. Özcan FALCAOĞLU	
Üye	Dr. Ayşe SAHİN	

ÖZET
MÜZİK ESERLERİNE DAİR SORUNLAR VE
MÜZİK ESERLERİNİN KORUNMASI

Bahar Hacı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Necip Ortan

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında sınırlı sayı ilkesi ile koruma altına alınan eser türleri belirtilmiş olup, söz konusu eserleri meydana getiren eser sahiplerinin mevcut hakları koruma altına alınmıştır. Modern çağın gerektirdiği değişimle birlikte eserlerin korunmasına dair düzenleme konuları da farklılık göstermiştir. Teknolojinin önlenemez gelişimi ile birlikte eserlerin topluma ulaşması oldukça kolaylaşmışken, eser sahipleri açısından ise cevap bulması oldukça zor sorular ortaya çıkmıştır. Müzik eserleri de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında düzenlenen diğer eser türleri gibi meydana gelen değişimlerden oldukça etkilenmiş ve böylelikle müzik eserlerine dair yaşanan sorunlar ile eser sahiplerine yönelik koruma kapsamının nasıl olması gerektiği hususu önem taşımaya başlamıştır. Bu çalışma kapsamında müzik eserlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında korunması ve müzik eserlerine dair yaşanan sorunlar anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Eser, Eser Sahipliği, Müzik Eserleri, Haklar.

ABSTRACT

THE PROBLEMS ENCOUNTERED IN AND PROTECTION OF MUSICAL WORKS

Bahar Hacı

Private Law Master Program with Thesis

Thesis Advisor: Prof. Dr. Ali Necip ORTAN

The types of works that are protected under the principle of *numerus clausus* have been specified and the existent rights of the work-owners have been protected within the scope of the Law on Intellectual and Artistic Works. Along with the changes occurred in the modern era, the regulation topics regarding the protection of the works are varied likewise. Even through the accession of works to the public are eased with the unavoidable evolvement of the technology, questions that are hard to be answered are emerged from the point of work-owners. Musical works are also affected inevitably from the evolvments as well as the other works within the scope of the Law on Intellectual and Artistic Works. Therefore, the issue of how to cope up with the emerged-problems of musical works and the matter of how the protection scope shall be became crucial. In this study, the protection of musical works within the scope of Law of Intellectual and Artistic Works and also the problems encountered in musical works are tried to be explained in detail.

Keywords: Law on Intellectual and Artistic Works, Work, Work Ownership, Musical Works, Rights.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR CETVELİ	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU KAPSAMINDA ESER.....	4
I. FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU KAPSAMINDA ESER KAVRAMI İLE FSEK KAPSAMINDA ESER SAYILMANIN ŞARTLARI VE ESER TÜRLERİ	4
A. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Gelişimi	4
B. Fikir ve Sanat Eserlerini Düzenleyen Uluslararası Sözleşmeler	6
1. 1886 Tarihli Bern Sözleşmesi	7
2. 1994 Tarihli TRIPS Sözleşmesi	8
3. 1996 Tarihli WIPO Telif Hakları Sözleşmesi	8
C. FSEK Işığında Eser Kavramı.....	9
D. Eser Sayılmanın Şartları	11
1. Şekli Şart	11
2. Sübjektif Şart.....	12
E. FSEK Kapsamında Korunan Eserler	13
1. İlim ve Edebiyat Eserleri	15
a. Herhangi Bir Şekilde Dil ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları	16
b. Raks, Koreografi, Pantomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri.....	17
c. İlmi ve Teknik Nitelik Taşıyan Eserler	18
2. Güzel Sanat Eserleri.....	19
3. Sinema Eserleri.....	21
4. Müzik Eserleri	22
5. İşleme Eserler	25
a. İşleme ile Serbest Yararlanma İlişkisi	25
b. İşleme Eser Kavramı	26
c. İşleme Eser Türleri	28
aa. Tercümeleler	28

bb. Roman, Hikâye, Şiir ve Tiyatro Piyesi gibi Eserlerin Birbirine Dönüştürülmesi	29
cc. Musiki, Güzel Sanatlar, İlim ve Edebiyat Eserlerinin Film Yapılması ya da Filme Alınarak Sinema, Radyo ve Televizyon Yayınına Uygun Hale Getirilmesi.....	29
dd. Külliyyat, Seçme ve Derleme Eserler, Editio Princeps, Eserlere Dair Şerh ve Kısaltmalar.....	30
ee. Veri Tabanları.....	30
d. İşleme Müzik Eseri	31
F. Eser Dışında Kalan Koruma Konuları	32
1. Verimin Himayesi İlkesi	33
2. Haksız Rekabet Yasağı Doğrultusunda Koruma	33
a. İşaret, Resim ve Ses Nakline Yarayan Araçların Hukuki Korunması	33
b. Ad ve Alametlerin Korunması	34
3. Kişilik Hakları Doğrultusunda Hukuki Koruma	35
a. Mektup, Günlük ve Anılar	35
b. Resim ve Portreler	35
c. Söz.....	36
II. ESER SAHİPLİĞİ, ESER SAHİPLİĞİ TÜRLERİ VE ESER SAHİPLİĞİ KARİNELERİ	36
A. Eser Sahipliği Kavramı ve Yaratma İlkesi	36
1. Eser Sahipliği Kavramı.....	36
2. Eser Sahipliğinin Yaratma ile Kendiliğinden Doğması İlkesi.....	37
B. Eser Sahipliğinin Türleri	37
1. Gerçek ve Tüzel Kişiler Bakımından Eser Sahipliği.....	37
a. Gerçek Kişiler Bakımından Eser Sahipliği	38
b. Tüzel Kişiler Bakımından Eser sahipliği.....	38
2. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği.....	39
a. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği	39
b. İştirak (El Birliği) Halinde Eser Sahipliği.....	40
3. İşçilerin ve Serbest Biçimde Çalışanların Yarattığı Eserler	41
C. Eser Sahipliği Karineleri	42
İKİNCİ BÖLÜM	43
MÜZİK ESERİ ÜZERİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BU HAKLARIN MİRASLA İNTİKALİ İLE HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI	43
I. ESERDEN DOĞAN HAKLAR.....	43
A. Manevi Haklar.....	44
1. Eseri Umuma Arz Hakkı	46
2. Adın Belirtilmesi Hakkı	48

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi	49
4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı	50
5. Sergileme (Teşhir) Hakkı.....	51
6. Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı.....	51
7. Manevi Haklarda Koruma Süreleri	51
B. Mali Haklar	52
1. İşleme Hakkı	54
2. Çoğaltma Hakkı.....	55
3. Yayma Hakkı	57
4. Temsil Hakkı.....	58
5. İşaret, Ses ve/ veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	59
6. Pay ve Takip Hakkı.....	61
7. Mali Haklarda Koruma Süreleri	61
C. Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar	62
1. Komşu Haklar ve Komşu Hak Sahipleri.....	63
a. İcraçı Sanatçılar ve Hakları.....	63
b. Fonogram Yapımcısı ve Hakları	67
c. Radyo ve Televizyon Yayın Kuruluşları.....	68
2. Film Yapımcıları ve Hakları.....	69
3. Ortak Hükümler	69
II. MİRASLA İNTİKAL VE HUKUKİ İŞLEMLER.....	70
A. Mirasla İntikal.....	70
1. Manevi Hakların Mirasla İntikali.....	70
2. Mali Hakların Mirasla İntikali	71
B. Hukuki İşlemler	72
1. Manevi Haklar Kapsamında Hukuki İşlemler	72
2. Mali Haklar Kapsamında Hukuki İşlemler	72
a. Borçlandırııcı Tasarruf İşlemleri	72
b. Aslen ve Devren İktisap	73
c. Lisans ve Devir İşlemleri	74
aa. Lisans (Ruhsat) Sözleşmeleri	74
bb. Devir.....	75
d. Kanuni ve Akdi Rehin, Hapis Hakkı ve Cebri İcra	76
e. Mali Haklarda Şekil ve Yorum Kuralları.....	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	77
MÜZİK ESERLERİNE DAİR SORUNLAR VE MÜZİK ESERLERİNİN FSEK KAPSAMINDA KORUNMASI.....	77
I. MÜZİK ESERLERİNE DAİR YAŞANAN SORUNLAR	77

A. Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletimi İle Yaşanılan Problemler	77
B. Müzik Eserlerine Dair Tartışma Yaratın Türler	79
1. Söz İçerme Bakımından Müzik Eseri Türleri	79
2. Üretildiği Vasıtalar Bakımından Müzik Eseri.....	80
3. Doğaçlama Yoluyla Üretilen Müzik Eseri.....	81
C. Eser Niteliği Bakımından Müzik Kliplerinin Durumu	82
D. Müzik Eserlerinin Benzerlik Göstermesi.....	83
E. İnternet Çağı ve Dijitalleşme ile Müzik Eserlerinde Yaşanan Sorunlar	86
F. Türk Halk Müziği ve Anonim Eserlere Dair Sorunlar	91
G. Müzik Meslek Birliklerinin Sorunları	95
II. MÜZİK ESERLERİNİN FSEK VE UYGULAMALAR KAPSAMINDA KORUNMASI	97
A. Korumanın Konusu Ve Kapsamı	97
B. Müzik Eserlerinin Kayıt Ve Tescili, İşaretlenmesi Ve Bandrol Uygulaması.....	98
a. Müzik Eserlerinin Kayıt ve Tescili.....	99
b. Müzik Eserlerinin İşaretlenmesi	100
c. Bandrol Uygulaması	101
III. MÜZİK ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARI KORUYUCU DAVALAR 103	
A. Hukuk Davaları.....	103
1. Eser Sahibinin Tespiti Davası	104
2. Tecavüzün Men' i (Önleme) Davası.....	105
3. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası	106
a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası.....	107
aa. Alenileşmemiş Bir Eserin Sahibinin Rızası Olmaksızın Ya Da Arzusuna Aykırı Bir Biçimde Kamuya Sunulması	107
bb. Eser Sahibinin Adı Kapsamında Meydana Gelebilecek Hak İhlalleri	108
cc. Eserde Değişiklik Yapılması Hakkının İhlali.....	109
b. Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası	109
4. Tazminat Davaları.....	112
5. Kazancın İadesi Davası	113
6. Hukuk Davalarında Taraflar, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı	114
B. Ceza Davaları.....	116
C. Hukuk ve Ceza Davalarına İlişkin Müşterek Hükümler	117
1. İhtiyati Tedbirler ile Gümrükte El Koyma.....	117
2. Hükümün İlanı.....	118

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI	119
V. 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU’NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TASARISI İLE MEYDANA GELEBİLECEK DEĞİŞİMLER.....	120
SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA	128



KISALTMALAR CETVELİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi.
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent.
Bandrol Yönetmeliği	: Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
Bern Sözleşmesi	: Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi.
TBK.	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu.
Bkz. (bkz.)	: bakınız.
C.	: Cilt.
CD.	: Ceza Dairesi.
CD	: Compact Disc (Kompakt Disk).
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu.
Çev.	: Çeviren
DVD	: Digital Versatile Disc.

E. : Esas.

f. : fıkra.

FSEK : 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.

HD. : Hukuk Dairesi.

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar.

Kayıt ve Tescil Yönetmeliği : Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliği.

Komşu Haklar Yönetmeliği : Eser Sahiplerinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği.

m. : madde.

MESAM : Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği.

Meslek Birlikleri Tüzüğü : Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük.

TMK. : Türk Medeni Kanunu.

MSG : Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği.

MÜYAP : Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği.

MÜYORBİR : Müzik Yorumcuları Meslek Birliği.

RG.	: Resmi Gazete.
Roma Sözleşmesi	: İcracı Sanatçılar Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi.
s.	: sayfa
S.	: Sayı.
SACEM	: Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique.
T.	: tarih.
TCK	: Türk Ceza Kanunu.
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Including Trade in Counterfeit Goods.
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu.
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı.
vs.	: ve saire.
WIPO	: World Intellectual Property Organization
Yetki Belgesi Yönetmeliği	: Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgeleri Hakkında Yönetmelik.

YHGK

: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Fikri bir üretimin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma altına alınabilmesi için eser niteliğine sahip olması ve kanunda sınırlı sayı ilkesi uyarınca belirtilen eser türleri arasında kendine yer bulabilmesi gerekmektedir. Eser, sahibinin özgün niteliklerini bünyesinde barındırmakta ve bu nitelikler doğrultusunda sahibine birtakım hak ve yetkiler tanımaktadır. Hal böyle olunca eser sahibi, meydana getirmiş olduğu eser üzerindeki mevcut hak ve yetkilere dair söz sahibi olan asıl kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eser türleri; ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak düzenlenmiştir. “Telif Hakkı” kavramı ise bu eserler üzerinde bulunarak, eser sahipliğini kanun kapsamında koruma altına alan fikri haklardır.

Telif hakları, meydana getirilen eser üzerindeki hakların korunması ile beraber fikir ve sanat hayatının gelişimi adına bir koruma kalkını görevi almaktadır. Telif haklarının ne kadar önemli olduğuna dair, George Orwell’in “Hayvan Çiftliği” kitabının sunuş kısmında telif haklarına dair çarpıcı bir örnek mevcuttur. Orwell, II. Dünya Savaşı’nın başladığı yıllarda sağlık durumunun elvermemesi sebebi ile askere alınmamıştır ve BBC’de radyo tiyatroları hazırlamaktadır. George Orwell, Alman uçaklarının, Londra üzerine sicim gibi indiği günlerde BBC radyosunda, Hitler’i konu eden bir tiyatro sunar. Tiyatro boyunca Hitler’in “Kavgam” adlı eserinden alıntılar yapılması sebebi ile telif hakkı ödenmesi gerekmektedir. İçinde bulunulan savaş dönemi ve dolayısıyla İngiltere ve Almanya arasındaki çatışma sebebi ile de iki ülke arasındaki diplomatik ilişkiler kesiktir. Telif hakkının muhakkak ödenmesi gerektiğine kanaat getiren BBC yöneticileri, günlerce bir çözüm ararlar ve Hitler’in telif ücreti, Norveç hükümeti aracılığıyla ödenir¹. İçinde bulunulan savaş ortamına rağmen telif hakkı ödeme isteği ile II. Dünya Savaşı’nın ardından Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’na ne kadar önem verildiği apaçıktır.

Eser sahibinin emeğinin karşılığını alamaması ve eserlerin yeterince korunamaması ülkemiz açısından da bir yara olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira

¹ ORWELL, George, Hayvan Çiftliği, Çev. ÜSTER, Celal, 2015, s. 9.

sürdürülebilir kalkınmanın sağlanabilmesi adına hakları korunan kültür toplumu oluşturma amaç edinilmelidir. İçinde bulunduğumuz ülke coğrafik ve folklorik açıdan zengin öğeleri içerisinde barındırmasına rağmen ne yazık ki bu zengin öğelerin kullanımıyla ortaya çıkan eserler bakımından korunma ihtiyacı olan bir ülkedir. Yaratım oldukça fazladır fakat yaratılan eserlerin korunması ve eser sahibinin yaratıcılığının hakkına ulaşması da bir o kadar zordur. Sanat hayatına yön veren sanatçılarımızın da bu konudaki serzenişleri eserlerine dahi taşınmıştır. Efsanevi Mazhar-Fuat-Özkan üçlüsünün 1992 yılında çıkarmış oldukları “Dönmem Yolumdan” adlı albümlerinde “Telif Hakkı” isimli bir şarkı dahi bulunmaktadır. Kanaatimizce modern çağın ozanları olarak kabul edilebilecek bu üçlü şarkı sözünde; “Aramızda bir ozan, bir müzisyen, bir yazar nasıl geçinir, nasıl yaşar telif hakkı ödenmeden?” sorusunu sormaktadır. Çalışmamızın içeriğinde bu soruya müzik eserlerine dair yaşanan sorunlar ve hukuki koruma yolları bakımından cevap vermeye çalışacağız.

Müziğin toplum mayasını oluşturan önemli unsurlardan olması sebebiyle sosyolojik anlamda bir topluma dair en büyük ipuçları müzik kültüründen çıkarılabilmektedir. Toplumun kültürel özellikleriyle biçimlenen müzik; iki taraflı bir özellik gösterip, tarihsel süreç içinde yaşanan her olaydan etkilenip, tarihsel sürece de büyük ölçüde etki etmektedir. Zira Mustafa Kemal Atatürk’ ün 14 Ekim 1925’te İzmir Kız Öğretmen Okulu’nu ziyaret ettiği sırada öğrencilerin "*Hayatta musiki lazım mıdır?*" sorusuna verdiği cevap Türk müziğinin önemini gözler önüne sermektedir. "*Hayatta musiki lazım değildir. Çünkü hayat musikidir. Musiki ile alakası olmayan mahlûkat insan değildir. Eğer mevzuu bahis olan hayat insan hayatı ise, musiki behemehâl vardır. Musikisiz hayat zaten mevcut olamaz. Musiki hayatın neşesi, ruhu, süruru ve her şeyidir. Yalnız musikinin nev'i şayan-ı mütalaadır.*" şeklinde cevap vermiştir².

Ülkemiz müzik sektörü bakımından gelişmiş bir ülke olup, her yıl oldukça fazla sayıda müzik eseri üretimi gerçekleştirilmekte olduğundan, müzik eserlerine yönelik sorunların yaşanması da kaçınılmazdır. Müzik eserleri, diğer eser türlerinin yanı sıra teknolojinin gelişimi ile hem en fazla gelişime uğrayan hem de en çok zarar gören eser türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Teknolojinin gelişimi ile günümüzde bir müzik eserine

² http://muyorbir.org.tr/haber/ataturk_ve_muzik_2016-04-08_161148 (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

ulaşmanın yolu artık plak, kaset, CD alışverişinden değil, internet siteleri ve m z k uygulamalarından geçmektedir. Hal böyle olunca da m z k eserinin internetteki dolaşımı ile eser sahibinin tanınması olağan bir durum olurken, haberi olmaksızın eser sahibinin haklarının ihlali de söz konusu olabilir. Sanat hayatına katkı açısından m z k eserlerinin üretim aşaması elbette önemli bir süreçtir fakat günümüz şartlarında üretilen eserlere koruma sağlanması da önem teşkil etmektedir. Bu sebeptedir ki pratikte yaşanan sorunlara çözüm aranmalı ve mevcut yaralar iyileştirilmeye çalışılmalıdır.

Çalışmamızın konusunu “M z k Eserlerine Dair Sorunlar ve M z k Eserlerinin Korunması” oluşturmakta olup, güncel kanun, uluslararası metinler ve içtihat kararları kapsamında m z k eserleri incelenmiştir. Çalışmamız temel itibarı ile    ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve doktrin ışığında eser kavramının incelenmesinin ardından eser sayılmanın şartları ile eser türleri ve eser sahipliği açıklanmaya çalışılmıştır. M z k eseri ve m z k eseri sahipliği incelemeleri ile birlikte birinci bölüm sonlandırılmıştır.

 kinci bölümde ise eserden doğan manevi haklar, mali haklar ve eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar incelenmiş olup, söz konusu bu hakların mirasla intikali ve hukuki işlemlere konu olması halleri irdelenmiştir. M z k eseri sahipleri ve m z k eserleri burada da yoğunluk noktasını oluşturmakta olup, m z k eserlerinin üzerinde bulunan haklar içtihat kararları ve çeşitli örneklendirmeler ile anlatılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın    nc  ve son bölümünde ise bu konuyu seçme sebebimi oluşturan pratikte m z k eserlerine dair yaşanan sorunlar ile bu sorunlarla karşılaşma durumunda başvurulabilecek hukuki yollar işlenmiştir. Gündemde olan yeni kanun tasarısı ile meydana gelebilecek değişimler açıklanmaya çalışılmış ve fıkri mülkiyet alanında bir yenilik olan arabuluculuk uygulaması incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU KAPSAMINDA ESER

I. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Kapsamında Eser Kavramı ile FSEK Kapsamında Eser Sayılmanın Şartları ve Eser Türleri

A. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Gelişimi

İnsanlığın ve medeniyetin tarihsel gelişim süreci göz önünde tutulduğunda belirleyici kavramın insan olması sebebiyle insan yaratımları da bu gelişim sürecinde büyük rol oynamaktadır³. Tarihsel gelişim sürecinin ilk dönemlerinde en ufak bir üretimin dahi büyük geri dönüşleri olurken, belli bir gelişmişlik seviyesine gelindikten sonra söz konusu üretimlerin özgün nitelikli olması önem taşımaya başlamıştır. Zira özgünlük unsuruna haiz bir üretimin, hem toplumun gelişimi hem de söz konusu üretimin yaratıcısı açısından radikal sonuçlar doğurması mümkündür. Öyle ki, 19. yüzyıla kadar bireylerin müşterek biçimde hak kullanımı yaygın görüş iken; mevcut dönem koşullarının farklılık göstermesi ve gelişmişlik düzeyinin artmasıyla beraber bireysel hak kavramının önem kazanması kaçınılmaz olmuştur. Böylelikle “yaratıcılık” kavramının değeri de giderek anlaşılmaya başlanmıştır⁴. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kapsamında da topluma dahil olan her bireyin ait olduğu kültür yaşamına katılmaya ve kültür yaşamı içerisinde meydana getireceği eserlerde doğacak maddi ve manevi haklarının korunmasını talep etmeye hakkı olduğu belirtilmiştir⁵.

³ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 83; ERDEM, Bahadır, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, s.172 (Kısaltma: Sempozyum)

⁴DERİCİOĞLU, Kaan, Ders Notları 2016,s. 8. http://www.kaandericioglu.com/wp-content/uploads/2015/10/A5_F%C4%B0KR%C4%B0_HAKLAR_2016.pdf (Erişim Tarihi:23.09.2017), ŞEKERBAY ALAS, Cennet, “5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi 2014, s. 4.

⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.27;

Herkes, toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılmak, güzel sanatlardan yararlanmak, bilimsel gelişmeye katılmak ve bunlardan serbestçe yararlanmak hakkına sahiptir.

Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden kaynaklanan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır. “ şeklinde düzenlenmiştir.

https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html (Erişim Tarihi: 25.09.2017)

Fikir ve sanat eserleri hukukuna dair iki milat olduğu kabul edilebilir. Bir tanesi 1450 yılında matbaanın icadı iken, bir diğeri ise hayatımızın en ince ayrıntılarına kadar nüfuz etmesine rağmen etki alanının büyüklüğünü tam olarak fark edemediğimiz internettir. Matbaanın icadı ile birlikte fikir ve sanat eserlerine dair ilk düzenlemeler başlamış olup, ilk koruma konuları da ilim ve edebiyat eserlerine dair düzenlenmiştir⁶.

Türk Hukuku’nda Osmanlı İmparatorluğu döneminde loncalar tarafından örgütlenme ve hak arama bakımından bazı temeller atılmış olsa dahi spesifik bir biçimde eser ya da eser sahipliğine dair toplanmış bir lonca oluşumu söz konusu değildir⁷. Matbaanın kurulmasının ardından İbrahim Müteferrika’ya verilen basım iznini, 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi izlemiştir. Böylelikle de yazar hakları açısından ilk önemli belge olan nizamname ile eser sahiplerine telif hakkı tanınarak, “*telif*” kavramı ilk kez bu nizamname ile hukuk tarihimize giriş yapmıştır⁸.

İkinci düzenleme 1857 tarihli “Telif Nizamnamesi” olup, bu nizamname ile birlikte eseri basana eser üzerinde zilyetlik hakkı tanınmış olup, eserin yazarına yaşamı boyunca imtiyaz sağlanması düzenlenmiştir⁹. Ülkemizin 1879 tarihli “İhtira Beratı Kanunu” ise dünyanın altıncı patent kanunu olup ve fikri sınai haklar kapsamında önemli bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰. Hukukumuzda gerçek anlamda kabul edilebilecek ilk çağdaş nitelikli fikir ve sanat eserlerine yönelik kanunun 1910 tarihli “Hakk-ı Telif Kanunu” olduğu söylenebilir¹¹. 1938 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu için çalışmalar başlamış olup 1952 yılında yürürlüğe girmiştir. Prof. Dr. Ernst Hirsch’in de aralarında bulunduğu komisyon İkinci Dünya Savaşı’nın hemen ardından böyle radikal

⁶ GÖKYAYLA, Emre, İstanbul Barosu 25. 06. 2019 tarihli Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Sempozyumu Konuşması.

⁷ TEKİNALP, s. 87.

⁸ ÇAKMAK, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, s. 191; TEKİNALP, s. 87.

⁹ ÇAKMAK, s. 206.

¹⁰ ÇAKMAK, s. 221.

¹¹ TEKİNALP, s. 87; BAŞTÜRK, “İhsan, Genel Olarak Fikir Ve Sanat Eserleri Ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz İle Sonuçları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 39; ÇAKMAK, s. 91.

düzenlemelerin ateşini yakınca dünyada yankı uyandırmış, ülkemizde fikir ve sanat eserlerine dair modernleşme rüzgârları esmeye başlamıştır.

Ülkemizde Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku temellerini Anayasa ve uluslararası metinlerle almış olup, ardından diğer hukuk dalları ile iç içe geçerek bir sarmal oluşturmuştur¹². Anayasa'nın 35. maddesi¹³ kapsamında mülkiyet hakkı düzenlemesinin yanı sıra 27. maddede¹⁴ de bilim ve sanat hürriyeti düzenlenmiştir. Herkesin bilim ve sanat yaşamına dahil olma ve çeşitli araştırmalar yapma hakkına haiz olduğu bu maddeyle birlikte koruma altına alınmıştır¹⁵. Türkiye'nin de kabul etmiş olduğu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinde¹⁶ fikri mülkiyet haklarının koruma altına alındığı belirtilmiştir.

Uzun süredir kullanımda olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, uluslararası düzenlemeler ışığında ve çağın gereksinimleri ile birlikte 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2008'de değişikliğe uğramış ve son olarak 2018 yılında yapılan düzenlemeyle beraber bugünkü halini almıştır. 2019 yılı itibari ile ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanun Tasarısı hala taslak halinde bulunmakta olup, aktif kullanıma geçememiştir.

B. Fikir ve Sanat Eserlerini Düzenleyen Uluslararası Sözleşmeler

Teknolojik gelişmeler sebebi ile iç hukuk korumalarının yanı sıra uluslararası düzenlemelerin desteği ile de fikir ve sanat eserleri korunmaktadır. Fikri haklar uluslararası mahiyetli haklar olduğundan, çalışmanın içinde bahsedilen uluslararası metinler bu başlık altında ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışma konumuzun

¹² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2018.

¹³ Anayasa m. 35; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁴ Anayasa m. 27; “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1, 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁵ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 32.

¹⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 27; “ Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.” şeklindedir.

büyük ölçüde aşılmaması sebebi ile eser sahibinin haklarına yönelik düzenlemeleri de barındıran kimi uluslararası sözleşmelere değinilecektir.

1. 1886 Tarihli Bern Sözleşmesi

Uluslararası telif hakları bakımından, son derece önemli sözleşmelerden bir tanesi de “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmenin ilk imzalandığı dönemde büyük kısmını Avrupa ülkelerinin oluşturduğu az sayıdaki ülkenin imzalaması ile telif haklarının korunması amaçlanmıştır¹⁷. Dönem şartlarının değişmesi ile birlikte ilk imzalanan metnin üzerinde revizeler gerçekleştirilmiş olup, sözleşmenin son revizyonu 24 Temmuz 1971 tarihli Paris metni olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸.

Türkiye ise bu sözleşmeye revize edilmiş hali olan, 24 Temmuz 1971 tarihli metin ile birlikte taraf olmuştur. Bern Sözleşmesi ile beraber ilk defa edebiyat ve sanat eserlerinin korunması amacıyla uluslararası nitelikte birlik¹⁹ oluşturulmuş ve bu suretle eser sahibinin haklarının hem kendi ülkesinde hem de Bern Sözleşmesi’ne üye ülkelerde korunması amaçlanmıştır²⁰. Türkiye’nin de taraf olduğu bu sözleşmenin getirdiği en önemli düzenleme, eser sahiplerinin vatandaş veya yabancı olduğunu nazara alınmaksızın eşit bir şekilde değerlendirme yapılacağına kabul edilmesidir. Ancak böyle bir durumda taraf ülkelerdeki mevzuat farklılıkları açısından problem yaşanabileceğinden, sözleşme ile gerçekleştirilecek düzenlemeler kapsamında asgari standartlar öngörülmüştür²¹. Söz konusu asgari standartların üç basamaklı bir değerlendirmeden geçmesi sebebiyle “üç adım testi” olarak kabul görmektedir. Böylelikle ilk adım istisnaların tamamının belirli ve sınırlı durumlara dair bulunması; ikinci adım eserden normal faydalanmayla çatışma bulunmaması iken, son adım ise eser sahibinin kanuni menfaatlerinin uygun düzeyin üstünde zedelenmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır²².

¹⁷ YAVUZ, Levent/ ALICA, Türkay/ MERDİVAN, Fethi, C. I, 2013, s. 37; GÖÇMEN, Sevgi, “İnternet Aracılığı İle Eser Sahibinin Haklarının İhlali”, İstanbul Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 8.

¹⁸ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Edebiyat-Ve-Sanat-Eserlerinin-Korunmasına-Iliskin-Bern-Sozlesmesi> (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

¹⁹ Birliğe dair ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER s. 25.

²⁰ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 37; ÖZTRAK, s. 8; GÖÇMEN, s. 8.

²¹ GÖÇMEN, s. 10.

²² GÖÇMEN, s. 9

2. 1994 Tarihli TRIPS Sözleşmesi

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi ve Roma Sözleşmesi'ni takiben, telif hakları ve bağlantılı haklar açısından uluslararası düzeyde önemli bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır²³. TRIPS metnine yalnızca telif hakları ve bağlantılı haklar değil, sınai mülkiyet kapsamında değerlendirilen haklar da konu olmaktadır²⁴. TRIPS metni ile birlikte var olan uluslararası sözleşmelerin etki alanı genişletilmiş olup uyumsuzlukların çözüm arayışlarına yer verilmiştir. TRIPS metninin ayırt edici noktalarından bir tanesi de teknolojik ilerleme ve telif hakları bağına ilişkin “*Bern Plus*” olarak isimlendirilen düzenlemeleri barındırmasıdır²⁵.

3. 1996 Tarihli WIPO Telif Hakları Sözleşmesi

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi'nin amacı problemlere efektif çözümler bularak fikir ve sanat eserlerinin koruma altına alınmasını sağlamaktır. Sözleşmeyle birlikte getirilen en önemli değişiklik, telif hakları sahiplerine yönelik dijital ajanda adı verilen önlemleri içermesidir²⁶. Dijital ajanda kapsamında, “*kamunun erişimine sunma ya da iletim hakkı*” olarak tanımlanan, toplumun esere ulaşımını sağlama ya da engelleme hakkı internet ortamında daha saydam bir hale getirilmiştir. Dijital ajandanın ikinci düzenlemesi ise eser sahiplerinin haklarına dair teknolojik önlemler ile bağlantılıdır. Böylelikle taraflar teknolojik önlemlerin kanuni olmayan bir şekilde aşılması halinde yasal koruma yollarına gidebilecektir. Dijital ajandadaki diğer bir önemli düzenleme de sözleşmeyi kabul eden devletlerin iç hukuklarında hak yönetimi bilgilerinin tahrip edilmesi ya da yok edilmesi halinde hukuki yaptırımlar öngörülmesidir²⁷.

²³ TEKİNALP, s. 82. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 41; GÖÇMEN, s. 10.

²⁴ TEKİNALP, s. 82; GÖÇMEN, s. 10.

²⁵ GÖÇMEN, s. 11. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> (Erişim Tarihi:12.04.2019)

²⁶ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 42; GÖÇMEN, s. 11.

²⁷ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI> (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

C. FSEK Işığında Eser Kavramı

“*Fikri ürün*” ve “*eser*” kavramlarının yaptığı çağrışımlar doğrultusunda çok benzer iki kavram gibi görünse de hukuki açıdan her eser bir fikri ürün olarak nitelendirilebilecekken, her fikri ürünün fikri hukuk dahilinde “*fikir ve sanat eseri*” olarak nitelendirilmesi mümkün olmayabilir²⁸. Eser üzerindeki haklardan bahsederken telif hakkı ve fikri hak olmak üzere karşımıza iki farklı terim çıkmaktadır²⁹. Doktrindeki görüşe göre telif hakkı kavramının eser üzerindeki hâkimiyeti tam olarak karşılayamadığı ve yalnızca ilim ve edebiyat eserlerine yönelik olduğu görüşü ileri sürülmüştür³⁰. Kanaatimizce telif hakları kavramı günümüz itibari ile yalnızca ilim ve edebiyat eserlerini değil, daha geniş bir alanı karşılaması sebebiyle fikri hak kavramı ile muadil özellik göstermektedir. Bu sebeptendir ki esere dair telif hakkı kavramı da fikri hak kavramı da doğru bir kullanım olabilecektir. FSEK kapsamında “*fikir ve sanat eseri*” ile “*eser*” kavramları düzenlenmiş fakat “*eser çeşitleri*” belirtilirken hangi eserlerin “*fikir eseri*” hangi eserlerin “*sanat eseri*” kapsamına gireceği hususunda ise net bir ayırım yapılmamıştır. Böylelikle FSEK bünyesinde yer alan “*eser*” kavramının, bütün eser çeşitlerini tek bir çatı altında toplayacak şekilde kullanıldığı anlaşılmaktadır³¹.

FSEK 1/ b kapsamında “*Eser*” kavramının tanımı yapılmış olup, “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle bir fikir ve sanat üretiminin eser niteliğine haiz olabilmesi için, sahibinin

²⁸ ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. 2003, s. 56. (Kısaltma: Sınırlama); GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri sözleşmesi, Ankara 2001, s. 23(Kısaltma: Telif Hakkı); BEŞİROĞLU, Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 2004; SEVİMLİ, Atahan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 3; AKYÜZ, Burcu, “Müzik Eseri Ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları İle Korunması”, Ankara 2009, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, s. 4.

²⁹ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 23.

³⁰ HIRSCH, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say C.II, Fikri Haklar Telif Hukuku, İstanbul 1943, s. 5.

³¹ ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012,s.12. (Kısaltma: Eser Sahipliği), ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2010, s. 13.

hususiyetini eserin bünyesinde yansıtabilecek biçimde meydana getirilmiş olması, FSEK’te sayılan eser sınıflandırmasına girebilmesi ve fikri bir emek üretimi olması gerekmektedir³². Fikri hukukun temelinde fikri bir emek ve yaratım süreci doğrultusunda ortaya çıkan ürünler olduğundan, salt fikir üretmek hukuk kapsamında korunma için yeterli olmayacaktır³³. Hukuki koruma kapılarının aralanabilmesi için bir düşüncenin ardından o düşüncenin somutlaştırılması da gerekmektedir. Telif hakları ve eser kavramları artık hayatın o kadar içinde yer almaktadır ki Warner Brothers şirketi hepimizin yakından aşına olduğu “Happy Birthday” şarkısının telif haklarına sahip olmaları gerekçesiyle her yıl ekstra iki milyon dolar gelir elde etmektedir³⁴.

Fikir ve sanat eserlerinin uluslararası alanda korunmaları için uluslararası mahiyetli büyük anlaşmalar bulunmakta olup, eser sahipliğine dair önemli düzenlemeler içeren anlaşmalar 1886 tarihli Bern Sözleşmesi³⁵, Trips Anlaşması³⁶, WIPO Telif Hakları Anlaşması olarak sayılabilir³⁷. Fikri haklar, uluslararası metinlerle koruma altında olmalarının yanı sıra Türk Hukuku kapsamında ülkesellik prensibine tabiidir³⁸. Böylelikle, fikri hakların geleceği, içeriği ve sona ermesi gibi hususlar fikri hak üzerinde koruma talebinin gerçekleştiği ülke hukukunca belirlenecektir³⁹.

³² **TEKİNALP**, s. 103; **EREL**, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 52(Kısaltma: Fikir ve Sanat Hukuku); **PİROĞLU**, Ünsal, “ Eserden Doğan Manevi Hakların Tazminatı ve Kişilik Hakları ile İlişkisi, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e Armağan 2003, s. 556; **SEVİMLİ**, s. 4, **ŞEKERBAY**, s. 32.

³³ **KILIÇ**, Bilge, “Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği”, Ankara Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi 2003, s. 40.

³⁴ <https://www.erturgutsanatmerkezi.com/> (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

³⁵ http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf (Erişim Tarihi: 17.10.2017)

³⁶ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS> (Erişim Tarihi: 17.10.2017)

³⁷ http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_550148.pdf (Erişim Tarihi:17.10.2017) 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nin kabulünden sonra gelişen teknolojiyle beraber ihtiyaçların tam olarak karşılanmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine WIPO Komitelerinde yürütülen çalışmalar neticesinde hazırlanan WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT) 1996 yılında imzaya açılmış ve 157 ülkenin katılımıyla kabul edilmiştir.

³⁸ **ERDEM**, Bahadır, “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’ a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın Nr. 7, İstanbul 1999, s. 39.(Kısaltma: Armağan)

³⁹ **ERDEM**, Sempozyum, s. 173.

D. Eser Sayılmanın Şartları

FSEK kapsamında düzenlenen eser tanımı göz önünde tutulduğunda bir üretimin eser olarak kabul görebilmesi için birtakım şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlar doktrinde farklı şekilde ele alınmakta olup bazı yazarlar⁴⁰ tarafından bir fikir ürününün eser sayılabilmesi için şekli, objektif ve sübjektif olmak üzere üç tip şartın varlığı aranmışken, bazı yazarlarca⁴¹ ise objektif ve şekli şart bir kabul edilerek, objektif ve sübjektif şartların varlığı aranmaktadır. Kanaatimizce eser sayılabilmenin şartları şekli şart ya da objektif şart ve sübjektif şart olarak ikili bir sınıflandırmaya mensup olmalıdır. Zira objektif şart olarak nitelendirilen şartın ayırt edici noktası bir fikri ürünün “algılanabilir” nitelikte olması olduğundan şekli şart kapsamında FSEK bünyesinde sayılan eserlerde aranan şartlara mensup olan bir fikri üretim dolaylı yoldan algılanabilir özelliği de bünyesinde barındıracaktır. Böylelikle objektif ve şekli şart tek başlık olacak biçimde kabul edilerek inceleme altına alınmalıdır. Çalışmamızda bu sebeple eser sayılmanın şartları şekli şart ve sübjektif şart olarak ikili bir ayırım yapılarak inceleme altına alınacaktır.

1. Şekli Şart

Şekli şart temel itibariyle FSEK’te bulunan ve sınırlı bir biçimde sayılan eser kategorilerinden birinin içerisine girebilme durumudur⁴². Meydana gelen düşünce ve fikirler, kanun kapsamında sistematik bir sınıflandırmaya dahil olup eser formunu kazanabilirlerse hukuki koruma çatısının altına girebilmeleri mümkün olur⁴³. FSEK düzenlemesi itibarı ile sayılmış olan eser türleri “sınırlı sayı” ilkesine tabi olduğundan, belirtilen eser sınıflandırması içinde kendisine yer bulamayan bir fikri üretimin FSEK tarafından koruma altına alınması da mümkün değildir⁴⁴. FSEK kapsamında sayılan eser

⁴⁰ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 42.

⁴¹ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 52.

⁴² TEKİNALP, s. 114; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 55; ŞEKERBAY, s. 35.

⁴³ HIRSCH, Fikri Say II, s. 130; SEVİMLİ, s. 5.

⁴⁴ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 43.

gruplarının alt gruplarında ise sınırlı sayı ilkesi baz alınmamış olup, bu alt gruplarda sınırlı sayı ilkesi değil, örnek mahiyeti mevcuttur⁴⁵.

Örneğin, FSEK m. 5’te sinema eserleri düzenlenmiş olup kanunda açık bir biçimde düzenlenmemesine rağmen müzik kliplerinin görüntüleri de eğer ki eser niteliğine haiz ise sinema eserleri kapsamında koruma altına alınabilecektir⁴⁶. Başka bir örnekle, yeni bulunan bir parfüm kokusu kanun maddesinde düzenlenen eser türleri içerisinde yer almadığından Türk Hukuku uyarınca eser niteliğinde değildir. Hollanda ve Fransa’nın da işlerinde yer aldığı bazı ülkelerin hukuku açısından ise sınırlı sayı kuralı kabul görmediğinden, söz konusu hukuk düzenlerinde eser kapsamında korunup korunamayacağı konusu doktrin ve içtihat kapsamında tartışma doğurabilir⁴⁷.

2. Sübjektif Şart

Sübjektif şart olan adlandırılmakta olan eser sayılmanın diğer bir şartı ise, eserin yaratıcısının kişiselliğinin eserde görülebilir biçimde yansımaları durumudur⁴⁸. Öyle ki, ancak yaratıcısının kişisel özelliklerini bünyesinde barındıran, özgün nitelikli fikri ürünler eser olarak kabul edilebilirler⁴⁹. Sübjektif şartta ayırt edici unsur olarak nitelendirilen ve doktrinde de sıkça karşımıza çıkan kavram “*hususiyet*” kavramıdır. Hususiyet kavramı, bir fikri üretimin eser niteliğine sahip olabilmesi için söz konusu fikri üretimin kendinden önce var olan eserlerden belli sınır ve ölçüler dahilinde bağımsız nitelik göstermesi ve kendisini dünyaya getiren yaratıcısının kişisel özelliklerini bir ayna misali eserde yansıtmasıdır. Bağımsız olma kavramından ise “*yeryüzünde mevcut olan eserlerle hiçbir şekilde benzerlik göstermemesi gibi*” bir durum anlaşılmamalıdır. Zira var olan başka bir eserden belli ve sağlıklı ölçülerde ilham almak mümkün olabilir. Bu ilham alma belirli bir sınır içerisinde kalmalı ve ortaya çıkan eser, sahibinin karakteristik özelliklerini de muhakkak içerisinde bulundurmalıdır. Bern Antlaşması⁵⁰ kapsamında

⁴⁵ SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 43; TEKİNALP, s. 114.

⁴⁶ SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 43. Müzik kliplerinin durumuna dair ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm C. Eser Niteliği Bakımından Müzik Kliplerinin Durumu.

⁴⁷ SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 43.

⁴⁸ KILIÇ, s. 41; SEVİMLİ, s. 5; ŞEKERBAY, s.33.

⁴⁹ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 52; ÖNGÖREN, s. 15.

⁵⁰ http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf (Erişim Tarihi: 13.04.2018)

eser niteliğine sahip olabilmek için özellikle sübjektif unsur belirtilmiş olup, “*şahsi yaratıcılık*”, “*bireysel fikri faaliyet*”, “*orijinal fikri yaratıcılık*” gibi kavramlara yer verilmiştir⁵¹. Yargıtay, hususiyet kavramını irdelerken keskin kriterler belirtmemesine rağmen çoğunlukla “*özellik*” veya “*orijinallik*” gibi sözcüklerle betimlemiştir⁵².

Doktrinde de “*hususiyet*” kavramı ile kastedilmek istenenin ne olduğuna dair çeşitli görüşler mevcuttur. Hirsch⁵³ ve Ayiter⁵⁴ hususiyet kavramını, “*herkes tarafından meydana getirilmesi mümkün olmayan ancak yaratıcı fikri emek doğrultusunda ortaya çıkabilecek bir mahsul*” olarak; Erel⁵⁵ ise, “*yaratıcı gücün yansıması*” olarak yorumlamışlardır⁵⁶. Yarsuvat’a⁵⁷ göre ise hususiyet kavramı eserin “*yaratıcı bir fikir ürünü*” olup olmadığı noktasında karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce de hususiyet kavramının sağlıklı bir biçimde anlamını karşılayabilmesi için, nitelik kapsamında esas ve biçim açısından büyük bir ayrıma gidilmesi gerekmiyorsa, hem esas hem de biçimde yani bir bütünün içerisinde aranmalıdır.

E. FSEK Kapsamında Korunan Eserler

Fikir ve sanat eserleri FSEK kapsamında sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda sayılmış olup temel eser türleri FSEK m. 2’ de açıkça düzenlenmiştir. Uluslararası kaynaklarda eser türlerinin sınıflandırılması daha geniş biçimde düzenlenmiş olup, esere dair ayırt edici özelliklerin var olması gerektiğinden bahsedilmektedir⁵⁸. Bunlardan ilki eserin orijinal olmasıyken (Brüksel Anlaşması m.2/2, Paris Anlaşması m. 2/ 3), diğeri ise eserin yaratıcı bir düşüncenin mahsulü olmasıdır(Brüksel Anlaşması m.2/ 3, Paris Anlaşması m.

⁵¹ ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir Sanat Eserleri, 1954,s. 5.

⁵² 11. HD.11. 05. 2000, E. 2000/ 3250, K. 2000/ 4072, **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 43.

⁵³ **HIRSCH**, Fikri Say II, s. 8.

⁵⁴ **AYİTER**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 6.

⁵⁵ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 27.

⁵⁶ **AKYÜZ**, s. 9.

⁵⁷ **YARSUVAT**, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1977, s. 41 – 42.

⁵⁸ Bern Sözleşmesi m.2 kapsamında; “*Edebiyat ve Sanat Eserleri*” deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir” şeklindedir

2/ 5). Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi'nde ise, eser türleri bakımından ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, genel bir ifade kullanılmıştır⁵⁹. Böylelikle uluslararası mahiyetli temel fikri haklar belgeleri ışığında fikir ve sanat eserlerinin türleri bakımından keskin hatlı bir sınıflandırmanın var olmadığı söylenebilir⁶⁰.

FSEK kapsamında eser türlerinin nitelik ve içerik bakımından sınıflandırılması düzenlenmiş olup, bazen de eseri ifade etmeye yardımcı olan vasıta ve şekil itibari ile estetik niteliğe önem verilmiştir⁶¹. FSEK, içerik ve nitelik bakımından eser türlerini dört temel kategoriye ayırmıştır. Bunlar: İlim ve Edebiyat Eserleri (m. 2), Müzik Eserleri (m.3), Güzel Sanat Eserleri (m.4) ve Sinema Eserleri (m.5)'dir. Bunu yanı sıra FSEK m. 6 kapsamında ise işleme eserler ve derlemeler düzenlenmiştir.

Eser türlerinin sınırlı sayı ilkesi kapsamında incelenmesi halinde sayılan eser türlerinin dışında kalabilecek yaratımlar açısından görüş farklılıkları mevcuttur⁶². Örneğin reklam filmleri noktasında reklamın içinde yer alan unsurların mı yoksa reklam filminin başlı başına bir eser türü olarak mı korunması gerektiği tartışmaları bu noktada örnek olarak verilebilir⁶³. Reklamın içerisinde yer alan resim, müzik ve metin kısmı ayrı ayrı hukuki korumaya konu olabilmesi mümkünken, reklam fikri, reklam filmi gibi daha kompleks unsurların da korunması gerektiği düşünülmektedir⁶⁴.

Web sayfalarının eser sayılıp sayılmadığı noktasında ise web sayfalarının oluşum süreci düşünüldüğünde fikri emek ürünü olduğu görülmektedir. Öyle ki web sayfası tasarımında amaç, sayfanın işlevselliği olup tasarıma uygun grafik eklenmesiyle süreç devam etmektedir⁶⁵. Bu sebeple fikri bir emek ürünü olan web sayfaları, hazırlayan

⁵⁹ SENGEL, Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara 2009, s. 18.

⁶⁰ ARIDEMİR, Arzu Genç: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı, İstanbul 2003, s.80.

⁶¹ TEKİNALP, s. 114; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 57; AKYÜZ, s. 12.

⁶² ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.107; SEVİMLİ, s. 8.

⁶³ YAŞAR, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, İstanbul 2011, s. 152; İNAL, Emrehan/ BAYSAL, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması 2008, s. 111.

⁶⁴ ARSLAN, Kaya, “ Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’ a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 470; YOLCU, Ergün, Televizyon Reklamcılığı, s. 17; GÖKYAYLA, Film Yapım Sözleşmesi, s. 40; İNAL/ BAYSAL, s. 68; SEVİMLİ, s. 8.

⁶⁵ KAYA, Canan, “Fikri Hakların İnternet Ortamında Korunması “,T.C. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 57

kişinin hususiyetini ve şekil şartlarını taşıdığı müddetçe eser niteliğine haiz olduğu kabul edilmelidir⁶⁶. Eğer ki web sitesi bir veri tabanına bağlı halde bulunuyor ise bu veri tabanı da “işlenme ve derleme eser” olarak korunabilecektir⁶⁷. Web sitesinin içeriğini oluşturan, fotoğraf, resim ve metinler de ayrı ayrı eser niteliğine sahip olabilir ve bu sebeple web sitelerinin işlenme eser olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁸. FSEK m. 13/2 kapsamında web sitesinin içeriğini meydana getiren, eserlerin sanal ortam kullanıcılarına sunulması koruma kapsamında bir değişikliğe uğratılmalarına sebep değildir. Umuma arz edilip edilmeyeceği ya da yayımlanma zamanını ve yayımlanma tarzını belirlemek eser sahibinin hakkıdır. Çalışmamızın konusunu müzik eserleri oluşturduğundan müzik eserleri diğer eser türlerine göre daha ayrıntılı olarak işlenecektir⁶⁹.

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri sınıflandırmasında yer alan eser türlerinin başlıca özelliği, yaratılan fikri üretimin dilin ve bilimin ifade gücü ışığında doğmuş olmasıdır⁷⁰. İlim ve edebiyat eserlerinin koruma kapsamına girebilmeleri için içeriklerinde bilimsel ya da edebi değerinin üst seviyelerde bulunması gerekli değildir, hususiyeti bünyelerinde bulundurmaları eser niteliğine haiz olabilmeleri için yeterlidir⁷¹. Bu tür eserler FSEK m. 2 kapsamında eser türü olarak düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır⁷². Kanun kapsamında düzenlenmiş olan “*ilim ve edebiyat eserleri*” başlığı ile birlikte, söz konusu

⁶⁶ KOCABEY, Doğan, “İnternette Fikri Hakların Korunması”, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi 2004, s.16.

⁶⁷ KAYA, s. 57.

⁶⁸ KOCABEY, s.18.

⁶⁹ Eser türleri kapsamında müzik eserlerinin ayrıntılı incelenmesinin yanı sıra müzik eseri tanımı için bkz. II: Müzik Eserinin Tanımı ve Türleri.

⁷⁰ BAŞTÜRK, s. 45; AKYÜZ, s. 13; ŞEKERBAY, s. 37.

⁷¹ Dil ile ifade edilen söz konusu eserlerin yazılı veya sözlü bir biçimde ifade edilmiş olması üretimin eser olması açısından önem teşkil etmez. Öyle ki bu kategori dahilindeki eserlerin yazı veyahut başka bir metot ile tespiti sonucu değiştirmez. Bu sebeple konferans, vaaz ve nutuklar dahi gerekli şartlara sahip ise koruma kapsamına alınabilmektedir. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 61.

⁷² FSEK’ in 2. maddesinde; “*Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan eserler ile bilgisayar programları, Raks, koreografi, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserler, 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 projeleri bu madde kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmektedir*” şeklinde düzenleme mevcuttur.

eserler sözlük anlamından daha geniş biçimde yorumlanmış olup, bünyesinde daha kapsamlı yaratımları da bulundurmaktadır⁷³.

a. Herhangi Bir Şekilde Dil ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları

Dil yardımı ile ifadeye dökülebilmesi mümkün tüm yaratıcı fikirler ve duygular; sosyal, siyasi ya da dini bir kategoriye dahil olup olmadığına bakılmaksızın kanun kapsamında eserlere sağlanan korumadan faydalanırlar⁷⁴. Bir fikir ve sanat ürününün, ilim ve edebiyat eseri kapsamında sayılabilmesi için yalnızca yazı ile ifadesinin mümkün olması şart değildir. Söz, yazı, formül, rakam ve şekillerle de ifade edilebilmenin de mümkün olduğu hallerde de eser bu kategori kapsamında inceleme altına alınacaktır⁷⁵. İfadesi dil ile gerçekleştirilen eser konusunun illa ki edebi ya da bilimsel niteliğe haiz olmasına da gerek yoktur⁷⁶. Öyle ki dil ile ifade olunan bir eserin konusunun müstehcen olması, kanuna aykırılık teşkil etmesi, kullanılan dilin yabancı ya da aktif olmayan bir dil olması halinde dahi eser niteliği ortadan kalkmaz⁷⁷.

FSEK 1/B maddesine göre bilgisayar programı, “*Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını*” ifade eder. FSEK m. 2/I’e göre bahsi geçen bilgisayar programların ya da yapılmış olan yazılım tasarımlarının eser niteliğine haiz olarak koruma kapsamına girebilmesi için program haline dönüştürülmüş ve belli bir sistem dahilinde düzenlenmiş olması şartı aranmaktadır⁷⁸. Video oyunları, temel itibari ile bilgisayar programları kapsamında kabul

⁷³ AYİTER, s. 47; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 39; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 78.

⁷⁴ KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel, Fikri Mülkiyetin Esasları, Ankara 2012, s. 57; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 78; AKYÜZ, s. 14.

⁷⁵ SULUK, Cahit/ORHAN, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005, s. 148; ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.s.19; ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 109; AKYÜZ, s. 14.

⁷⁶ ÖZTRAK, s.19; AKYÜZ, s. 15.

⁷⁷ Dil ve yazı ile ifade edilen eserlerin koruma kapsamında olabilmeleri için hususiyet taşımaları zorunlu olduğundan doktrin, ticari ve sınai amaçla oluşturulan fiyat listeleri, adres rehberleri, fişler, afişler gibi fikir ve sanat ürünlerinin korunamayacağı görüşündedir(ERDİL, Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, İstanbul 2003, s.21)AKYÜZ, s. 15.

⁷⁸ AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s. 76.

edilirken⁷⁹, görsellik açısından benzer gibi görünse de çizgi filmler ise sinema eserleri kapsamında korunurlar⁸⁰.

b. Raks, Koreografi, Pantomima ve Benzeri Sözsüz Sahne Eserleri

Hükümde geçen raks⁸¹ sözcüğü dans etme anlamında kullanılmış olup, koreografi⁸² ise dans figürlerinin sistematik bir plan program çerçevesinde düzenlenmesidir. Pantomima ise, duygu ve düşüncelerin söz kullanmaksızın beden dili ile ifadesidir⁸³. Sayılan tüm bu eserlerin ortak noktası sözsüz bir şekilde ifade edilmelerinin mümkün olması olup, hükümde sayılan raks, pantomima ve koreografiye ek olarak örnekleme yolu ile sayılmış olan revü gösterileri⁸⁴, illüzyonistlerin gösterileri gibi gösteriler de bu başlık içerisine dahil edilebilir⁸⁵. Eser kapsamında koruma sağlanabilmesi için eserin illa ki jest ya da mimikler aracılığı ile ifade edilebilirlik şartı da mevcut değildir. Birtakım araçlar ile ifade edilen kukla gösterileri, Hacivat ve Karagöz gibi eserler de gösterinin içerisinde yer alan söz ve müzikten bağımsız olarak korunurlar. Çünkü bu eserlerde önceden meydana getirilmiş yazılı bir eserin icrası söz konusudur⁸⁶.

Tartışmalara sebebiyet veren bir konu da, söz konusu eserlerin rekabetin temel amaç olduğu sportif ve akrobasi ağırlıklı performanslar içerisinde yer alması noktasındadır. Zira rekabet duygusunun ağır bastığı futbol maçı, basketbol karşılaşması gibi faaliyetlerde temel amaç vücut dilinin estetik amaçla kullanımı değil, müsabakanın kazanılması olduğundan, bu tip müsabakalar kanun kapsamında eser olarak koruma altına alınamaz⁸⁷. Somut olayın nitelikleri göz önünde tutularak estetik kaygısının mı yoksa

⁷⁹ AKSU, s. 93.

⁸⁰ SULUK/ORHAN, s.149; AKYÜZ, s. 16; ŞEKERBAY, s. 38.

⁸¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=266130 (Erişim Tarihi: 12. 12.2018)

⁸² Ankara Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türkçe Sözlük: Ankara 1988, C. II, s. 903.

⁸³ TEKİNALP, s. 120; AKYÜZ, s. 16.

⁸⁴ Revü güncel espriler, skeçler ve monologlara yer veren hafif ve eğlendirici sahne gösterisidir. <https://www.turkcebilgi.com/rev%C3%BC> (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

⁸⁵ YARSUVAT, s. 59; AKYÜZ, s. 16.

⁸⁶ AKYÜZ, s. 17; USLU, Ramazan “Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001. s. 86.

⁸⁷ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 42.

rekabet duygusunun mu ağır bastığı incelenmelidir. Artistik buz pateni gösterileri ise tartışmalara sebebiyet veren bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki söz konusu gösteride sportif performansın mı yoksa jüriyi estetik yeterlilik ile etkilemenin mi temel nokta olduğu yine somut olayın özelliklerine bakılarak incelenmesi gereken bir husustur⁸⁸.

c. İlmî ve Teknik Nitelik Taşıyan Eserler

FSEK kapsamında “estetik nitelikte olmayan teknik ve bilimsel niteliğe haiz fotoğraflar, krokiler, planlar, projeler, haritalar, resimler, coğrafya veya topografyaya ait olan maketler, her çeşit mimari ve şehircilik tasarımları, mimari maketler, endüstri, çevre, sahne tasarım ve projeleri” eser kabul edilmiştir⁸⁹. Burada incelenmesi gereken husus, “bedîî vasıf” kavramı olup bedîî vasıf özelliğini taşıyan eserler ilim ve edebiyat eseri niteliklerini taşımanın yanı sıra, güzel sanat eseri niteliklerini de bünyesinde bulundurduğu kabul edilirken, söz konusu bu vasfı taşımayan eserlerin yalnızca teknik niteliği ağır basıyor ise bilim ve sanat eseri olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁰.

Diğer kategorilerden farklı olarak bu eser kategorisinde orijinallik ve ayırt ediciliğin yanı sıra kişisel manada sarf edilen emeğin de varlığı aranmaktadır. Örneğin, aynı coğrafi bölge üstünde araştırma yapan iki farklı harita uzmanının meydana getirdiği haritalar arasındaki fark oldukça azdır. Burada incelenmesi gereken husus eserin bağımsız bir çalışmayla yaratılan bir emek ürünü mü olduğu, yoksa var olan başka bir eserden kopyalandığı mı noktasında cevap aranmalıdır⁹¹. Nitekim Yargıtay’ın da kararında⁹², söz konusu çalışmanın bir emek ürünü olarak mı dünyaya geldiği yoksa

⁸⁸ SULKU/ KARASU/ NAL, s. 62.

⁸⁹ RG. 13/12/1951, S. 7981

⁹⁰ SULKU/ ORHAN, s.165; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 85; ERDİL, s. 24; AKYÜZ, s. 17.

⁹¹ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s.34.

⁹² 11. HD. E. 2004/2772,K. 2004/12672, T. 21.12.2004 kararında; “Davacı, kendisinin çizmiş olduğu O. ilinin haritasını davalı belediyenin izinsiz olarak çoğaltıp ücretli ve ücretsiz olarak dağıttığını, bu şekilde haklarına tecavüz edildiğini ileri sürerek, tecavüzün ref'i ve müdahalenin önlenmesine,-TL maddi ve... TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, yapılan bilirkişi incelemeleri uyumsuzluğun çözümü için yeterli değildir. Delil tespitine ilişkin dosyada harita mühendisinden alınan raporda sadece her iki haritanın aynı olup olmadığını irdelemiş, özgün bir eser olup olmadığına hiç değinilmemiştir. Bilirkişilerce raporda, zorunlu benzerlikler olacağından, bağımsız bir çalışma ve emek unsurunun varlığı halinde özgünlüğün kabulü gerektiği belirtildikten sonra, soyut olarak davacının bu bağımsız çalışmayı yaptığı kabul edilerek, kopyalanmak suretiyle esere saldırının varlığından söz edilmiş

mevcut olan bir eserden kopya mı edildiği noktasına dikkat çekmeyi amaçladığı görülmektedir.

2. Güzel Sanat Eserleri

Bir üretimin, güzel sanat eseri olarak sınıflandırılabilmesi için bedîî vasfına haiz olması ve yaratıcısının şahsi niteliğini bünyesinde barındırması şarttır⁹³. FSEK m. 4 uyarınca⁹⁴ sanat eseri çeşitlerine geniş anlamda yer verilmiş olmasının yanı sıra, mimari eserler, el işleri, küçük sanat eserlerini de kapsayarak daha geniş bir yorum getirilmiştir. Günlük ihtiyaçları karşılama amacıyla yaratılan vazo, tabak gibi yaratımların da bu geniş yorumlama ile beraber koruma kapsamında dahil edilmiştir. Söz konusu koruma sağlanırken de bu yaratımların da bedîî vasfı taşıyor olması ve sahibinin şahsiliğini yansıtması şarttır⁹⁵. Güzel sanat eserleri kapsamında mimari eserler, fotoğraflar ve karikatürler⁹⁶ açısından çeşitli durumlar söz konusu olduğundan, bu eser türleri özel olarak incelenmiştir.

FSEK m. 4'ün 3. bendi uyarınca mimari eserler de güzel sanat eserleri olarak koruma altına alınmıştır. Bu bentte korunmakta olan m.2/3 dahilinde bahsi geçen ve ilim ve edebiyat eseri olarak kabul gören mimari plan, kroki veya maketler değil, direkt olarak mimari eserlerin kendisidir⁹⁷. Mimari eserlerin de bu hüküm kapsamında koruma altına girebilmesi için yine sahibinin şahsiliğini yansıtması ve bedîî niteliğe

ise de bu bağımsız emek unsurunun neler olduğu da açıklanmamıştır. ...açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davalı yararına BOZULMASINA, açıklanan nedenlerle, diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, ...tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde karar verilmiştir.

<http://www.hukukakademisi.com/karar/97/eser-niteligi-tesbiti> (Erişim Tarihi: 03.06.2019)

⁹³ TEKİNALP, s. 124; ÖZTRAK, s. 25; BAŞTÜRK, s. 53; AKYÜZ, s. 19; ŞEKERBAY, s. 42.

⁹⁴ FSEK m. 4'e göre ; “Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotografik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri, her türlü tipler ve güzel sanat eseridirler.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁵ AYİTER, s. 55; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 92.

⁹⁶ 11. HD. E: 2004/ 13221, K. 2005/ 11244, T.18. 11. 2005 kararında; “ Uyuşmazlık konusu ‘ Kötü Kedi Şerafettin’ tiplemesi davacı tarafından yaratılmış olup FSEK 4/ 1-8 uyarınca bir güzel sanat eseridir. Her somut uyuşmazlığın özellikleri göz önüne alınmak kaydıyla, bu tiplerin içinde yer aldığı çizgi karikatür eserlerden bağımsız bir eser olma vasfına sahip olabilme ihtimali nedeniyle koşulları olduğu takdirde, eser sahibinin tipleme üzerinde telif hakkı ayrıca mevcuttur. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 640.

⁹⁷ AKYÜZ, s. 21.

sahip olması şartı aranmaktadır⁹⁸. FSEK kapsamında, bilimsel plan, proje ve maketlerin uygulanarak maddi bir yaratım haline getirilmesine karşı ise güzel sanat eserleri kapsamında koruma getirilmemektedir⁹⁹. Söz konusu korumanın mümkün olabilmesi için proje, maket ve planların yaratıcı ve sanatsal niteliklerinin öne çıkması ve ilmi ve teknik eserler şeklinde nitelendirilmesindense, güzel sanat eserleri şeklinde nitelendirilmesiyle mümkün olabilir¹⁰⁰.

Örneğin; Tasarımcı B, şiddetli rüzgâr karşısında daha verimli ve güvenli yol almayı sağlayan bir uçak gövdesi tasarlamıştır. X girişim şirketi de B’den izin almadan tasarım kendi tasarımıymışçasına bir gövde tasarlar. Bu durumda tartışma konusu B’nin telif haklarının ihlal edilip edilmediği hususunda karşımıza çıkmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tasarımın ayırt ediciliğinin estetik mi yoksa teknik bir nitelik mi gösterdiği sorusundadır. Şiddetli rüzgâra karşı verimli yüksek hıza erişilebilmek için uçağın nasıl tasarlanması gerektiği burada asıl noktadır. Böylelikle estetik biçimlendirme asıl amaç olarak değil, ikinci bir amaç olarak karşımıza çıkmaktadır ve uçak gövdesinin tasarımı çizim olarak korunmalıdır. B, şahsi tasarımının uçak modellerini işleyen bir dergide izinsiz yayımlanmasını engelleyebilir. Fakat betimlenen içerik ya da nesne telif haklarının koruma sınırları içerisinde koruma altına alınmadığından, X girişim şirketine karşı bir talepte bulunamaz¹⁰¹.

Mimar Y, çatısı silindire benzeyen bir bina tasarlamıştır. Verim sağlaması bakımından bir önceliği ve ayırt ediciliği bulunmayan tasarım estetik farklılığı ile dikkat çekmektedir. S inşaat şirketi ise, bu tasarım binanın planlarından yola çıkarak farklı nitelikte bir bina inşa eder. Bu durumda mimar Y’nin mevcut telif haklarının ihlal edildiğini iddia edip edemediği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Estetik nitelik bu tasarımda asıl öne çıkan unsur olduğundan FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak

⁹⁸ **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 92; **BOZGEYİK**, Hayri, Mimaride Telif Hakları, İstanbul 2014. s. 37; **AKYÜZ**, s. 21.

⁹⁹ **CHERPILLOD** İvan/ **DESSEMONTET** François, “Mimari Eserlerde Fikri Haklar”, Ankara Barosu Dergisi 2009, C. 9,s. 66. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/frmmakale/2010-1/4.pdf>; **KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL**, s. 58.

¹⁰⁰ **HAMAMCIOĞLU**, Esra, “ Mimari Tasarım ve Eserlerin Korunması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnşaat Sektöründe Mimari Haklar Sempozyumu 2014, s.29- 57.

¹⁰¹ Somut olayda patent, faydalı model ve tasarım mevzuatı hükümleri ise saklıdır (**KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL**, s. 59).

korunacaktır¹⁰². Böylelikle mimari eserlerde biçim ve işlevin yanı sıra orijinallik ve ayırt edicilik unsurları da somut olayda görüldüğü gibi inceleme alanına girmelidir¹⁰³.

Kural itibarı ile fotografik eserlerin de yaratıcısının kişiselliğini yansıtması ve bedîî niteliğe haiz olması koşul olarak aranmaktadır¹⁰⁴. Eser niteliğine sahip olmayan fotoğraflarda söz konusu fotoğrafın özelliğine göre bilim ve teknik özellikteki eser sınıflandırmasında incelenebileceği gibi, eğer ki şartlar mevcutsa mülkiyet hakkı ya da haksız rekabet hükümlerine (FSEK m. 83) göre de koruma altına girebilirler¹⁰⁵. *Karikatür*, bir kişi ya da bir olaya dair yönelik hiciv ve mizahın harmanlanmasıyla ortaya çıkan abartılı bir çizim türüdür¹⁰⁶. Kelime itibarı ile tipleme, bir canlının ya da bir nesnenin ayırt edici ya da temel özelliklerinin dil, çizim veya sahneleme aracılığıyla ortaya konulmasıdır¹⁰⁷. Kanundaki tipleme kavramı ile ise karikatüristin hayat verdiği çizimi korumasından bahsedilmektedir. Hal böyle olunca, aynı tipin belirli karakteristik özellikleri, tavır ve tarzı başka bir eserde izinsiz bir biçimde kullanılamaz¹⁰⁸.

3. Sinema Eserleri

Bir filmin sinema eseri özelliğini gösterebilmesi için FSEK m. 5 kapsamında sayılan kategorilerden birinin kapsamına girmesi ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekliliğinin yanı sıra FSEK m. 8 kapsamında bir sinema eserinin var olabilmesi için, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı bulunması ve işbirliği içerisinde hareket etmesi gerekmektedir¹⁰⁹. Zira sinema eserinin meydana gelebilmesi için söz

¹⁰² KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 59.

¹⁰³ CHERPİLLOD / DESSEMONTET, s. 68; BOZGEYİK, s. 38.

¹⁰⁴ PARLAK BÖRÜ, Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, s. 180; HAMAMCIOĞLU, s. 36. Eser niteliğine haiz olmayan fotoğraflar kapsamında bilirkişi raporu örneği için bkz. <http://www.hukukakademisi.com/karar/112/eser-niteligini-haiz-olmayan-fotograflar>

¹⁰⁵ 11.HD. E. 2006/ 927, K. 2007/ 3839, T. 05.03.2007 kararında; “ Mahkemece bilirkişi görüşü alınmadan karar gerekçesinde belirtilen değerlendirmelerle, dava konusu fotoğrafların eser sayılacağı kabul edilmiştir. Oysa bu konu hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülemez. Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşü alınmalıdır. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 159. AKYÜZ, s. 21.

¹⁰⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 70.

¹⁰⁷ <https://www.seslisozluk.net/tipleme-nedir-ne-demek/>

¹⁰⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 71.

¹⁰⁹ TEKİNALP, s.119; TOSUN, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, s. 245; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 103; BEŞİROĞLU, s. 106; AKYÜZ, s. 22; ŞEKERBAY, s. 43.

konusu bu kişilerin iş birliği içerisinde birlikte hareket ederek¹¹⁰ eseri meydana getirmeleri gerekmektedir¹¹¹. Yönetmen, besteci ve yazarların da eser kapsamında birlikte eser sahibi sayılacağı kabul edilmiştir¹¹². Sayılan iş birliği içerisinde ortaya emek koyan kişilerin yanı sıra bir sinema filminin oluşturulabilmesi için, finans sağlayan, organizatör, teknik destek ekibi gibi başka kişilere de ihtiyaç duyulmaktadır¹¹³. Sinema eseri teriminin içerisine sadece sinemalarda vizyona girmek üzere yaratılan eserler değil, video filmler de girmekte olup, video filmlerin de haksız ve izinsiz bir biçimde çoğaltılmasıyla hak ihlali meydana gelmektedir¹¹⁴.

Sinema eserlerine yönelik pratikte yaşanan sorunlar, filmde kullanılan unsurlara dair izin alma prosedürlerinin uzun sürmesi ve bu sektörde çalışan kişilerin fikir ve sanat eserleri hukukuna dair çok fazla bilgi sahibi olmaması gelmektedir. Sinema ve televizyon öğrencilerinin daha lisans eğitimleri sırasında fikir ve sanat eserleri hukukuna yönelik teori ve pratik derslerine katılmaları ile bilinçlenmeleri mümkün olacaktır¹¹⁵. Kanaatimizce de sinema eserlerine yönelik yaşanan problemleri en aza indirmek adına, meslek birliklerinin daha sık bilgilendirme toplantıları yapmaları ve sinema bölümü öğrencilerini bünyesinde bulunduran okulların teoriye yönelik daha çok ders koymaları yerinde olacaktır.

4. Müzik Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında müzik eseri tanımlanmış olup, ana hattı ile bir içeriğin ifadeye dökülebilmesi için araç olarak seslerin

¹¹⁰ 11. HD. E. 2005/ 354, K. 2006/ 915, T. 03.02. 2006 kararında; “Telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edileceğinden eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde öncelikle bilirkişi görüşüne başvurularak çekimleri yapılan ancak tamamlanamayan üçüncü bölüm incelenerek belli düzeye gelip gelmediği, bu düzey itibari ile davacı yönetmenin hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptanmalıdır.” şeklindedir. **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, C. I, s. 159.

¹¹¹ **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 103.

¹¹² **TEKİNALP**, s. 119; **ÖZTRAK**, s.30; **TOSUN**, s. 20; **AKYÜZ**, 23.

¹¹³ **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 104.

¹¹⁴ **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 106.

¹¹⁵ Berceste Özdemir, “Kadın Yönetmenler Konuşuyor” isimli kitabını yazarken, kitabında gerekli izinleri almak adına kadın yönetmenlerle yaptığı toplantılar sırasında bu konunun eksik bir nokta olarak görüldüğünü fark etmiştir. **ÖZDEMİR**, Berceste Gülçin, 25. 06. 2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu Konuşması.

kullanıldığı işitme duyusu baz alan fikir ve sanat yaratımı olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Daha geniş bir ifade ile “İnsan, müzik enstrümanı veya elektronik bir vasıta yardımıyla meydana getirilen seslerin belli bir kurgu ve düzen dahilinde bir araya getirilmesini içeren bir sanat dalıdır¹¹⁷”. Müzik eserleri, işitme duyusuna yönelik olduğundan güzel sanat eserlerinden, duygulara hitap etmeleri açısından da ilim ve edebiyat eserlerinden farklılık göstermekte olup, oldukça özgün ve karma nitelikli bir eser türü olarak karşımıza çıkmaktadırlar¹¹⁸. Müzik eseri, bir içeriğin ifadesi için seslerin kullanıldığı ve böylelikle kendilerinden işitme duyusu yardımıyla faydalanabilen fikir ve sanat yaratımı olarak tanımlanabilir¹¹⁹.

Türk müziğinin gelişimine en büyük katkıları sağlayan besteci ve müzikolog Bülent Arel müziğin sanat hayatına katkısını şöyle açıklamaktadır; “Müzik sanat hayatına en büyük katkıyı sağlayan dallardan biri olup sanat eseri için ise, kişinin duygu dünyasını, sıkıntısını tekrarlanabilir bir biçimde tekrarlayıp açıklayan ve kısmen gerçekleştirilen kişi icadı bir törendir. Sanat eseri cazibesini teferruattaki inandırıcılıktan alır.¹²⁰” Öyle ki sanat ve müzik bir insan için yaşamı keyifli kılan yegâne unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Müzik temel itibarıyla sesin şekil ve devinim kazanmış halidir. Müzik eserlerinde temel unsur olan sesin kaynağının neresi olduğu direkt olarak önem taşımamakla birlikte, insandan, enstrümandan ya da başka bir elektronik aletten doğan sesin, eserin “müzik eseri” olarak nitelendirilmesinde rolü bulunmamaktadır¹²¹. Diğer yandan sesin müzikalite anlamında iyi ya da kötü bir ses olarak sınıflandırılması veya söz konusu müzik eserinin sanat düzeyi hukukun ilgi alanına girmemektedir¹²².

¹¹⁶ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 243; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 63; ŞEKERBAY, s. 41.

¹¹⁷ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 128.

¹¹⁸ BELGESAY, s. 35; ERDİL, s. 26; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 87; SEVİMLİ, s. 12; AKYÜZ, s. 23.

¹¹⁹ TEKİNALP, s. 123; ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 243; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 63; BEŞİROĞLU, s. 81; SEVİMLİ, s. 10.

¹²⁰ AREL, Bülent, Müzik Söyleşileri, <http://muziksoylesileri.net/klasik-muzik/bulent-arel-sanat-eseri-cazibesini-teferruattaki-inandiricilikten-alir/>

¹²¹ AYİTER, s. 51; EREL, s. 44; ARIDEMİR, s. 27; SEVİMLİ, s. 13.

¹²² TEKİNALP, s. 123; SEVİMLİ, s. 13.

Bir müzik eserinin yaratım sürecinde melodi, armoni ve ritim olmak üzere üç temel öğeden bahsedilebilir. Fakat bu öğelerin bir müzik eserinde illa ki beraber bulunmasına gerek yoktur¹²³. Müzik eserlerine dair seslerin, birbirini izleyen ritmik unsurların var olduğu her üretimin müzik eseri olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalı bir husustur. Arslanlı¹²⁴ tarafından savunulan bir görüşe göre tek bir melodinin dahi bütünlük taşıması halinde eserin müzik eseri olarak kabul görmesi mümkün olmalıdır. Hirsch¹²⁵ tarafından savunulan diğer bir görüşe göre ise bir melodi ya da birkaç notanın bir araya gelmesi ile müzik eseri olarak nitelendirilmesi mümkün olmamalıdır. Öztrak' a göre¹²⁶ ise müzik eserinin sadelik ya da zenginliğine göre bir ayırım yapılması gerektiği ve bu ayırım doğrultusunda müzik eseri olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bir müzik eserinin ortaya çıkmasında ayırt edici unsurlardan biri melodi olduğundan, tek bir ayırt edici melodiyle dahi müzik eserinin hususiyet kazanması mümkün olabilir¹²⁷. Bu sebeple Arslanlı'nın görüşü daha yerindedir. İstisnai durumlarda birkaç sesin meydana getirdiği hususi melodilere örnek olarak, Beethoven'in "Beşinci Senfoni" eserinin başlangıcında yer alan "*Kader Motifi*" gösterilebilir. Zira burada yalnızca dört sestten oluşmasına karşın müzikal motifin ve temanın korunması söz konusudur¹²⁸.

Doktrinde müzik eserlerinin beste ve güfte kombinasyonları bakımından farklı durumlarda bulunmasıyla çeşitli tartışmalar doğmaktadır¹²⁹. Notaya aktarılmış fakat sesle icrası gerçekleşmemiş bir bestenin ya da bestelenmemiş bir güftenin müzik eseri olarak koruma altına giremeyeceği, fakat bestelenmemiş güfteler ve sesle icra edilmeyip yalnızca yazıya dökülmüş notaların ise ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK m. 2

¹²³ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 89.

¹²⁴ ARSLANLI, s. 22; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 89.

¹²⁵ HIRSCH, s. 42; AYİTER, s. 52; YARSUVAT, s. 62; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 89.

¹²⁶ ÖZTRAK, s. 22; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 89.

¹²⁷ YHGK E. 1981/4 – 70, K. 1983/183, 11.02.1983 tarihli kararında; " ... Bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi... Gibi özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar." gerekçesiyle bir müzik eserinin hususiyetini bozacak şekilde icrasını, manevi hakkın ihlali olarak nitelendirmiştir. SEVİMLİ, s. 109.

¹²⁸ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 130; AKYÜZ, s. 27.

¹²⁹ 11.HD. E. 2006/ 695, K. 2007/ 3983, T.06. 02. 2007 tarihli kararında; " Her iki eserin eşlik, üslup ve tür bakımından farklılık olsa da nakarat kısmındaki yürüyüş ve yapının benzerlik gösterdiği, bunun pek çok eserde kullanılan kalıp ve melodilerin başka şarkılarda kullanılmasından farklı bir çeşitleme olarak ortaya çıktığı, davacı eserinin kısmen intihal edildiği sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde karar verilmiştir. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 131-132.

kapsamında koruma konusu olabilecekleri belirtilmiştir¹³⁰. Kanaatimizce, bir müzik eserin önceden seslendirilip seslendirilmediğinin anlaşılması çok da kolay bir husus olmadığından, bir beste notaya döküldüğü takdirde, artık FSEK kapsamında “müzik eseri” olarak korumadan yararlanabilmeli, icra edilip edilmediğinin ayrıca araştırılması şart olmamalıdır.

5. İşleme Eserler

a. İşleme ile Serbest Yararlanma İlişkisi

İşleme eser, var olan bağımsız bir eserden yararlanma şeklinde ortaya çıkarken, kimi zaman da var olan bir eserle aradaki yararlanma sınırını koruyarak meydana gelen eserler ise bağımsız eser şeklinde nitelendirilmektedir¹³¹. İki eser arasındaki benzerlik bağı çok büyük ölçüde değilse ve meydana getirilen yeni eser yararlanılan esere rağmen hususiyetini ortaya koyabilmişse orada bağımsız eserden bahsetmek mümkün olacaktır. Kural itibari ile FSEK kapsamında sayılan eser türlerinden birinin başka bir türe geçişi söz konusu ise serbest yararlanmadan bahsedilebilir¹³². Örneğin Orhan Pamuk tarafından kaleme alınan Masumiyet Müzesi romanı ışığında ana karakterlerden Füsun’un yağlı boya tablosunun yapılması bir işleme eser değil, serbest yararlanma statüsündedir.

Bir müzik eserinin, güzel sanat eserinin ya da edebiyat eserinin sinema eserine dönüştürülmesi durumunda ise serbest yararlanmanın değil işleme olarak kabulünün gerçekleşeceği düzenlenmiştir¹³³. Bir romanın sinema filmine dönüştürülmesi ya da bir müzik eserin, sinema eserinde film müziği olarak kullanılması, roman yazarını ya da müzik eseri sahibini sinema eserinin de sahibi yapmaz, söz konusu eserlerin film malzemesi olarak kullanılması FSEK uyarınca işleme eser özelliği göstermektedir¹³⁴. Örneğin İlhami Algör’e ait olan “Fakat Müzeyyen Bu Derin Bir Tutku” romanının ve Barış Bıçakçı’ ya ait olan “Bizim Büyük Çaresizliğimiz” adlı öykünün sinema filmi

¹³⁰ BEŞİROĞLU, s. 119; ATEŞ, Eser, s. 208; SEVİMLİ, s. 21.

¹³¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 75; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 149; ŞEKERBAY, s.44.

¹³² ÖZTAN, Bağımlı Eser, s. 531; TEKİNALP, s. 158.

¹³³ AKYÜZ, s. 61; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 71.

¹³⁴ ATEŞ, Mustafa, “ Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, s. 105.(Kısaltma: Yıllık)

haline getirilmesi durumunda işleme eserin varlığından söz edilebilecektir¹³⁵. Sayılan eser türlerinin radyo ve televizyon yayınına uygun hale getirilmesi de FSEK m. 6/1 b. 3 kapsamında işleme olarak kabul edilmektedir. Bir şiirin şarkı sözü haline getirilmesi ya da bir resmin şiir kitabında kullanılması halinde ise FSEK m. 9 kapsamında işlemeye değil, müşterek eserin hükümlerine gitmek gerekmektedir¹³⁶.

Bu noktada bahsedilmesi gereken bir diğer nokta da parodi kavramıdır. Parodi ana hattı ile bir eserdeki unsurların ve üslubun komik öğelerle sarmalanarak taklit edilmesi durumudur¹³⁷. Parodi gerçekleştirilirken yabancılaştırma yapılmamalıdır. Zira parodiyi izleyen kişi hem bağımsız eseri tanımalı hem de parodi ve bağımsız eser arasındaki organik bağı kurabilecek birikime sahip olmalıdır¹³⁸.

b. İşleme Eser Kavramı

Topluma sunulup sunulmadığına ya da mevzuat kapsamında koruma altına alınıp alınmadığına bakılmaksızın, bir eserden yararlanma şeklinde ortaya çıkan ve bu esere kıyasla da tamamen bağımsız nitelik göstermeyen fikir ve sanat eserleri işlemedir¹³⁹. İşleme eserde var olan ve kendisine dönüştürülen eserden tümüyle bağımsız bir eser değil, yararlanılan eserle arasında bağ bulunan kısmen bağımlı bir eser meydana

¹³⁵ Yazar Dursaliye Şahan, çocuk gelinlere dikkat çekmek amacıyla berdel, bedel, kan davası olarak tazminat gibi verilen küçük kız çocukları hakkında bir proje hazırlamaya karar vermiştir. Bu konuları işleyen birkaç tane öykü yazmış ama daha sonrasında geniş kitlelere hitap edemeyeceğini düşünerek sinema filmine uyarlamaya karar vermiştir. Yapımcı bir şirketle konuya dair görüşmeler yapmış fakat yapımcı senaryoyu yetersiz bulup, yan hikâyeler de istemiş bu sürecin sonunda bir anlaşmaya varılmadan iletişim sonlandırılmıştır. Yazarın aradan geçen süreden sonra tekrar başka bir film yapım şirketiyle görüşmesinin ardından, kendisine ait olan hikâyenin zaten Sıla dizisinde işlenmekte olduğu bu sebeple de iş birliği yapamayacakları söylenmiştir. Yazar, dava açmayı düşünmeksizin kişilik haklarının ihlal edildiği ve emeğinin sömürüldüğü gerekçesiyle yapım haklarından yalnızca bir özür dilediğini belirtmiş fakat aldığı cevap “sizi hatırlamıyoruz” olmuştur. Bunun üzerine yazar ihlal edilen haklarının koruma altına alınması amacıyla dava yoluna gitmiştir. Dava yoluna çıkılmasıyla birlikte kanundaki eksik noktalara dikkat çekilmiş meslek birlikleri ve derneklerle sistematik bir çalışma doğrultusunda Kültür Bakanlığı’na başvurularak imza kampanyaları başlatılmıştır. Bu konudaki kararlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Hukuk Genel Kurulu E. 2017/77. , K. 2017/1320.

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=404877> (Erişim Tarihi: 19.03.2019)

¹³⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 76.

¹³⁷ ÖZTAN, Bağımlı Eser, s. 554.

¹³⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 76.

¹³⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 72; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 76; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 147; ÖZTAN, Fırat, “ Bağımlı Eser”, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e Armağan, s. 530(Kısaltma: Bağımlı Eser); AKYÜZ, s. 61.

getirilmektedir¹⁴⁰. İşleme eserin varlığından söz edebilmek için, yararlanılan asıl eserin varlığı, işleyen kişinin hususiyetini taşıma, işleme türlerinden birinin içerisine girebilme ve asıl eser sahibinin hakları zedelememe koşullarının sağlanmış olması gerekmektedir¹⁴¹. Hususiyet niteliğini bünyesinde taşıdığı müddetçe işleme eserler ve derlemeler FSEK m. 6 kapsamında koruma altına alınmaktadır. Hususiyet kavramı bağımsız nitelik gösteren eserlerdeki görünümü ile aynı olup, güzel sanat eserleri sınıflandırmasına mensup işlenmelerde estetik nitelik, FSEK m.2'nin üçüncü bendinde yer alan işlenmelerde ise ilmi ve teknik nitelik aranmaktadır¹⁴². İşleme esere dair çift yüzölçü bir madalyon örnekleme yapmak mümkündür. Nitekim bağımsız eser sahibi işleme eser sahibinin izni olmaksızın işlenmeyi kullanamadığı gibi, işleyen de asıl eserin sahibinin izin olmaksızın işlemeyi kullanması mümkün değildir.

İşleme eser üzerinde bağımsız eser sahibinin hakları mevcutken, işleme eser meydana getiren kişinin ise kendisine verilen işleme hakkı dışında bağımsız eser üzerinde bir hakkı bulunmamaktadır¹⁴³. Bir bağımsız eserin birden fazla kişi tarafından işlenerek ortaya bir işleme eser çıkması durumunda ise tüm işlenmeler birbirinden bağımsız bir biçimde korunur¹⁴⁴. Örneğin bir romanın farklı iki çevirmen tarafından tercüme edilmesi ile iki işleme eser de bağımsız eser sahibinin iznine ihtiyaç duyarken diğer yandan birbirlerine karşı bir izin almalarına gerek yoktur¹⁴⁵. Bir bağımsız eserin tek basamakla işlenmesiyle işleme eserin doğmasının mümkün olduğu gibi, bir işleme eserin ikinci basamak olarak yine işlemeye uğraması da mümkündür. Basamaklı bir işleme durumu söz konusu ise, bağımsız eser sahibinden izin almanın yanı sıra önceki basamakta yer alan işleme eser sahiplerinin de izninin alınması gerekmektedir¹⁴⁶. Eğer ki işlenme, bağımsız eser sahibinin izni haricinde meydana getirilmişse bu durumda bağımsız eser sahibinin haklarının ihlali söz konusu olur¹⁴⁷. Bunun yanı sıra dış ilişki bağlamında işleme eseri

¹⁴⁰ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 78; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 108; ŞEKERBAY, s. 44.

¹⁴¹ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 149; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 109.

¹⁴² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 73;

¹⁴³ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 110; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 74.

¹⁴⁴ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 73.

¹⁴⁵ İki çeviri roman arasında intihal yapılması halinde ise durum farklıdır. Çeviri halinde olan iki işlenme eser arasında haksız rekabet de söz konusu değildir (SULUK/ KARASU/ NAL, s. 73).

¹⁴⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 74; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 76.

¹⁴⁷ ÖZTAN, Bağımlı Eser, s. 532.

meydana getiren kişinin üçüncü kişilere karşı eser üzerindeki haklarını ileri sürebilmesi mümkündür¹⁴⁸.

c. İşleme Eser Türleri

İşleme eser türleri, FSEK m. 6 kapsamında¹⁴⁹ örneklendirme kabilinde düzenlenmiştir. Tercümeler, roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyeslerinin birbirine dönüştürülmesi; müzik, güzel sanat ve ilim edebiyat eserlerinin film haline getirilmesi; musiki aranjman ve tertipleri; külliyat, seçme ve derleme eserler şeklinde işleme eser türlerinin sayılması mümkündür. Çalışmamızın asıl yoğunluk noktasını müzik eserlerinin oluşturması sebebi ile musiki ve aranjman tertipleri işleme eser türleri başlığında değil, işleme müzik eserleri başlığında incelenecektir¹⁵⁰.

aa. Tercümeler

Tercümede dil ve üslup kullanımı önemli bir ayırt edicilik unsuru olup yaratıcılık becerisi gerektirdiğinden işleme eserler kapsamında koruma altında bulunmaktadır.

¹⁴⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 74; TEKİNALP, s. 158.

¹⁴⁹ FSEK m. 6;” Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:

1. Tercümeler;

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

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

4. Musiki aranjman ve tertipleri;

5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;

6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;

7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;

8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.);

9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.

10. (Ek bent: 07/06/1995 - 4110/3 m.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;

11. (Ek bent: 07/06/1995 - 4110/3 m.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan (Ek ibare: 03/03/2001 - 4630/4. m.) ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez).

(Ek ibare: 03/03/2001 - 4630/4.m.) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.” şeklindedir.

¹⁵⁰ İşleme Müzik Eserleri İçin bkz. d. İşleme Müzik Eseri.

Zira tercümede asıl olan sözcüklerin direkt olarak bire bir çevirisini yapmak değil, anlatılmak isteneni bir bütün halinde anlatabilmektir¹⁵¹. Menü, tiyatro programı gibi günlük hayatın işleyişi kolaylaştırmak ya da bilgilendirmek adına yapılan ve yaratıcı unsur barındırmayan tercümeler ise karakteristik nitelik taşımadıklarından işleme eser olarak koruma altına alınmayacaklardır¹⁵².

bb. Roman, Hikâye, Şiir ve Tiyatro Piyesi gibi Eserlerin Birbirine Dönüştürülmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin 2. bendi kapsamında roman, şiir, hikâye ve tiyatro piyesi türlerinin birbirine dönüştürülmesi halinin de işleme eser olarak kabul edilebileceği öngörülmüş olup, bu bent kapsamında dönüşümü gerçekleştirilen eserlerin sadece dil ile ifade edilebilir eserler olduğu görülmektedir. Dil ile ifade edilen söz konusu eserlerin başka bir türe dönüşümü sırasında tercümelerden farklı olarak aynı formatta çevrilmesi gerekmemektedir¹⁵³. Temelde dönüşümleri gerçekleştirilen eserler arasından ilham alınarak türler arasında format geçişlerini sağlayan değişiklikler yapılmaktadır¹⁵⁴. İlk eser ve dönüştürülen eser arasındaki ilham faktörü ve faydalanma anlaşılabilir halde değilse o noktada işleme eserden değil bağımsız eserden bahsetmek mümkün olacaktır¹⁵⁵.

cc. Musiki, Güzel Sanatlar, İlim ve Edebiyat Eserlerinin Film Yapılması ya da Filme Alınarak Sinema, Radyo ve Televizyon Yayınına Uygun Hale Getirilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesi 3. Bendi kapsamında işleme eser özelliği gösteren eserlerden biri de bazı eser türlerinin yayımlanmaya uygun duruma getirilmesi olarak düzenlenmiştir. İlim edebiyat, güzel sanatlar ya da müzik eserlerinin sinema veya televizyon eserine dönüştürülerek yayına uygun hale getirilmesi durumunda, meydana gelen eser doğrudan bir sinema eseri değil, işleme eser niteliği gösterecektir.

¹⁵¹ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 111.

¹⁵² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 76.

¹⁵³ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 11; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 76.

¹⁵⁴ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 113.

¹⁵⁵ ÖZTAN, Fırat, “ Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”. Prof. Dr. Ali BOZER’ e Armağan, Marka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1998, s. 234; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 113.

Bir romanın sinema eserine dönüştürülmesi söz konusu olur ise, dil ile ifadesi mümkün olan bir eser var olduğundan söz konusu bent değil 6. maddenin 2. bendi uygulama alanı bulur¹⁵⁶.

dd. Külliyat, Seçme ve Derleme Eserler, Editio Princeps, Eserlere Dair Şerh ve Kısaltmalar

Külliyat biçimine getirme, seçme ve derleme düzenlemeleri, “*editio princeps*” olarak tanımlanan ve bilimsel çalışmalar doğrultusunda henüz yayımlanmamış bir eserin yayımlanmaya hazır hale getirilmesi ile bir esere yönelik şerh ve kısaltmalar işleme eser olarak korunmaktadır¹⁵⁷. Derleme eserlerde de işleme eseri meydana getiren eser sahibinin kişisel özelliklerini yansıtması aranan bir unsurdur. FSEK kapsamında bir eser sahibinin önceden meydana getirmiş olduğu aynı türe mensup eserlerin bir düzen dahilinde bir araya toplanarak külliyat haline getirilmesi derlemedir¹⁵⁸. Alman Telif Yasası m. 4. uyarınca derleme eserler işleme eser olarak değil, bağımsız eser olarak kabul görmekte iken, Alman Telif Yasası m. 71 kapsamında da “*editio princeps*” ise bağlantılı haklar sınıflandırmasına tabi tutulmuştur¹⁵⁹.

ee. Veri Tabanları

Veri tabanı esas itibari ile bilgi ve veri yığınlarının belirli bir sistematik doğrultusunda düzenlenerek toparlanmasıdır¹⁶⁰. 1995 yılında gerçekleştirilen değişiklikle beraber veri tabanlarının da FSEK m. 6/1, b. 11 dahilinde işleme eser olarak koruma altına alınacağı düzenlenmiştir¹⁶¹. Söz konusu bent ile birlikte, sadece özel bir plan ve programla beraber materyal ve verilerin derlenmesi ve bir vasıta yardımı ile okunması

¹⁵⁶ AYİTER, s. 68; ÖZTAN, Armağan, s. 235; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 113.

¹⁵⁷ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 115.

¹⁵⁸ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 118.

¹⁵⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 77.

¹⁶⁰ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 120.

¹⁶¹ 11.HD. E. 2005/ 3506, K. 2006/ 4425, 13.04. 2006 tarihli kararında. “*Veri tabanları derleme eser olarak kabul edilmiştir. Veri tabanının derleme eser sayılmasını sağlayana asıl unsur veri ve materyallerin seçilme ve derleme biçimidir. Nitekim FSEK m. 6/ 11’ e göre belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde veri ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları derleme eser olarak korunur. Ancak, burada sağlanan koruma veri tabanı içinde bulunan veri materyallerin korunması için genişletilemez.*” şeklinde karar verilmiştir. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 183-185.

mümkün olan veri tabanları işleme eser olarak korunur¹⁶². Tüm işleme eserlerde aranmakta olan hususiyet unsuru veri tabanlarında da aranmaktadır. Derleme eser niteliğini taşıyan veri tabanları da, diğer eser türlerinde olduğu gibi, eseri meydana getiren eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölüm gerçekleşmiş ise ölüm tarihinden itibaren yetmiş yıl süre ile korunurlar¹⁶³.

d. İşleme Müzik Eseri

Bir müzik eserindeki ana temaya sadık kalarak yapılmış çeşitli kombinasyonlar, farklı musiki formuna dönüştürme, tek seslilik ve çok seslilik geçişleri ya da orkestra tarafından çalınmak için eserin düzenlenmesi halinde işleme eser varlığından söz edilebilecektir¹⁶⁴. Bir müzik eserinin aranje edilmesinde ayırt edici nokta emek harcanması ve düzenlemeyi gerçekleştirenin kişisel özelliklerini eserde yansıtması olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁵. Musiki aranjman ve tertipler ifadesi çeşitli yazarlarca farklı yorumlanmıştır. Belgesay, musiki aranjmanı bir alet için düzenlenen müziğin melodi ve ritim değiştirilmeden diğer alete uydurmak için bazı ritimlerin hafız edilmesi olarak belirtmiştir¹⁶⁶. Ayiter ise, asıl esere bağlı kalmak şartıyla belirtilen düzenlemeleri musiki aranjman ve tertip olarak görmektedir¹⁶⁷.

Zira tranpozisyon¹⁶⁸ adı verilen eserin başka bir sesle birleştirilmesi hali ya da müzik eserlerinin kısaltılarak uç uca eklenerek potpuri¹⁶⁹ meydana getirilmesinde eser niteliği bulunmamaktadır¹⁷⁰. İşleme eserden bahsedebilmek için özgün bir oluşum meydana getirilmesi gerekmekte olup, bir müzik eserinde sadece ses aralığının değiştirilmesi ya da armonik bakımdan icrayı kolaylaştıracak düzenlemeler işleme

¹⁶² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 156.

¹⁶³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 156.

¹⁶⁴ ÖZTAN, Armağan, s. 235.

¹⁶⁵ AKYÜZ, s. 65.

¹⁶⁶ AKYÜZ, s. 65.

¹⁶⁷ AYİTER, s. 69; AKYÜZ, s. 65.

¹⁶⁸ Müzikte tranpozisyon kavramı kısaca melodilerin melodi aktarılması olarak tanımlanabilir. <http://www.notamakam.com/makam-mzii/2013/3/14/makam-muzii.html> (Erişim tarihi: 12.03.2018)

¹⁶⁹ Sevilen müzik yapıtlarından seçilmiş bölümlerin sıralanmasıyla oluşan müzik parçası olarak tanımlanması mümkündür. <https://www.seslisozluk.net/potpuri-nedir-ne-demek/> (Erişim Tarihi: 12.03.2018)

¹⁷⁰ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 81.

olarak kabul edilmemektedir¹⁷¹. Örneğin bir Türk Sanat Müziği eserinin farklı bir yorumlama getirilerek rock versiyonuna dönüştürülmesi halinde bir aranje gerçekleşmiş olup, işleme müzik eseri kategorisine girebilecektir.

İşleme eser konusunda bahsedilmesi gereken bir diğer nokta da bir eserin MP3 formatına getirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat MP3 haline dönüşüm gerçekleşebilmesi için gerekli programların varlığı yeterli olup, dönüştürme işlemi gerçekleştirenin yeterli emek unsuru ve hususiyeti bulunmamaktadır¹⁷². Kanaatimizce bir eserin yalnızca format dönüşümünün gerçekleştirilip yoğunlaştırılmış hale getirilmesi durumunda eser üstünde özgün nitelik kazandıracak değişim gerçekleşmeyeceğinden işleme eser olarak kabul görmemesi gerekmektedir.

F. Eser Dışında Kalan Koruma Konuları

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun koruma amacı eseri ve eser sahibini korumak iken, FSEK kapsamında koruma bunlarla sınırlı kalmayıp, eser niteliğine haiz olmayan kimi fikir ürünleri de koruma altına alınmıştır. Bu korumanın temelini verimin himayesi ilkesi, haksız rekabet yasağı ilkesi ve kişiliğin korunması oluşturmaktadır. Zira verimin himayesi ilkesi kapsamında icrayı gerçekleştiren sanatçılar, haksız rekabet yasağı kapsamında işaret, ses, resim ve bunları nakletmeye yarayan araçlar, kişiliğin korunması kapsamında ise hatıra ve mektup gibi fikri ürünlerin korunması amaçlanmaktadır¹⁷³. FSEK 6. bölüm¹⁷⁴ kapsamında söz konusu koruma konuları düzenlenmiş olup, bağlantılı hakların yanı sıra işaret, resim, ses, portre ve mektubun da korunacağı belirtilmiştir.

¹⁷¹ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 228; SEVİMLİ, s. 18.

¹⁷² AKYÜZ, s. 41.

¹⁷³ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 183.

¹⁷⁴ “Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir.

1. Verimin Himayesi İlkesi

Fikir ve sanat eserlerinin yolculuğu sadece üretimle kalmayıp, kimi zaman da bir kimsenin katkısı ile devam etmektedir. Katkı sağlayan kimsenin gerçekleştirmiş olduğu durum “verim”, bu katkının koruma altına alınması ise “verimin himayesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁵. Verimin himayesi ilkesi kapsamında sıfırdan bir eser meydana getirilmeyip, var olan bir esere katkı sağlanarak değişim yaratılması söz konusu olmaktadır. Kanunda yapılan değişikliklerle birlikte “Komşu Haklar” terimi uygulamada da yerleşik hale geçmiş olup, söz konusu verim olgusunun bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

FSEK m. 80 kapsamında eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar düzenlenmiş olup, düzenlemeye ilk konu edinenler komşu hak sahipleri olmuştur. Doktrinde icracı sanatçıların gerçekleştirdiği yorumların doğrudan eser niteliğine haiz olduğu ileri sürülmekte olup, icracı sanatçıların gerçekleştirmiş olduğu yorumların nitelikleri itibari ile ise işleme eser özelliği taşımakta olduğu görülmektedir¹⁷⁶. Zira icracı sanatçı mevcut olan bir esere yeni bir soluk getirerek bağımlı da olsa yeni bir eser ortaya çıkarmaktadır¹⁷⁷.

2. Haksız Rekabet Yasağı Doğrultusunda Koruma

İşaret, resim ve ses nakline yarayan araçlar ile ad, alamet ve çoğaltılmış nüshaların şekilleri FSEK kapsamında eser sayılmayan fakat haksız rekabet yasağı dahilinde koruma altına alınan hususlardır.

a. İşaret, Resim ve Ses Nakline Yarayan Araçların Hukuki Korunması

Bir alet yardımı ile tespit edilen ya da ticari amaçla dağıtımı gerçekleştirilen ses, resim ve işaret haksız rekabet kapsamında değerlendirilmektedir¹⁷⁸. Bir resim, ses ya da

¹⁷⁵ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 183.

¹⁷⁶ AYİTER, s. 75; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 186.

¹⁷⁷ Komşu haklara dair ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, C. Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar.

¹⁷⁸ KILIÇOĞLU, s. 156. 11. HD. E. 2012/ 582, K. 2013/ 1605, 24.01.2013 tarihli kararda; “Davalı tarafça davalı kulüpten izin almaksızın spor kulübünün oyuncu ya da oyun anlarının taraftarların nezdinde oluşturduğu sevgi ve sadakat duygusundan yararlanacak şekilde poster halinde gazete nüshasında yayını, davacı kulübün uzun yıllara dayanan ve büyük masraflar gerektiren emek ve birikimlerinden davalının

işaretin bir tasarım ya da marka niteliğine göstermesi durumunda da eser dışında kalan koruma konuları kapsamına girmektedir. Mevzuatta belirtilen hallerin var olmaması halinde ise FSEK m. 84' ün göndermesiyle birlikte¹⁷⁹ TTK' ya dair haksız rekabet hükümlerine gidilecektir¹⁸⁰. FSEK m. 84/ 1 ve 2 uyarınca tecavüz fiilini gerçekleştirenin tacir olup olmadığına bakılmaz¹⁸¹. Örneğin, bir gazeteci vefat etmiş olan bir siyasetçi ile bir röportaj yaparak bu röportajı da kayıt altına almış ve bu ses kaydının da satışını gerçekleştiriyorsa haksız rekabet hükümleri kapsamında dava edilmeleri mümkündür¹⁸².

b. Ad ve Alametlerin Korunması

Fikir ve sanat eserleri kapsamında meydana getirilen üretimler topluma bir ad ile sunulduğundan bu ad unsuru ürüne ayırt edicilik kazandırmaktadır¹⁸³. Ad ticari başarıda belirleyici bir unsur olduğundan, ad eserin tamamlayıcı bir parçası olarak nitelendirilmekle beraber koruma altına alınmış olup, haksız rekabet hükümlerine dayandırılmış olsa dahi, mali haklara değil manevi haklara yöneliktir¹⁸⁴. Ad ve alametlere dair koruma birden fazla yasal düzenlemeye dayandırılarak gerçekleşebilir. Süreli yayın isimleri Basın Kanunu ya da nitelikleri taşıyorsa marka ve tasarım mevzuatı kapsamında da korunması mümkün olabilir¹⁸⁵.

ekonomik anlamda haksız yararlanması sonucuna yol açacağından davalı eyleminin haksız rekabet olarak nitelendirilmesi gerekir. “şeklinde sonuca bağlanmıştır. www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 30. 07. 2018)

¹⁷⁹ FSEK m. 84' ün uygulama alanı bulabilmesi için plak, kaset ya da video band içeriğinin FSEK ya da marka ve tasarımların korunmasına yönelik mevzuata girmemesi ve ticari maksatlarla yapılan çoğaltma işleminin haklı olması gerekmektedir. **TEKİNALP**, s. 288.

¹⁸⁰ **TEKİNALP**, s. 288; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 131; **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 231.

¹⁸¹ Hükümde bahsedilen kullanım çeşitleri günümüz çağında gelişen teknoloji şartları sebebi ile yetersiz kalmaktadır. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 131

¹⁸² **TEKİNALP**, s. 288.

¹⁸³ **BAYSAL**, Yasemin, “ Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuku Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları”, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s. 74.

¹⁸⁴ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.228; ; **AYİTER**, s. 77; **BAYSAL**, s. 74.

¹⁸⁵ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 132.

3. Kişilik Hakları Doğrultusunda Hukuki Koruma

a. Mektup, Günlük ve Anılar

Eser niteliği taşımayan mektup, anı ve günlükler de yazarın şahıslar bakımından önem teşkil ettiğinden üçüncü kişilerin tasarrufu altında olmaksızın koruma kapsamındadırlar. Bu yazıların sadece yazarın, yazar vefat etmiş ise FSEK m. 19'da sayılmış olan kişilerin¹⁸⁶ izni dahilinde yayımlanması mümkün olabilir. Bu düzenlemeye aykırı bir fiil meydana getirenler hakkında kişisel hakların ihlali söz konusu olur ve manevi tazminat kapsamında TBK hükümleri ile TCK' da haberleşmenin gizliliğinin ihlali ve kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınmasına dair yer alan hükümler uygulama alanı bulur.

b. Resim ve Portreler

Resim ve portreler de FSEK m. 86 kapsamında koruma altındadır. Siyasi ve toplumsal hayatta rol oynayan kişiler, tasvir edilenin katılmış olduğu resmi törenleri gösteren resimler, günlük olaylara dair resimler ile radyo ve televizyon haberlerinin söz konusu olduğu hallerde resim ve portrelerin topluma sunulabilmesi için tasvir edilen kişinin izni gerekmemektedir¹⁸⁷. Fotoğraf eserlerine dair FSEK m. 30/ 1 kapsamında¹⁸⁸ getirilen sınırlamalar bu noktada da geçerlidir. Burada koruma amacı, fotoğrafın ya da resmin bir eser özelliği gösterip göstermemesinden kaynaklanmamaktadır¹⁸⁹. Kişinin şahsi haklarını koruma arzusu bu uygulamada asıl amaçlanan noktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁶ FSEK m. 19, “ Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyyetlerin kullanılış tarzlarını tespit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mensup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁷ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 132; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 235.

¹⁸⁸ FSEK m. 30; “Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelülhak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir. Fotoğraflar, umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir. Eserin her hangi bir suretle ticaret mevkiine konmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını meneden yahut müsaade veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümleri mahfuzdur” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 172.

¹⁹⁰ TEKİNALP, s. 289.

c. Söz

FSEK’ te resim, portre, mektup ve hatıralara dair açık düzenleme bulunurken, kişilerin söylemiş olduğu sözlerin korunup korunmayacağına dair açık bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Nasıl ki kişinin sahip olduğu kişilik hakları doğrultusunda mektup, hatıra gibi yazıya dökülen şahsi üretimler korunuyorsa, kişinin söylediği sözlerin de korunması gerektiği doktrinde kabul gören bir yorum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹¹. FSEK m. 85 hükmünde geçen “benzer yazılar” kavramından sözlerin de koruma kapsamında olacağı şeklinde yorum yapılmalı, mektup ve hatıralara dair düzenlemeler de bu noktada uygulama alanı bulmalıdır¹⁹².

II. Eser Sahipliği, Eser Sahipliği Türleri ve Eser Sahipliği Karineleri

FSEK kapsamında müzik eseri sahipliği konusunda spesifik bir düzenleme yapılmamış olup m. 8/1 uyarınca eser sahipliğinin genel ifade ile ne olduğuna açıklık getirilmiştir. Fikri bir üretimin eser niteliğine haiz olabilmesi için eser sahibinin hususiyetinin varlığı arandığından, eseri meydana getiren kişinin eser sahibi sıfatına sahip olması gerekmektedir¹⁹³.

A. Eser Sahipliği Kavramı ve Yaratma İlkesi

1. Eser Sahipliği Kavramı

Eser, onu meydana getiren sahibinin iç dünyasını, karakterini bir ayna misali yansıtan ve böylelikle sahibinin hususiyetini içerisinde taşıyan fikri üründür. Eser sahibi yaratıcı bir sürecin sonunda fikri bir emek ve yaratımla birlikte eseri dünyaya getiren kişidir¹⁹⁴. Bu yüzden yaratıcı bir düşünce sürecinin sonunda ortaya çıkan hiçbir eserin birbirine tamamen benzemesi mümkün değildir. Çalışmamızda, yaratma ilkesi, gerçek ve

¹⁹¹ AYİTER, s. 86; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 196.

¹⁹² GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 197.

¹⁹³ HİRSCH, s. 73; SEVİMLİ, s. 25.

¹⁹⁴ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 79; BEŞİROĞLU, s. 157; ŞEKERBAY, s. 49.

tüzel kişiler bakımından eser sahipliği ve birden çok kişinin eser sahipliği bu bölümde anlatılacak olan noktalardır.

2. Eser Sahipliğinin Yaratma ile Kendiliğinden Doğması İlkesi

Bir eserin yaratım süreci emekle başlamış olup, eserin ortaya çıkmasıyla birlikte eser sahipliği sıfatına da haiz olunmuş olur¹⁹⁵. Eser sahibi olmada aranılan unsur bir yaratımın varlığı olup, yaratma gerçeği ilkesiyle beraber FSEK m. 18 kapsamında çalışanlar ortaya çıkan eserin sahibi iken, işverenler ise yalnızca kullanım hakkına sahip olurlar¹⁹⁶. Yaratma ilkesi ışığında eser sahipleri eser üzerindeki hakları aslen kazanmakta olup, gerçek kişiler yaratımları ile birlikte izin, bildirim ya da bir tescile gerek duymaksızın eser sahipliği sıfatına sahip olacaklardır¹⁹⁷. Koruma sürelerine dair düzenlemeyi içeren kanun maddesi FSEK m. 27/ f. 4 uyarınca her ne kadar “tüzel kişi” kavramı geçiyor olsa da burada “mali hak sahibi bir tüzel kişi ise” şeklinde yorumlanması gerekmektedir¹⁹⁸.

B. Eser Sahipliğinin Türleri

1. Gerçek ve Tüzel Kişiler Bakımından Eser Sahipliği

Eser sahipliği, eseri meydana getirenler tarafından incelemek adına gerçek kişiler bakımından eser sahipliği ve tüzel kişiler bakımından eser sahipliği olarak sınıflandırılabilir. Gerçek kişiler bakımından eser sahipliğinin içerisinde birden çok kişinin eser sahipliğinin işlenebileceği gibi, ayrı bir başlıkta da birden çok kişinin eser sahipliğinin işlenmesi mümkündür. Çalışmamızda alt başlıklar açısından kafa

¹⁹⁵ TEKİNALP, s. 143; PİROĞLU, s. 557.

¹⁹⁶ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 186; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 79.

¹⁹⁷ AYİTER, s. 90; BAYGIN, Cem, “Fikri hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’ a 55. Yaş Armağanı, C. I, s. 145-146; SEVİMLİ, s. 25.

¹⁹⁸ TEKİNALP, s. 143; ATEŞ, Sınırlama, s. 85; SEVİMLİ, s. 26. ATEŞ eser sahibi ile hak sahipliğinin arasında önemli farkların var olduğunu ve bu sebeple bu iki kavramın ayrılması gerektiğini savunmaktadır. ATEŞ, Eser, s. 13.

karışıklığına neden olmamak adına birden çok kişinin eser sahipliği bir sonraki bölümde anlatılacaktır¹⁹⁹.

a. Gerçek Kişiler Bakımından Eser Sahipliği

FSEK m. 8 kapsamında bir eserin sahibinin o eseri dünyaya getiren kişi olduğu belirtilmiş olup, eser tek bir kişi tarafından meydana gelebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da oluşturulabilmesi mümkündür²⁰⁰. Yaratıcı çalışmayı ortaya çıkaran kişinin eser sahibi olarak kabul görmesi olağan bir durum olup, eser sahipliği hukuki işlemle ya da rızayla değil, yaratım olgusundan meydana gelen bir sıfattır²⁰¹. Esere yaratıcılığını katarak fikri üretim ve emeği ortaya koyan kimse tek kişiye, tek bir kişinin eser sahipliğinden bahsetmek mümkün olur.

b. Tüzel Kişiler Bakımından Eser sahipliği

Tüzel kişi kavram itibari ile “*hukuk açısından bireylerin veya malların topluluğundan doğan ve tek bir kişi sayılan varlık*” olarak tanımlanabilir²⁰². “*Eserin sahibi, onu meydana getirendir*” hükmü sebebi ile yapımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmeleri noktasında kafa karışıklığı doğmaktadır²⁰³. Zira tüzel kişi oluşumunun esas itibari ile fikri düşünebilme gibi bir yetenekleri olmadığı için fikri ürün vermeleri de mümkün değildir²⁰⁴. FSEK m. 18 kapsamında, mali hakları kullanım yetkisinin eser sahibine ait olduğu belirtilip, aralarında özel sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali hakların bu kişileri çalıştıranlarca veya tayin edilenlerce kullanacağı ve tüzel kişilerin uzuvlarına da bu kuralın uygulanacağı hükme bağlanmaktadır²⁰⁵. Söz konusu maddenin son fıkrasında da eserin yapımcısı veya

¹⁹⁹ Bkz c. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

²⁰⁰ BEŞİROĞLU, s. 158; ŞEKERBAY, s. 52.

²⁰¹ KILIÇ, s. 49.

²⁰² <http://sozluk.gov.tr/>

²⁰³ BEŞİROĞLU, s. 172; KILIÇ, s. 60.

²⁰⁴ 11. HD. E. 2007/ 227., K. 2008/ 2155, 25.02.2008 tarihli kararında; “*Tüzel kişi eser sahibi olamaz. Ancak onu yaratan gerçek kişi eser sahibi olabilir.*” şeklindedir. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. 1, s. 1145-1148.

²⁰⁵ KILIÇ, s. 61; ŞEKERBAY, s. 61.

yayımcısının eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanacağı belirtilmiştir.

2. Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

Bir eser tek bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi kimi zaman da birden fazla kişinin iş birliği ile meydana gelebilir²⁰⁶. Bir müzik eserinde şarkının tek bir kişi tarafından yapılmasının mümkün olduğu gibi kimi zaman da söz ve müzik ayrı ayrı kişiler tarafından üretilip eserin prozodisini meydana getirebilir²⁰⁷. Birden çok kişinin eser sahipliği ortak eser sahipliği ile el birliği eser sahipliği olarak iki başlıkta incelenmektedir.

a. Ortak (Müşterek) Eser Sahipliği

Birden fazla kişinin ortaya çıkardığı bir eser, bölümlere ayrılabilme özelliği gösteriyor ise bu eser ortak eser kategorisine dahil olur²⁰⁸. Ortak eserde belirleyici ve ayırt edici unsur, eseri oluşturan her bir bölümün birbirinden ayrı bir biçimde değerlendirilebilir halde olmasıdır²⁰⁹. Ortak eser sahipliğinden bahsedilebilmesi için, eseri meydana getirenler birden fazla olmalı, ortak eseri oluşturan kısımların münferiden ve iradi olarak bir araya gelmiş olması gerekmektedir²¹⁰. Eseri meydana getiren eser parçalarından her biri FSEK uyarınca düzenlenen eser gruplarından ayrı ayrı oluşmuş ise, ortak eserler için aranan bölümlere ayrılabilme kuralı olarak sağlanmış demektir²¹¹. Eser parçalarının bir araya getirilmesinden anlaşılması gereken gerçek bir birleştirme işlemi olmayıp, ortak eserin söz konusu olabilmesi için mevcut hak sahiplerinin bir anlaşmaya giderek beraber bir karar vermeleri gerekmektedir²¹². Eğer ki eser sahipleri arasında ortak bir anlaşma söz konusu değilse ortak eserden bahsedilemez²¹³. FSEK m. 9/ 2 gereğince, ortak eser sahipleri arasında güven ilişkisinin kurulmuş olması esas olup, doktrindeki

²⁰⁶ BEŞİROĞLU, s. 160; ÖZKAN, Zehra, “ Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi”, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007, s. 26; ŞEKERBAY, s. 53.

²⁰⁷ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 80.

²⁰⁸ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 190; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 208.

²⁰⁹ TEKİNALP, s. 150; ÖZKAN, s. 29.

²¹⁰ BEŞİROĞLU, s. 167.

²¹¹ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 191.

²¹² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81; ŞEKERBAY, s. 54.

²¹³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81; ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 190, BEŞİROĞLU, s. 166; AKYÜZ, s. 68.

hakim görüşe göre ortak eser sahipliğine ilişkin hallerde adi şirkete dair hükümler uygulama alanı bulmaktadır²¹⁴.

b. İştirak (El Birliği) Halinde Eser Sahipliği

Elbirliği halinde eserde, ortak eserden farklı olarak birden fazla kişinin meydana getirdiği eser, bölünemez bir özellik taşıyorsa, FSEK m. 10 kapsamında el birliği halinde eserden söz edilebilir²¹⁵. Bu madde uyarınca birden fazla kişinin iş birliği ile dünyaya gelen eser, bir bütün özelliği taşıyorsa, eser sahiplerinin birliğinden söz etmek mümkündür²¹⁶. Bu eser sahipliğini ortak eser sahipliğinden ayıran yegâne unsur ayrılmaz bir bütün halinde eseri meydana getirmeleridir. Elbirliği halinde eserde ortak eserden farklı olarak hak sahipliği sözleşmenin yapılması ile değil eserin fiili olarak yaratılması ile gerçekleşir²¹⁷.

El birliği halinde eserlerde eser sahibi, eseri ortaya çıkaranların birliği olan adi şirket olduğundan, birliği oluşturan her kişi haklarının ihlal edilmesi durumunda tek başlarına hareket edebilirler²¹⁸. Sinema eserlerinde yönetmen, diyalog yazarı, besteci ve canlandırma tekniği kullanılmış ise animatör el birliği halinde eser sahibi olarak kabul edilmektedirler. FSEK Ek m.2' de yapılan değişiklikle 12.06.1995- 03.03.2001 tarihleri arasında meydana getirilmiş sinema eserlerinin sahiplerine diyalog yazarı ve animatör de eklenmiş olup, AYM tarafından diğer sinema eserlerinin müktesep haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile bu düzenleme iptal edilmiştir²¹⁹. Kural olarak bir bütünü meydana getiren eserler aynı grup içerisinde yer alıyorsa el birliği eser mevcuttur diyebiliriz. Birden fazla yazarın bir yayımcı tarafından bir araya getirilmesi ile oluşturulan Türkçe sözlük el birliği esere örnektir²²⁰. Bir müzik eserinin sözünün de müziğinin de birden

²¹⁴ TEKİNALP, s. 151; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81; ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 190.

²¹⁵ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 188; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81; AKYÜZ, s. 70; ŞEKERBAY, s. 56.

²¹⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81; BEŞİROĞLU, s. 166.

²¹⁷ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 188; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 203.

²¹⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81.

²¹⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81. AYM. E. 2010/ 73, K. 2011/176. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7f47d60c-7b64-4cf3-9049-d587eca1ec86?excludeGercekce=True&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 12.05.2019)

²²⁰ Eserin meydana getirilmesi sırasında teknik destek ile sürece katılanlar bu birliğe dahil değildirler. Örneğin bir kitabın yazım yanlışlarının düzeltme kısmına katılanlar el birliği eser kapsamında eser sahibi olarak nitelendirilmezler. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 81.

fazla kişi tarafından yapılabildiği kimin hangi kısmı yaptığına dair net bir bölme gerçekleştirilemiyorsa el birliği halinde eser sahipliği söz konusu olacaktır.

3. İşçilerin ve Serbest Biçimde Çalışanların Yarattığı Eserler

FSEK sistemi kapsamında, bir iş ilişkisi doğrultusunda eser oluşturmaları amacıyla istihdam edilmiş çalışanlar, işlerini gerçekleştirirken meydana getirdikleri eserin sahibi oldukları kabul edilir²²¹. Çalışanın mevcut hizmet sözleşmesi gereği gerçekleştirilmesi gereken işi, bir nevi işverenin siparişi doğrultusunda olduğundan, meydana gelen eser üzerindeki manevi haklar çalışana, mali haklar ise çalıştırana ait olmaktadır²²². 2001 yılında değişikliğe uğrayan madde ile birlikte “işverenin mali haklara sahip olabileceği” yönündeki düzenleme “hakları kullanabileceği” biçiminde değişikliğe uğramıştır²²³. Değişiklik ile birlikte bahsi geçen haklar kavramından ne anlanması gerektiği belirgin olmamakla birlikte, gerek maddenin “Hakların kullanılması” başlığının altında bulunması, gerekse de eser üzerinde bulunan hakların çalışanlara ait olacağının belirtilmesi sebebiyle eser üzerinde bulunan manevi hakların da bu kapsamda mı değerlendirileceği sorusunu akla getirmektedir²²⁴. Değişikliğin gerekçesi incelendiğinde ise hak kavramının hem mali hem de manevi hakları kapsadığı görülmektedir. Eski hüküm kapsamında işverenin sadece mali haklara ilişkin hak sahibi olabileceği yeni düzenleme ile yargı uygulamasında²²⁵ da değişik şekillerde karşımıza çıkabilmektedir²²⁶. Hükümün amacı doğrultusunda işveren ve işçinin menfaatleri, sadakat yükümlülüğü ve güven ilişkisi göz önünde tutularak bir yol izlenmesi gerekmektedir²²⁷. Kanaatimizce mali hakların yanında manevi haklara da çalıştırana sahip olacağı görüşü yerinde değildir. Zira eserin meydana gelişinde yaratım ilkesi kabul görmekte olup, eserin sahibi

²²¹Söz konusu doktrin, “work made for hire” olarak da adlandırılmaktadır. Tekinalp, bu kavramı Türkçeye çevrilmiş halini “Adam tut, eser oluşturt, sahibi ol.” biçiminde dönüştürmüştür. Bkz. TEKİNALP, s. 145.

²²² TEKİNALP, s. 144; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 82.

²²³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 82.

²²⁴ YILDIZ, Özge, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, İÜHFM C. LXXII, 2014, S. 2, s. 498.

²²⁵ 11. HD. E. 2003/ 1009, K. 2004/ 4829 sayılı kararda; “ ‘Coğrafya Ders Notları, Set-1 Yer Kürenin Özellikleri, Harita Bilgisi’ ve ‘Coğrafya Konu Özeti, 2. Bölüm, İklim Bilgisi’ eserlerinin sahibi dersane değil, coğrafya öğretmenin olduğu belirtilmiştir. Ancak üniversite sınavı hazırlık dersleri veren bir öğretmenin görevi kapsamında ders kitabı yazmak yer almamaktadır.” şeklinde karar verilmiştir. SULUK/ ORHAN, C. II, s. 315.

Başkaca bir örnek için bkz. 11. HD, 04.06.2001 T, E. 2687/ K. 5080, SULUK/ ORHAN, C. II, s. 311.

²²⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 82. Aksi fikirde olan TEKİNALP, s. 147.

²²⁷ YILDIZ, Özge, s. 500.

onu meydana getiren kişidir. Türk hukuku kapsamında bu sistemin artık kabul görmemesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ruhuna uygun olmaması sebebi ile yerinde bir görüştür.

C. Eser Sahipliği Karineleri

Eser sahipliği karinesi FSEK m. 11 ve m. 12 ' de düzenlenmiş olup, eser sahibinin adının belirtildiği eserler ve eser sahibinin adının belirtilmediği eserler olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir²²⁸. Mahlas kullanarak meydana getirilen eserlerde eserin yaratıcısının bu mahlasla tanınıp tanınmadığı incelenir, eser sahibi bu lakapla tanınıyorsa FSEK m. 11, tanınmıyorsa FSEK m. 12 hükmü uygulanır²²⁹. Örneğin şahsi adını kullanmayıp rap müzik sektöründe bir lakapla eserlerini seslendiren bir kimsenin, müzik sektörü ve çevresinde mevcut lakabıyla tanınıp tanınmadığı hususu incelenir. Umuma açık yerlerde ya da radyo, televizyon gibi yayınlarda eser sahibi olarak takdim edilen kimse o eserin sahibi kabul edilir böylece ad kullanılması yoluyla eser sahibi sayılma karinesine başvurmak mümkün olur²³⁰. Yayımlanmış bir eserde ad belirtilmediğinden eserin sahibi belli değilse, eser sahibinin belli olmadığı müddetçe yayımlayan, yayımlayan da belli değilse çoğaltan FSEK m. 12/ 1 kapsamında eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilmesi mümkün olur²³¹.

²²⁸ 11. HD. E. 2007/ 5043, K. 2008/ 7613, 09.06. 2008 tarihli kararda; “ İlgili fonogram yapımcısından getirilen plak nüshasında dava konusu eserin müziğinin davacıya ait olduğu yazılı bulunduğu ve plak üzerindeki etiketin sahte olduğu yönünde davalılar ve müdahil davacılar tarafından bir savunmada bulunulmadığına göre FSEK m. 11 uyarınca davacı lehine karine oluşmuştur. Mahkemece ispat yükümlülüğünün tersine çevrilmesi suretiyle davacı tarafından açılan davanın kanıtlanamadığından bahisle reddedilmesi doğru görülmüştür.” şeklinde karar verilmiştir. **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, C. I, s. 222-223.

²²⁹ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 83; **TEKİNALP**, s. 145; **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 435; **AKYÜZ**, s. 75; **ŞEKERBAY**, s. 64.

²³⁰ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 83. Ancak yasada öngörülen bu karinelerin aksi FSEK m. 11 kapsamınca ispat edilebilir.

²³¹ **TEKİNALP**, s. 154; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 83.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜZİK ESERİ ÜZERİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BU HAKLARIN MİRASLA İNTİKALİ İLE HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

I. ESERDEN DOĞAN HAKLAR

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesi uyarınca, *“herkesin, toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bundan yararlanmak hakkına sahip olduğunu ve herkesin sahibi bulunduğu her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserinden doğan manevi ve maddi yararlarının korunmasını isteme hakkı olduğu”* kabul edilmiştir²³². FSEK kapsamında ise eser sahibinin eserinden doğan haklar; mali haklar ve manevi haklar olmak üzere iki temel başlık altında toplanmıştır. FSEK m. 13 gereğince de bu haklar, eserin bütünü ve parçalarını kapsamaktadır.

Eser sahibinin hakları, doktrinde iki teori altında, tek cephe ve çift cephe teorisi olarak incelenmektedir²³³. Tek cephe teorisi, eser üzerindeki mali ve manevi hakların bağlı olup, birbirinden ayrılmalarının mümkün olmadığını, bu iki hakkın bir araya gelerek bir bütün oluşturduğunu kabul eder²³⁴. Tek cephe teorisine göre mali ve manevi haklar devredilemez ancak mali haklarda kullanma hakkının devri yani lisansı mümkün olabilir²³⁵.

Çift cephe teorisine göre, eser sahibinin manevi hakları, eser sahibinin mali haklarından tamamen farklı ve bağımsız özellikler taşır²³⁶. Çift cephe teorisi kapsamında, eser sahibinin malvarlığı yönü olan yetkileri, tamamıyla devredilebilir bir özellik taşıırken tek cephe teorisi etkisinde düzenlenmiş eser sahibinin haklarından malvarlığı yönü olan yetkiler, kişilik hakkı yönü olan yetkilerle bir sarmal oluşturduğundan, eser sahibinden

²³² https://www.unicef.org/turkey/udhr/_gi17.html (Erişim Tarihi: 11.10.2018)

²³³ TEKİNALP, s. 160; ŞEKERBAY, s. 13.

²³⁴ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 129; ŞEKERBAY, s. 13.

²³⁵ AYİTER, s.32; ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 37. TEKİNALP, s. 160; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 130.

²³⁶ ŞEKERBAY, s. 12; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 129.

ayrılmazlar²³⁷. Bizim hukukumuzda çift cephe teorisi kabul görmekte olup, mali ve manevi haklar birbirine bağlanmadan durmaktadırlar.

Mali ve manevi hakların üç yönü olup, bunlar müspet yön, menfi yön ve cezai yön olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁸. Müspet yön, FSEK ile birlikte eser sahiplerine mali ve manevi haklar tanırken, menfi yön kavramı ise, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen hak ihlallerinin meydana gelmesi halinde, FSEK m. 66- 70 arasında öngörülen hukuki sonuçların doğması halidir. Cezai yön ise, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen hak ihlallerinin karşısında FSEK m.71-75 arasında öngörülen cezai sonuçlar doğmaktadır²³⁹.

Eserlerden doğan haklar; manevi haklar, mali haklar ve diğer haklar olarak üç sınıfta incelenebilir. Manevi haklar; umuma sunum hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eserin aslına ulaşma hakkı, teşhir hakkı ve tahrip etmeyi önleme hakkıdır. Mali haklar ise; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve yayın ile umuma iletim hakkıdır. Diğer haklar sınıflandırmasında ise, pay ve takip hakkı, cayma hakkı ve vazgeçme hakkı bulunmaktadır²⁴⁰.

A. Manevi Haklar

Manevi haklar, eserin sahibi ile yakından alakalı olan ve herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkün haklardır²⁴¹. Kanunda öngörülen sınırlamalar mali haklara yönelik olup, manevi hakları kapsamaz. Ancak bu kuralın istisnasını kamu düzeninin sağlığı açısından getirilen sınırlamalar oluşturmaktadır²⁴². FSEK kapsamında manevi hakkın tanımı direkt olarak yapılmamış olup, doğrudan manevi hakların neler olduğu, hak sahipliği durumu ve hakkın ihlali halinde uygulanacak müeyyideler belirtilmiştir.

²³⁷ AYİTER, s.32; ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 37; ŞEKERBAY, s. 13.

²³⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s.83.

²³⁹ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 78.

²⁴⁰ SULUK/ KARASU/NAL, s. 84; SEVİMLİ, s. 31.

²⁴¹ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, 80; MERDİVAN, Fethi, “ Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınlarının Dava Hakkı”, Ankara Barosu FMR 2014, S. 1, s. 198, (Kısaltma: Manevi Haklar); PİROĞLU, s. 558.

²⁴² KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 80

Manevi haklara yönelik bir tartışma konusu da bu hakların miras yoluyla devrinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasındadır. Doktrindeki bir görüşe göre²⁴³, manevi hakların miras yolu ile intikali mümkün değildir. FSEK m. 19’ da sayılmış olan kişilerin kanundan doğan bağımsız hakları olmaktadır²⁴⁴. Diğer bir görüşe göre²⁴⁵ ise eser sahibinin ölümünün ardından eser sahibine ait olan manevi haklar FSEK m. 19’ da sayılmış olan kişilere devredilmiş olur. Bir diğer görüşe göre²⁴⁶ ise, manevi hakların ölümle beraber devri m. 19’ da sayılan kişilere geçmez. Bu kişiler kendilerine ait bir hakkı değil, miras bırakana ait olan bir hakkın kullanımını devralmış olurlar ve böylelikle bu haklar da bağımsız özellik göstermemektedir. Kanaatimizce manevi haklar kişiye bağlı olan şahsi haklar olduğundan mirasla intikali durumunda bahsi geçen haklar artık kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğini kaybetmiş olup başka bir biçime dönüşmüştür. Bu sebeple manevi hakların mirasla intikali mümkün olamayacağı söylenebilir.

FSEK m. 14 ve devamında eser sahibinin manevi hakları sıralanmış olup bunlar; umuma arz hakkı²⁴⁷(m. 14), adın belirtilmesi hakkı ²⁴⁸(m. 15), eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı²⁴⁹(m. 16), eserin aslına ulaşma hakkı, teşhir hakkı ve tahrir etmeyi önleme hakkından ibarettir.

²⁴³ **TEKİNALP**, s. 163.

²⁴⁴ **MERDİVAN**, Manevi Haklar, s. 101; **SEVİMLİ**, s. 32.

²⁴⁵ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 240; **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 277.

²⁴⁶ **HIRSCH**, Fikri Say, s. 152.

²⁴⁷ 11. HD. E. 2014/ 17888, K. 2015/ 2846, T. 03. 03. 2015 kararında;” Söz konusu 1900 adet CD nüshalarının davacının rızası dışında kamuya sunulması nedeniyle 5846 sayılı FSEK m. 14 kapsamında umuma arz yetkisi ihlal edildiğinden, davacı yararına manevi tazminat takdir edilmemesi doğru görülmüş ve bozmayı gerektirmiştir. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=194553>

²⁴⁸ 11. HD. E. 2014/ 9611, K. 2015/ 8154, T. 11. 06. 2015 kararında; Dava dilekçesinde davacı vekilince dava konusu eserde müvekkiline ait plaketin de sökülerek yere atıldığını, böylelikle davacı ile eser arasındaki ilişkinin ilanının engellendiği ileri sürülerek manevi tazminat talep edilmiş, davacının adının yazılı olduğu tabelanın bina girişine göre yüzme faaliyetinin gerçekleştirildiği tribünlerin altındaki soyunma odalarına geçişi sağlayan koridorun yan duvarında olduğu da bilirkişi kurulunca saptanmıştır. Bu bağlamda davacı tarafın 5846 sayılı FSEK 15/ 4 maddesi hükmüne yazılı bir istemde bulunulduğu da iddia edilip kanıtlanmadığına göre, karar yerindeki gerekçelerle manevi hak ihlalinin gerçekleştiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.”

<https://www.lexpera.com.tr/yargitay-kararlari-baglanti/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-5846?pg=8>

²⁴⁹ 11. HD. E. 2015/ 3792, K. 2015/ 10849, T. 21. 10. 2015 kararında; “ FSEK 16. madde uyarınca eser sahibinin, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men etme yetkisi bulunduğu göz önüne alınarak, uyumsuzluk konusu tadilatın niteliği itibariyle eserin niteliğini bozucu nitelikte olup olmadığı hususunda bilirkişilerden görüş alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi uygun görülmemiş, hükmün temyiz edilen davalı yararına bozulması gerekmiştir. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=195771>

1. Eseri Umuma Arz Hakkı

Eseri umuma arz hakkı basit bir tanımlama ile söz konusu eserin, eser sahibinin kişisel yaşam alanının dışına çıkıp başka bir topluluğa sunulması halidir. Başka bir deyişle, eserin sahibi tarafından ya da eser sahibinin onayı dahilinde bir eserin toplumun bilgisine sunulmasıdır²⁵⁰. Eseri umuma arz kapsamı altında koruma altına alınması amaçlanan konu, eserin ilk sunum halini içermektedir. Örneğin, bir müzisyenin yeni albümünde var olan şarkılarını, albüm çıkmadan evvel fikir almak adına kendi kişisel çevresine sunması umuma arz olarak nitelendirilemez.

Bir eserin umuma arz edilip edilmeyeceğine ya da bu arzın gerçekleştirilme zamanına ve tarzına eser sahibi karar verir. Böylelikle bir eserin geleceğine dair ancak o eserin sahibi karar verebilir²⁵¹. Alenileşmemiş bir eserin haczedilememesi prensibi de esasen bu kural kapsamında değerlendirilebilir²⁵².

FSEK m. 14/f.3 uyarınca, eserin umuma arzı eser sahibi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, eser sahibinin izni dahilinde üçüncü kişilerce de gerçekleştirilebilir. Eserin umuma arz edilmesini takiben eser sahibinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi söz konusu olur ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa dahi eserin aslının da işlenmiş halinin de umuma tanıtılmasını ya da yayımlanmasını yasaklayabilir²⁵³.

Üçüncü kişilerin kullanımı amacıyla mali hakların devredilmesinde söz konusu hakların kullanımı ancak umuma arzın da gerçekleşmesi ile oluyorsa ve eser sahibi tarafından da bir yasaklama mevcut değilse, umuma arz haklarının da devredildiği varsayılır²⁵⁴. Örneğin mali bir hak olan yayma hakkının kullanımının gerçekleşebilmesi

²⁵⁰ TEKİNALP, s. 164; ÖZTAN, Fırat, “ Eserin Alenileşmesi ve Yayımlanması”, Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan 2008, s. 696.(Kısaltma: Eserin Alenileşmesi); BEŞİROĞLU, s. 212; BAŞTÜRK, s. 95; SEVİMLİ, s. 34; ŞEKERBAY, s. 80; GÜNER, Uğur, “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 /4, 2016, s. 1926.

²⁵¹ 11. HD. 2014/ 1210E., 2014/ 12544K., 30. 06. 2014 tarihli kararında, “ Alenileşmiş bir eserin daha sonradan eser sahibinden izin alınmaksızın umuma yeniden arz edilmesi eser sahibinin manevi haklarından umuma arz salahiyetini ihlal mahiyeti taşır.” BATİDER, C. XXX, S.3, s. 238.

²⁵² KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 80.

²⁵³ TEKİNALP, s. 167; ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 293.

²⁵⁴ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 115

için umuma arzın da gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁵⁵. Hak devrinin gerçekleşmesi halinde, devralan kişi bakımından bir talep hakkı sağlanmaz ve eserin sipariş üzerine yapıldığı ya da siparişi verene devredildiği hallerde, eser sahibi eserin umuma arz yetkisi devredilmiş sayılmaktadır²⁵⁶. Sipariş söz konusu olduğunda, eser sahibi esere ulaşma hakkını kullanarak eserin umuma arzını direkt olarak sağlayamaz. Örneğin bir baba sipariş üzerine kızının suluboya portresini yaptırmışsa, tabloyu dilerse gösterir. Eser sahibinin bu tabloyu afiş olarak bastırması için ya da kişisel sergisinde kullanabilmesi için malikin onayı gerekmektedir²⁵⁷.

Eserin içeriğine dair bilgi verilmesi, eserin umuma arzına nazaran daha dar kapsamlı bir durum olup, yalnızca eserin umuma arzının gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olabilir²⁵⁸. Bilgi verme hususunda, o eserin türüne özel yollar ile yapılması gerektiği söylenerek, bir müzik eserine dair sözlü bir bilgi verme işleminin FSEK m. 14/f.2 uyarınca bilgi verme olarak değerlendirilemeyeceği görüşü mevcuttur²⁵⁹. Örneğin, yeni çıkacak bir albümdeki şarkıların bir arkadaş ortamında ilk kez dinlenmesiyle birlikte eseri duyan kimsenin, bu esere dair başka kişilere yapmış olduğu sözel bilgilendirmenin eser sahibinin bu hakkına zarar vermeyeceği söylenebilir. Fakat kişinin eser sahibinin kişisel ortamı dahilinde dinlemiş olduğu bu müzik eserinin melodisini seslendirmesi ya da şarkının içerdiği sözleri söylemesi halinde şarkının içeriğine dair bilgi verme hakkına zarar verdiği kabul edilebilecektir²⁶⁰.

Eser sahibi umuma arz etme hakkını kendi adına kullanmazsa ve eser ülke kültürü açısından önemli bir kaynak niteliği taşıyorsa, bakanlık eser sahibine tanınan hakları kendi adına kullanabilir²⁶¹. Umuma arz hakkının ihlalinin meydana gelebilmesi için illa ki eserin çoğaltılması, yayınlanması ya da temsil edilmesi gibi fiillerin gerçekleştirilmiş olmasına gerek yoktur. Eserin herhangi bir yol ile eser sahibinin kişisel çevresinin dışında kalan başka bir topluluğun bilgisine sunulması dahi bu ihlalin gerçekleşmesi için yeterli

²⁵⁵ SEVİMLİ, s. 35.

²⁵⁶ TEKİNALP, s. 165.

²⁵⁷ TEKİNALP, s. 165.

²⁵⁸ ÖZTAN, Eserin Alenileşmesi, s. 698; SEVİMLİ, s. 36.

²⁵⁹ ATEŞ, Sınırlama, s. 138; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 149; SEVİMLİ, s. 37.

²⁶⁰ SEVİMLİ, s. 37.

²⁶¹ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 81.

olacaktır²⁶². Eserin basım için yayınevine gönderilmesi ya da bir heykelin döküm ustasına gönderilmesi ise umuma arz niteliğinde olmayıp, umuma arza teşebbüs niteliği göstermektedir²⁶³.

2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Adın belirtilmesi hakkı eser sahibinin kişisel menfaatlerinin korunması açısından önem taşımaktadır²⁶⁴. Öyle ki, eserin ardından doğan ilgiyle beraber eser sahibi yeni siparişler alabilir ya da bu yolla bir şöret kazanması mümkün olabilir²⁶⁵. Eser sahibinin adının belirtilmesi için, eser sahibinin talepte bulunması gerekli olmayıp, eser takma ad ile ya da isimsiz yayımlandığında, eser sahibi dilediği zaman bu eserin kendi yaratımı olduğunu açıklayabilir²⁶⁶. Adının belirtilmesini talep etme hakkı, mali hakların serbest kullanımı nedeniyle eser sahibinin izni olmaksızın kullanılabilen eserler için de geçerlidir²⁶⁷. Umuma açık yerlerde sergilenmekte olan güzel sanat eserleri de FSEK m. 40/ IV kapsamınca eser sahiplerinin adı kullanılmaksızın teşhir edilebilir. Eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı FSEK m. 11 kapsamında da eser sahipliği hakkındaki hukuki karineler açısından da önemlidir. Öyle ki, bir eserin kime ait olduğu noktasında bir

²⁶² “...Davacı vekili dava dilekçesinde, davalı firmanın müvekkili ... AŞ.'nin (...) mali haklarını korumakta olduğu bestesi ...'ya ait “...” (...) isimli müzik eserinin hiçbir İzin alınmadan “...” isimli markanın müşteri hattında telefon bekleme müziği olarak kullanımından dolayı, Dolayısıyla taraflar arasında müzik eserinin kullanımına dayanak oluşturacak bir sözleşme yapılmış olsaydı, somut olaydaki kullanım karşılığı hangi miktarda bir bedel ödenecekti ise bunun belirlenmesi ve somut olayda, ihlalin niteliği, süresi ve kastın ağırlığına göre, FSEK m 66/4 hükmü koşulları da dikkate alınarak sektördeki rayiç bedelin ne alabileceği yönünde mahkememizce bilirkişi incelemeleri yapılmıştır. Bu çerçevede alınan rapor ile Eser İcra yapım ve Yayınların Kullanılması ve Kamuya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer verilen düzenlemelerde mahkeme hakimince res'en incelenmiş, telefon müziğinin geniş halk kitlelerine ulaşacak vasıta ile sunulması, eserin halen halk tarafından tarafından beğenilme ölçüsü, hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacıdan izin alındığına dair davalı yanca her hangi bir belge de sunulmamış olması, bu hali ile bilirkişilerce düzenlenen rapor ve ulaştıkları sonuç rayiç bedel mahkememizce denetime uygun bulunmuş FSEK 68. maddesi kapsamında 3 katı maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.” İstanbul 1.Fikrî Ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, E.2017/279,K.2018/399, www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 12.12.2018)

²⁶³ TEKİNALP, s. 165; ÖZTAN, Eserin Alenileşmesi, s. 694; GÜNER, s. 1937.

²⁶⁴ SULUK/ KARASU/ NAL, s.86; PİROĞLU, s. 561; ŞEKERBAY, s. 85.

²⁶⁵ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 305. 11. HD. 2006/ 2120 E. 2007/ 6447 K. 26. 04. 2007 tarihli kararında;” Söz ve müziği davacıya at olan eserin davalı kurumun davacının adına yer vermeden CD'nin 6. Sırasında çoğaltıp dağıtması nedeniyle davacının FSEK m. 70/ 1 gereğince manevi tazminat ve davacının isminin CD üzerine dercine karar verilmelidir.” YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.1, s. 401.

²⁶⁶ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 81; TEKİNALP, s. 169; BAŞTÜRK, s. 98; SEVİMLİ, s. 37.

²⁶⁷ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 81.

karışıklık söz konusuysa eserin gerçek sahibi, hakkın tespitini mahkemeden talep edebilir²⁶⁸.

Adın belirtilmesi yetkisi, belirtilen bu özelliklerinin haricinde FSEK m. 15 uyarınca birçok farklı hakkı da bünyesinde barındırmaktadır²⁶⁹. Eserin sahibi, söz konusu bu haktan sözleşme ile vazgeçemez, söz konusu eser kapsamında adını açıklamamayı bir sözleşme ile taahhüt eden kişi, sözleşmeyi ihlal ederse tazminatla sorumlu olur²⁷⁰.

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi

Eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eserin varlığını ve mevcut bütünlüğünü koruma amacı taşımaktadır olup, FSEK m. 16 kapsamında eser sahibinin izni var olmadıkça eser üzerinde ya da eser sahibinin adında kısaltma, ekleme, değişiklik yapılamaz²⁷¹. Örneğin nü yağlıboya bir tablo, başka bir ressam tarafından boyanıp tablodaki kadın giydirilmişse ya da söz konusu nü tablo erotik bir sergide teşhir edilmişse eserin niteliğinde bir değişiklik meydana gelmiş olur²⁷². Bir müzik eserinin yaratıldığı halinden daha farklı bir şekilde alay edilerek çalınıp söylenmesi halinde şarkıda değişiklik meydana gelebilir ve böylelikle mevcut bir eserin uygunsuz bir şekilde uyarlanması ve yorumlanması da bu hak kapsamında engellenebilecektir²⁷³. Fakat eserde yapılan her değişiklik eser sahibi tarafından da engellenemez, bazen işlenme ya da çoğaltma söz

²⁶⁸ KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ / NAL, s. 82; SEVİMLİ, s. 38.

²⁶⁹ FSEK m. 15 kapsamında,

“Eserine, kendi isim soy ismini ya da bunların kısaltılmış halini veya yalnızca baş harflerini koymak, müstear adla ya da anonim şekilde yayımlama yetkisi sadece eser sahibine aittir (FSEK m. 15/ 1).

Eserin sahibi, eserin kendine ait olduğunu açıklama hakkına her zaman sahiptir. Bir güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalarıyla bir işlenmenin aslı ya da çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad ve alametinin belirtilmesini eser sahibi isteyebilir (FSEK m. 15/ 2. “ şeklinde düzenleme mevcuttur.

²⁷⁰ TEKİNALP, s. 170.

²⁷¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s.87; PİROĞLU, s. 562; SEVİMLİ, s. 40; ŞEKERBAY, s. 88.

²⁷² Güzel sanat eserleri kapsamında ise özel bir düzenleme mevcut olup eser sahibi yapılan değişikliklerin eski hale iadesini talep edilmektedir. Eğer ki eserin eski hale getirilmesi söz konusu değilse, eserin yaratıcısı yapılan değişimlerin kendisi tarafından yapılmadığını belirtebilir ya da eserdeki mevcut isminin kaldırılmasını talep edebilir. Fakat değişikliğin yapılmasından uzun bir süre geçtikten sonra eser sahibi değişikliklere itiraz etmemiş ise söz konusu bu hakkı yitirebilir. KARAHAN/ SULUK / SARAÇ / NAL, s. 87.

²⁷³ “Çile Bülbülüm Çile” şarkısının uygunsuz icra edilmesi buna örnek teşkil eder. (HGK, 11.02.1983, E. 1981/ 4-70, K. 1983/ 123) Değişikliği önleme hakkı herkese karşı ileri sürülebileceği gibi, devir ve lisans alan, sınırlamalar nedeniyle sadece kullanım hakkına sahip olan, orijinal eser veya çoğaltılmış kopyaların maliki veya zilyedine karşı da ileri sürülebilir. KARAHAN/ SULUK/ SARAÇ/ NAL, s. 82.

konusu olduğunda eserde belirli ölçülerde değişiklik yapılması söz konusu olabilir. Eserin sahibi eğer ki işleme ve çoğaltma gibi haklarını devretmiş ise bu değişikliklere karşı çıkamayacağı gibi, bu hallerde yapılan değişiklikler eser sahibinin izni ile eseri değerlendirme kapsamında yapılan zorunlu değişiklikler²⁷⁴ olarak kabul edilir (FSEK m. 16/2). FSEK m. 16/ 3 kapsamında eser sahibi, onurunu ve saygınlığını zedeleyecek her türlü değişikliği yasaklama hakkına sahiptir²⁷⁵. Eser sahibi eserin kopya ya da işleme olduğunun da belirtilmesini isteyebilir. Eğer ki eser sahibi eseri takma bir adla ya da kendi adıyla yayımlanmışsa bu ad sonradan değiştirilemez. Eser sahibi yapılabilecek her türlü değişikliği de önleme hakkına sahiptir²⁷⁶.

4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

FSEK m. 17 ile “Eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” başlığında düzenlenen bu hak kapsamında, eser sahibi gerektiği durumlarda, eserin aslından geçici bir süre yararlanmak amacıyla, eserin aslının maliki ve zilyedinden kendisine verilmesini isteyebilir. FSEK m. 17 kapsamında eser sahibi, eserin tek ve özgün olması durumunda geçici olarak yararlanma amacı ile eserin aslına ulaşabilecektir. Bu hak sadece yağlı ve sulu boya tablolar, heykeller gibi 4. maddenin birinci ve ikinci bentlerinde sayılmış olan güzel sanat eserleri, roman ve şiir gibi el yazısıyla yazılmış eserler ve el yazısıyla yazılmış müzik eserleri bakımından kabul edilmiştir²⁷⁷. Esere ulaşma hakkı, sahibi ile eser arasındaki organik bağ sebebiyle tanınmış hak özelliği gösterir, böylelikle üçüncü kişilere devredilemez ve bu haktan önceden feragat hükümsüzdür²⁷⁸.

²⁷⁴ Zorunluluk kavramı, somut olayın niteliğine göre incelenir. Bu incelemede bir tarafta eser sahibinin eserin bütünü ile ilgili çıkarları, diğer tarafta ise kullanıcının eseri değerlendirmedeki çıkarları mevcuttur. Örneğin, günlük yayımlanan bir köşe yazısından bir veya iki cümle çıkartılması ile edebi değeri yüksek olan bir şiirden bir kelime çıkartılması hali ayrı ayrı değerlendirilmelidir. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 88.

²⁷⁵ 11. HD. 2015/ 3792 E., 2015/ 10849 K., 21.10.2015 tarihli kararında; “FSEK 16. Maddesi uyarınca eser sahibinin, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izni vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değiştirilmeleri men etme yetkisi bulunduğu göz önüne alınarak, uyumsuzluk konusu tadilatın niteliği itibari ile eserin bütünlüğünü bozucu nitelikte olup olmadığı hususunda bilirkişilerden görüş alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir.” www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 30.07.2018)

²⁷⁶ **TEKİNALP**, s. 171.

²⁷⁷ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 89.

²⁷⁸ **ŞEKERBAY**, s. 17; **SEVİMLİ**, s. 42.

5. Sergileme (Teşhir) Hakkı

Eserin özgün nitelik göstermesi halinde, eserin yaratıcısı, kendisine ait tüm sergi ve çalışma ortamlarında kullanma amacıyla, gereken koruma şartlarını yerine getirerek, kullanımı sonrası iade edilmek şartıyla, eseri malikten isteyebilir²⁷⁹ (FSEK m.17/ 3). Böylelikle malik ve eser sahibi arasında bir vedia ilişkisi kurulduğu düşünülebilir. Örneğin, bir ressamın özgün nitelik gösteren yağlı boya tablosu, eser sahibinin dışında bir malikte bulunabilir. Söz konusu eser sahibinin, birkaç yıl sürecek bir sergi için, eserini malikten isteme konusu gündeme gelebilir. Böyle bir durumda malik, geçerli bir sebebi varsa bu isteği geri çevirebilir. Anlaşmazlığın mahkemeye taşınması ile birlikte, mahkeme iki tarafın da menfaatlerini göz önünde bulundurarak bir sonuca ulaşmalıdır.

6. Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı

Tahrip yasağı, 1995 yılında yapılan yasa değişikliğiyle birlikte hukukumuzda düzenlenmiş olup, FSEK m. 17/2’ de kendisine yer bulmuştur. Esere malik sıfatıyla sahip olan kimse, eseri bozamaz, eseri ortadan kaldıramaz ya da eser sahibinin sahip olduğu hakları zedeleyemez. Böylelikle eser sahibinin lehine, malikin mülkiyet hakkı kapsamında sınırlama getirilmiştir²⁸⁰.

7. Manevi Haklarda Koruma Süreleri

FSEK’ te manevi hakların koruma sürelerine dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanun kapsamında korumaya ilişkin süre sınırlaması sadece mali haklara ilişkin olduğundan²⁸¹, manevi hakların süreyle sınırlı olmadığı söylenebilecektir²⁸². Fakat bu düzenlemenin sadece eser sahibi açısından düşünülmesi gerektiği, eser sahibinin ölümünün ardından gelen süreçte ise eser sahibinin haricinde kalan diğer kişiler açısından söz konusu koruma kapsamını sınırsız olamayacağı

²⁷⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 89.

²⁸⁰ SULUK/ KARASU/ NAL s.89.

²⁸¹ FSEK m. 26; ”Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47. maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸² SEVİMLİ, s. 70.

savunulmuştur²⁸³. Manevi haklar bakımından süre sınırlaması olmayıp, kullanım yetkisi eser sahibinin yaşamı boyunca devam etmektedir²⁸⁴. Eser sahibinin ölümünden sonra, Bern Sözleşmesi mükerrer 6. maddesine uygun olarak mali hakların devamı süresince, manevi hakların da kullanılabilmesi kabul edilmelidir²⁸⁵.

FSEK m. 14/f.3, 15/f.3 ve 16/f.3 kapsamında sayılmış olan, eser sahibinin haysiyetine zedeleyecek bir şekilde eserin kamuya sunulmasını menetmek, eser sahibinin tespitini istemek ve eser üzerinde eserin yaratıcısının şeref ve itibarını zedeleyecek değişiklikler yapılmasını önleme yetkilerine yönelik süre ise, FSEK m. 19’da sayılan kişiler tarafından eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl olarak belirtilmiştir.

Eser sahibinin ölümüyle manevi haklar sona ereceğinden, eser sahibinin ölümünden sonra manevi haklar değil, manevi hakları kullanma yetkileri süre bakımından sınırlandırılmıştır. Manevi hakların eser sahibinin ölümüyle son bulacağını söylemek yanlış olmayacaktır²⁸⁶. Ancak, belirtmek gerekir ki, eser sahibinin kişiliği ile yakın bir bağ içinde olduklarından, manevi haklar son bulduklarında, mali haklar gibi üçüncü kişiler tarafından serbestçe kullanılamayacaktır²⁸⁷.

B. Mali Haklar

Mali haklar, eserden ekonomik olarak faydalanma ve bu faydalanmanın biçimini belirleme ve üçüncü kişilerin söz konusu eserden yararlanmasına engel olma imkânını da eser sahibine veren mutlak haklardır²⁸⁸. FSEK m. 20 “*Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden, eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir ve mali haklar birbirine bağlı olmayıp, birinin tasarrufu ve kullanımı diğerini etkilemez.*” şeklindedir²⁸⁹. Kanun hükmünce eserin

²⁸³ ATEŞ, Sınırlama, s. 259; SEVİMLİ, s. 70.

²⁸⁴ SULUK/KARASU/NAL, s. 133; SEVİMLİ, s. 70.

²⁸⁵ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 99; GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 281; SEVİMLİ, s. 70.

²⁸⁶ TEKİNALP, s. 165; ATEŞ ise eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yılın dolmasıyla manevi hakların da sona ereceğini düşünmektedir. ATEŞ, Sınırlama, s. 267; SEVİMLİ, s. 72

²⁸⁷ ATEŞ, Sınırlama, s. 267.

²⁸⁸ TEKİNALP, s. 180; PİROĞLU, s. 559.

²⁸⁹ Bahsi geçen bağımsız olma unsuru, FSEK’ in 52. maddesinde; “...konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.” ifadesinde de görülmektedir. KARAHAN/ SULUK/SARAÇ/ NAL, s. 85.

alenileşip alenileşmemesine göre bir ayrım yapılmış olup, alenileşmemiş eserlerin mali hak sahipliği eseri yaratana verilirken, alenileşmiş eserlerin hak sahipliği ise kanunda gösterilen mali hak sahiplerine verilmiştir.

Mali haklar kanunda işleme hakkı, çoğaltma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olarak düzenlenmiştir. Eser sahibi meydana getirmiş olduğu eserden ekonomik olarak menfaat sağlayabilmesi için, esasen herhangi bir kanun hükmüne ihtiyaç duymamaktadır²⁹⁰. Esas itibarı ile mali hak kavramıyla birlikte tek belirtilmek istenen, bir şeyin yapma yetkisinin değil, bir şeyin yapılmamasına karar verme hakkının da eser sahibine ait olduğudur²⁹¹. Böylelikle mali haklar eser sahibine eserinden faydalanma imkânını sağlarken diğer yandan da başkalarının eserden faydalanmasına engel olma yetkisi tanımaktadır²⁹². Mali hakların devir ve lisans gibi hukuki işlemlere konu olabilmesinin mümkün olduğu gibi miras yoluyla da intikalleri mümkündür²⁹³. Eser sahibinin haklarını daha sağlıklı bir sistemde

²⁹⁰ TEKİNALP, s. 181; 11. HD, 27.11.2017, E. 2016/3915, K. 2017/6598 kapsamında

“Dava konusu sinema filmleri 12.06.1995 tarihinden önce meydana getirildiğine göre, film yapımcısının (imalatçının) herhangi bir sınırlama olmaksızın eserden doğan bütün mali hakları iktisap ettiği, sonradan çıkarılan 4630 S.K. ile sinema eserlerini de kapsayacak şekilde icracı sanatçılara bağlantılı hak sahipliği hakkı tanınmış olmasının da eser sahibi olan film yapımcısının mali haklarına herhangi bir kısıtlama getirmeyeceği, zira davacının FSEK m. 80. ile sahip olduğu mali hakları filmlerin yapımı öncesinde yapımcıya uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile devrettiği, yapımcının eser sahibi olduğu ve FSEK 27/son maddesi uyarınca eser üzerindeki hakkının da 70 yıl süre ile koruma altında bulunduğu kabulü gerekir. Bu durumda, eser sahibi olan yapımcı ... ve Ticaret A.Ş. 5846 sayılı FSEK. uyarınca sahip olduğu ve koruma süresi devam eden eserlerin çoğaltılması, dağıtılması, temsil ve umuma iletimden oluşan mali haklarına dayalı olarak dava konusu eserler üzerindeki mutlak hak sahipliği kapsamında tasarruf yetkisi bulunduğu (icracı sanatçı olan) davacının, eser sahibine veya eser sahibinden lisans sözleşmesi uyarınca yayın hakkını alan davalıya karşı bu filmlerin gösterimleri nedeniyle FSEK 80/1 uyarınca mali hak ihlali ya da elde edilen kazançtan sözleşmeye dayalı olarak uygun bir bedel talep hakkı bulunmamaktadır” şeklinde karar verilmiştir. <https://fikirimulkiyet.com/kararlar/telif-haklari/#1544432514225-f820bea9-e4e8> (Erişim Tarihi: 13.05.2019)

²⁹¹ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.I, s. 721.

²⁹² 11.HD. 2014/ 3232 E, 9633/ 2014 K., 26. 05. 2014 tarihli kararında; “ Davalı, Antalya Altın Portakal Film Festivalinde en iyi müzik ödülüne layık görülen filmin yapımcısıdır. Dosya içerisinde bulunan, 16. 09. 2009 tarihli belediye meclis kararında ‘ en iyi müzik’, ‘ en iyi yönetmen’, ‘ en iyi senaryo’ yanında ‘ en iyi film’ ödülü için de belirtilen ödemelerin yapılması kararı alınmıştır. Belediyenin anılan kararı, yapımcı, yönetmen ve diğer eser sahiplerini özendirme amacına yönelik olduğundan, söz konusu ödüle hak kazanan kişiler en iyi film müziği ödülüne değer görülen musiki eserini meydana getiren eser sahibi gerçek kişilerdir. Davalıya devredilen mali haklar FSEK 21 ve 25. Maddelerinde düzenlenmiş olup, mali hak sahipliği Film Festivali kapsamında eser sahibi olan gerçek kişilere verilen para ödülü üzerinde de hak sahipliği bulunduğu sonucunu doğurmaz.” www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 07.01.2019)

²⁹³ KARAHAN/ SULUK/SARAÇ/ NAL, s. 85.

ve koordine şekilde takip edebilmesi açısından meslek birliklerine yetki verilmesi²⁹⁴ uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur²⁹⁵.

1. İşleme Hakkı

İşleme, ana esere bağlı kalarak, daha değişik bir biçimde yeni bir yaratım meydana getirme olarak açıklanabilir²⁹⁶. Var olan başka bir eserden yararlanma şeklinde ortaya çıkarılan ve yararlanılan eserden de tamamen bağımsız niteliğe sahip olmayan eserler işleme eser olarak sınıflandırılabilir. FSEK m. 6'da nelerin işleme eser sayılacağı sınırlı sayı ilkesi gözetilerek listelenmiştir²⁹⁷. Örneğin, bir kitabın başka bir dile tercüme edilmesi, romanın sinemaya uyarlanması birer işleme eser örneğidir²⁹⁸. Müzik eserleri bakımından incelendiğinde ise, iki şekilde işleme eser karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, FSEK m.6/b. uyarınca müzik eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmayan, radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması suretiyle ortaya çıkan eserler, ikincisi ise FSEK m. 6/ b. 4 uyarınca müzik eserlerinin aranjman ve tertipleridir.

²⁹⁴ Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik için bkz. http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_694084.pdf (Erişim Tarihi: 07.01.2019)

²⁹⁵ 11. HD. E. 2003/14404, K. 2004/10751, T. 2.11.2004 kararında; "Davacı vekili, davalının müvekkili üyelerine ait müzik eserleri ile Sacem Sözleşmesi gereği tüm yabancı müzik eserlerinin, müvekkilinden izin almaksızın ve yasalara aykırı olarak kullandığını, bu durumun 5846 sayılı Yasa'dan kaynaklanan hakların ihlali olduğunu iddia ederek, davalının tecavüzlerinin tespit ve kaldırılması ve önlenmesine, kararın ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporuna nazaran, davacı tarafından dosyaya sunulan kasette yer alan eserlere ait listede 11 adet eser sahibinin eserinin yer aldığı görüldüğü, adı geçen sanatçıların yetki belgelerinde dosyaya sunulduğu, davacının dava tarihi itibarıyla bunun dışında kalan eserlerin davalıya ait TV kanalında icra edildiğinin kanıtlanamadığı gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulü ile davacı Meslek Birliği üyesi olan 11 sanatçıya ait eserlerin izinsiz olarak yayınlanmasının davacı Meslek Birliği'nin mali haklarına tecavüz teşkil ettiğinin tespit ve önlenmesine, hüküm özetinin ilanına karar verilmiştir. Belirtilen belge ve/veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder. " hükmü uyarınca, mahkemece, davalıya mehil verilerek, hasıl olacak sonuç çerçevesinde davacının korunmaya değer haklarının kapsamının belirlenmesi gerekirken, bu husus üzerinde durulmaksızın ve ispat yükü ters çevrilerek, yazılı şekilde ve noksan incelemeyle hüküm tesisi hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle, davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir" şeklindedir. <http://www.hukukakademisi.com/karar/90/muzik-eserlerinin-izinsiz-kullanimi> (Erişim Tarihi: 07.01.2019)

²⁹⁶ ÖNGÖREN, s. 89; SEVİMLİ, s. 44.

²⁹⁷ TEKİNALP, s. 182.

²⁹⁸ AKYÜZ, s. 80.

FSEK m. 21'e göre bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı kanunda öngörülen istisnalar dışında (FSEK m. 31,34) eser sahibine ait olup, bir eseri işlemeye konu etmek isteyen kişi, eserin kanuni sahibinden izin almalıdır²⁹⁹. Eser sahibi, eserin üzerinde yapılacak çeşitli işlemlerden doğan maddi menfaatlerin de sahibidir³⁰⁰. İşleyen kişinin, müstakil eser üzerinde meydana getirdiği değişiklikler, eser sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verecek nitelikte ise bağımsız eser sahibi söz konusu değişiklikleri önleme hakkına sahiptir ve eser sahibinin bir sözleşme aracılığı ile bu engelleme yetkisinden vazgeçmesi mümkün değildir³⁰¹. İşleme hakkının başka bir kişiye devri hususunda, mali haklara ilişkin sözleşmenin yazılı bir şekilde yapılması gerektiğine dair düzenleme FSEK m. 52 ' de belirtilmiştir³⁰². Eseri işleme hakkına sözleşme ile sahip olan kişi, işleme esere dair eser sahipliğinden doğan haklara da sahip olur³⁰³. FSEK m. 20/ f. 2 uyarınca işlemenin sınırına sadık kalınmalıdır. Örneğin, bir aranjör, bir müzik eserini işleme hakkı kapsamında eser sahibinden devralıyorsa duruma sadık kalmalı ve film haline getirme gibi başka bir dönüşüm gerçekleştirmeye çalışmamalıdır.

2. Çoğaltma Hakkı

Eser sahibinin, meydana getirdiği eserin daha geniş kitlelere hitap edebilmesi ve adını duyurabilmesi açısından en temel ve yaygın yöntem çoğaltma olup, tüm hakların temelinde çoğaltma hakkı bulunur³⁰⁴. Çoğaltmanın sözlük anlamı, “*miktarını, sayısını ya da ölçüsünü arttırmak*” şeklinde açıklanabilir³⁰⁵. FSEK kapsamında ve Yargıtay kararları³⁰⁶ kapsamında da incelendiğinde çoğaltma kavramının günlük dile kıyasla daha spesifik bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Orijinal esere bir nüsha eklemek biçiminde

²⁹⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 91; AYİTER, s. 126.

³⁰⁰ KARAHAN/ SULUK/SARAÇ/ NAL, s. 85.

³⁰¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 91.

³⁰² SEVİMLİ, s. 44; AKYÜZ, s. 81.

³⁰³ EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 135; SEVİMLİ, s. 44.

³⁰⁴ TEKİNALP, s. 184; ÖNGÖREN, s. 95; SEVİMLİ, s. 45.

³⁰⁵ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.12.2018)

³⁰⁶ 11. HD. 2013/ 17255E., 2014/ 6124K., 28. 03. 2014 tarihli kararda;” Eserin çoğaltulmasından bahsedebilmek için aslına ihtiyaç olmaksızın, onun tekrar edilmesi, eserden asıl gibi aynı yoldan yararlanılması ve kullanma olanağı sağlayan ikinci bir eser nüshasının elde edilmesi gerektiği, davalıların yazılım programını indirdiği ancak çalıştırmayıp kullanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.1, S. 864.

kendini gösteren her fiil çoğaltma olarak adlandırılmaktadır ve FSEK m. 22/1' e göre eserin aslının yerine tek bir nüshasının çıkartılması dahi çoğaltma sayılmaktadır³⁰⁷.

Çoğaltmanın gerçekleşebilmesi için eser nüshasının fiziki tespitini ve taşınmasını sağlayacak bir araca kaydedilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir konferansta yapılan konuşmanın teybe kaydı çoğaltma sayılırken, bir konserin fotoğraf ile tespiti çoğaltma sayılmaz³⁰⁸. Çoğaltmanın gerçekleşmesi ile eserin daha fazla insana ulaşması söz konusu olduğundan bu ilave yararlanma imkânları sebebiyle eser sahibinin menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Böylelikle bu koruma çoğaltmanın eser sahibinin izni doğrultusunda ve ücret karşılığında olması ile sağlanmış olur³⁰⁹. Bir eserin bilgisayara aktarımı ya da dijital depolama ve gönderme işlemleri de çoğaltma olarak adlandırılmaktadır³¹⁰. Çoğaltma hakkının eser sahibi tarafından başka bir kişiye devri mümkün olmakla birlikte, tek başına bu hakkı devralan kimsenin aynı zamanda işleme veya kamuya sunma hakkını devraldığı anlamına gelmez³¹¹. Çünkü işleme ve kamuya sunma hakkı, çoğaltma hakkının içinde erimez.

Gelişen ve değişen teknoloji şartları göz önünde tutularak, çoğaltma tekniklerini sayma yolu ile sınırlamamak gerekir ve FSEK m. 22 kapsamında bu husus dikkate alınmıştır³¹². FSEK m.22'de ise, “herhangi bir şekil veya yöntemle” ve “doğrudan ve dolaylı” ibareleri ile geniş bir ifadeye yer vermiş ve internet ortamında karşılaşılabilecek çoğaltma hakkına tecavüz hallerini de kapsam içine almıştır³¹³. Müzik eserleri kapsamında çoğaltma yöntemleri gün geçtikçe değişiklik göstermekte olup, internet

³⁰⁷ AYİTER, s. 128.

³⁰⁸ AKYÜZ, s. 83.

³⁰⁹ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 353.

³¹⁰ “WIPO Fikri Haklar Anlaşması” ve “WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması” kapsamında, bir eserin klasik yöntemlerle çoğaltılmasının yanı sıra, diğer yöntemlerle çoğaltılması hakkı da eser sahibine aittir. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/tr/tr006tr.pdf>

³¹¹ SEVİMLİ, s. 48.

³¹² AKYÜZ, s. 84.

³¹³ FSEK m. 22; “Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.” şeklinde düzenlenmiştir.

ortamında müzik eserlerinin yaşadığı problemler çalışmamızın üçüncü bölümünde yer alan “ Müzik Eserlerine Dair Sorunlar” kısmında daha ayrıntılı işlenecektir³¹⁴.

3. Yayma Hakkı

Yayma, bir eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya başka yollarla dağıtmak biçiminde eserden yararlanma halidir³¹⁵. Yayma fiilinin gerçekleştirildiğinin iddia edilebilmesi için, yaymaya konu olacak eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshasının fiziki bir ortamda sabitlenmiş ve bir cisim haline getirilmiş olması gerekmektedir³¹⁶. Bir ilim ya da edebiyat eserinin okumasının gerçekleştirilmesi, müzik eserlerinin çalınması, sinema filminin gösterilmesi ile bu eserlerin radyo, televizyon veya internet yoluyla üçüncü kişilere erişmesi halinde FSEK m. 23 kapsamında yayma hali olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bu fiiller FSEK m. 24’ te düzenlenen temsil ile FSEK m. 25 umuma iletim mahiyetindedir³¹⁷. Yayma hakkının ancak maddi nüshaları kapsamakta olup, bir müzik eserinin televizyonda yayınlanması yayma kavramı olarak değerlendirilemez³¹⁸.

Yayma hakkı ile bu hakkın kamuya arz edilmesini bünyesinde barındıran yayınlama kavramları kelime kökü itibari ile benzerlik gösterse de, bu iki kavramı karıştırmamak gerekir³¹⁹. Yayma hakkı, yayma fiilinin meydana gelmesi kapsamında eser sahibinin kişisel iradesini ifade ederken, yayınlama ise kullanım yetkisi dahilinde eserin

³¹⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, I. Müzik Eserlerine Dair Yaşanan Sorunlar.

³¹⁵ **TEKİNALP**, s. 186; **YILDIZ**, Burçak, “ Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e Armağan 2003, s. 579; **ÖNGÖREN**; s. 101; **SEVİMLİ**, s. 48.

³¹⁶ 11. HD. 2013/ 16947 E., 2014/ 6558 K., 03. 04. 2014 tarihli kararda;” *Davacının bestecisi ve yorumcusu olduğu, müzik eserinin davalı yapımcı tarafından gerçekleştirilen ‘Eşkıya’ isimli sinema eserinde kullanılması için verilen izinin, bu eserin aynı zamanda VCD ve DVD formatında da çoğaltma ve yayımını kapsamamasına, ayrıca haksız eylem devam ettiği müddetçe, zamanaşımının işlemeyecek olmasına, FSEK m. 54 kapsamında da iyi niyetin himaye edilmemesine göre temyiz itirazlarının reddi gerekir. Diğer davalı T. AŞ’nin ise dağıtıcı firma olduğu belirtilmiş olmasına göre bu firma hakkında da yayma hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm kurulması gerekir.” www.lexpera.com.tr (Erişim tarihi: 10.12.2018)*

³¹⁷ **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, C. 1, s. 948.

³¹⁸ **SEVİMLİ**, s. 49.

³¹⁹ **TEKİNALP**, s. 186.

kamuya sunulması anlamını taşımaktadır³²⁰. Yayma hakkı münhasıran eser sahibine ait bir hak iken, yayınlama hakkı ise yayım-neşir sözleşmesi ile kurulan bir haktır³²¹.

Hukukumuzda tükenme ilkesi ülkesel özellikte olup, eser sahibinin izni ile veya yayma hakkı tanınmış kişi tarafından eser veya çoğaltılmış nüshalar Türkiye’de satılmış ve dağıtılmış ise bu durumda eserin Türkiye’de satış ve dağıtım hakkı tükenmiştir³²². Fakat satış ve dağıtım gerçekleşmeden eserin kiraya veya ödünç verilmesi ile veyahut eser veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde intifa ve rehin hakkı kurulmasıyla hak tükenmez³²³.

Müzik eserlerinin internet ortamında dönüştürücü programlar aracılığı ile müzik eserinin program kullanıcılarına ulaştırılmasının yayma hakkı kapsamında olup olmadığını incelemek gerekir. Fakat FSEK m. 23 kapsamında eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının yayma hakkı kapsamına girmiş olduğunu düzenlendiği için, fiziki materyal elde edilmediğinden bu durum yayma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. İnternet programları konusunda karşılaşılan bu durum temsil ya da kamuya iletim hakkı kapsamında değerlendirilebilir³²⁴.

4. Temsil Hakkı

FSEK m.24/1 uyarınca temsil hakkı, bir eserin yayım dışında başka yollarla insan duyularına hitap edilebilecek bir biçimde topluma sunulmasıdır³²⁵. Bu hak münhasıran eser sahibine tanınmış olup, FSEK m.24/3 uyarınca eser sahibinin mesleki birliğe üye olması halinde, bu hak üye olunan mesleki birliğin izni olmadan kullanılamaz. FSEK m.24/2’ de “*Temsilin umuma iletim edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*” şeklinde düzenleme ile iletim hakkı (dolaylı temsil) da münhasıran eser sahibine tanınmıştır³²⁶. Bir müzik eserinin çalınması, bir tiyatro oyununun gösterimi, bir heykel ya da tablonun galeride sergilenmesi eserin temsili

³²⁰ YILDIZ, s. 584; SEVİMLİ, s. 49.

³²¹ AKYÜZ, s. 92.

³²² ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 374; YILDIZ, s. 581.

³²³ AKYÜZ, s. 96.

³²⁴ MEMİŞ, s. 118; ATEŞ, Sınırlama, s. 172; YILDIZ, s. 585; SEVİMLİ, s. 50.

³²⁵ TEKİNALP, s. 192; ÖNGÖREN, s. 114.

³²⁶ AKYÜZ, s. 97.

niteliğindedir³²⁷. Eser yalnız bir defa faydalanılmak üzere geçici olarak, dinleyiciye ya da seyirciye sunulmaktadır³²⁸. Temsil hakkı, Yargıtay kararları³²⁹ kapsamında da karşımıza sıkça çıkan bir mali hak çeşididir.

Temsilin doğrudan doğruya olması mümkün olduğu gibi, temsilin dolaylı bir şekilde de gerçekleştirilmesi mümkündür³³⁰. Doğrudan temsilde eser sahibi ile eser arasında bir araç yokken, dolaylı temsilde ise eser sahibi ile eser arasında teknik araçlar bulunmaktadır³³¹. Örneğin; bir şarkıcının, konser salonunda direkt olarak dinleyicilerle buluşması doğrudan temsil iken, söz konusu konserin kaydının televizyon vasıtasıyla izleyenlere ulaşması dolaylı temsile örnektir³³². Temsil hakkı eser sahibine ait olmakla birlikte eser sahibinin bu hakkını bir başka kişiye devretmesi de mümkündür. Meslek birliklerine hak devrinin gerçekleşmesi halinde, meslek birliğinin yazılı izninin bulunması gerekmektedir³³³.

5. İşaret, Ses ve/ veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Umum kavramı, temsil hakkı bakımından ilk hareket noktasını oluşturan temel bir kavram olmasına rağmen, FSEK’ te direkt olarak tanımlanmamıştır³³⁴. Öğretide ise, “*bir eseri kullanan ile eseri algılayan ya da erişebilen kişilerin arasında şahsi bağlantısı bulunmayan kişiler*” olarak tanımlanmıştır³³⁵. Bir eserden, doğrudan doğruya veya aletler vasıtasıyla umumi mahallerde temsil edilmesi ya da temsilin umuma arz edilmesine yönelik olarak başka bir yere nakledilmesi hallerinde hak, eser sahibine aittir³³⁶. FSEK m.25/3 uyarınca umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun

³²⁷ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. 1, s. 1029.

³²⁸ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. 1, s. 1029.

³²⁹ Örnek karar için bkz. 11. Hukuk Dairesi E. 2017/353, K. 2019/2406.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 24.06.2019)

³³⁰ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. 1, s. 1032.

³³¹ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 377.

³³² AKYÜZ, s. 98.

³³³ SEVİMLİ, s. 51.

³³⁴ TEKİNALP, s. 194; ÖNGÖREN, s. 125.

³³⁵ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. 1, s. 1037; ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 378.

³³⁶ AKYÜZ, s. 102.

³³⁶ YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.1, s. 181.

gerçekleştirilmesi halinde eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmez³³⁷. Müzik eserleri bakımından müzik indirme ve yayınlama programları kapsamında da umuma iletim kavramından bahsedebilmek mümkündür³³⁸. Zira müzik indirme ve yayınlama programlarını kullanan kimselerin başka bir kişinin arşivinde bulunan müzik eserlerini kopyalayabilmesi için de eser sahibinin iznine başvurulması gerekmektedir³³⁹. Bu konu Yargıtay Kararları kapsamında da karşımıza sıkça çıkmaktadır³⁴⁰.

Değinilmesi gereken bir nokta da internetin de artık kitle iletişim araçları kapsamında kabul edilmesidir. Örneğin TRT’de gerçekleştirilmiş olan bir yayının daha sonrasında tekrardan Halk TV’nin internet sitesinde yayınlanması bu konuda örnek verilebilir. Burada önemli olan yayının alınması değil, umuma sunulması halidir. Çünkü yayının alınması bir serbestlik konusuyken, yayının umuma sunulması hali ise eser sahibinin bir hakkının görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir yayının bir defa umuma sunulmasının ardından başka bir yayın organı tarafından alınması eser sahibinin haklarına tecavüz teşkil etmez.

³³⁷ AKYÜZ, s. 103.

³³⁸ 11. HD. 2010/ 7201 E. 2011/ 17540 K. 22.12.2011 tarihli kararında;” Davacının bestecisi olduğu ‘Ben İnsan Değil Miyim?’ adlı müzik eserinin davalıya ait “...” isimli yarışma programında izinsiz olarak seslendirilmesi umuma iletim hakkını ihlal eder. www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 12.08.2018)

11. HD. E. 2008/ 10260, K. 2010/ 1372, T. 08.02. 2010 kararında; “ Her ne kadar bestecisi davacıya ait olan ve davalılarca hazırlanıp umuma arz edilen “ Kuzenlerim” adlı televizyon dizisinde bölüm müziği olarak meydana getirilen sözsüz musiki eserinin aynı jenerik müziği haline getirilmesi amacıyla sonradan güfte eklenerek “ Yarım Kalan” adlı sözlü musiki eseri oluşturması, davacıya ait önceki eserin işlenerek bir işlenme eser ortaya çıkarılması olmayıp, yeni bir sözlü musiki eser meydana getirilmesi olduğundan, mahkemenin davacının işlenme hakkının ihlal edildiğine dair görüşü yerinde değilse de , sonradan meydana getirilen “ Yarım Kalan” adlı söz ve müziği davacıya ait olan musiki eseri için FSEK 52 ‘ ye uygun bir sözleşme yapılmadan TV dizisi jenerik müziği olarak umuma arz ve iletim yoluyla davacının manevi ve mali haklarının ihlal edildiği anlaşıldığından mahkeme kararının onanması gerekmektedir” şeklinde ifade edilmiştir. www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 12.02.2018)

³³⁹ MEMİŞ, s. 118; SEVİMLİ, s. 53.

³⁴⁰ 11. Hukuk Dairesi E. 2018/1427, K. 2019/2979 kararında; “Davacı vekili, müvekkilinin mali hak sahibi olduğu müzik eserlerinin davalıya ait TV kanalında izinsiz olarak kullanıldığını ileri sürerek, davalının hak ihlallerine derhal son verilmesine, ...FSEK 68.maddesi uyarınca... Manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının eserlerin yayınlandığından haberdar edildiğini ve davacının onay verdiğini, müvekkilinin meslek birlikleriyle yaptığı sözleşmeler uyarınca eserleri yayınlama hakkına sahip olduğunu ileri sürerek, davanın reddini istemiştir. Davacı yanın davaya konu eserlerden üçünün izinsiz yayınlandığını ispat edemediği, diğer on eserin ise yayınlandıkları sabit olmakla birlikte eserler üzerinde hiç bir değişiklik yapılmadan ve senkronize edilmeden yayınlandığı, davalı yanın MÜ-YAP ile yaptığı 20.12.2012 tarihli “Televizyon İle Yayın İzni Sözleşmesi” uyarınca izni uygun yayın olduğu ve haksız bir kullanım olmadığı gerekçeleriyle, davanın reddine karar verilmiştir.” şeklinde karar verilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.06. 2019)

6. Pay ve Takip Hakkı

Pay ve takip hakkı, eserin ilk satışından sonra eser sahibinin mali yönden korunmasına ve eserde meydana gelmiş olan artan değerden yararlanmasına yönelik bir haktır³⁴¹. Eserin ileriki tarihlerdeki el değiştirmelerinden sadece maliklerin değil, eseri yaratan eser sahibine de bir kazanç sağlaması amaçlanmaktadır. Örneğin, yağlı boya bir tablonun yıllar önce ilk satışı iki yüz bin TL'ye gerçekleştirilmiş olup, mevcut malik eseri an itibariyle sattığında bir milyon TL'ye satmıştır. Arada büyük bir fark olup, eseri yaratanın emeğinin sömürülmemesi esas alınarak bu hak eser sahibine verilmiştir. Bu hak FSEK m. 45' te işlenmiş olup, mimari eserler kapsamında uygulanmaz. Pay hakkı mimari eserler dışında, FSEK m. 4' te sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ve bazı niteliklere haiz olduğu kabul edilen özgün kopyalarına uygulanabilir. Bu hak güzel sanat eserlerine vermiş olunmakla birlikte kanun, ilim, edebiyat ve müzik eseri sahiplerinin de kendi el yazıları ile yazmış oldukları eserlere de bu hakkı tanımıştır³⁴². Bu hakkın kullanım şartları, eserin var olması, eserin bir sergi veya açık arttırmada satılması, tekrar satış işleminin koruma süresi içinde gerçekleşmesi ve eserin ilk satışından sonra, söz konusu eserin yeniden satış konusu olmasıyla beraber ilk bedel ve sonraki bedel arasındaki farkın fazla olmasıdır³⁴³. Farktan yararlanma hakkı eser sahibine ait olup, eser sahibi ölmüş ise ikinci dereceye kadar kanuni mirasçılara ve eşine, bunlar yoksa meslek birliğine verilebilir³⁴⁴. Zamanaşımı ise borcu doğuran satıştan itibaren beş yıldır³⁴⁵.

7. Mali Haklarda Koruma Süreleri

FSEK m.26 kapsamında” *Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46. ve 47. maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.*” şeklinde belirtilmiştir. Sürenin sona ermesi ile beraber söz konusu eser üzerinde bulunan mali haklar açısından serbest duruma gelir³⁴⁶. Fakat FSEK m. 46 “devletin yararlanma yetkisini kullanması” ve m. 47 “kamuya

³⁴¹ TEKİNALP, s. 198; ÖNGÖREN, s. 140.

³⁴² TEKİNALP, s. 198.

³⁴³ TEKİNALP, s. 198; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 102

³⁴⁴ TEKİNALP, s. 198; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 102.

³⁴⁵ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 102.

³⁴⁶ TEKİNALP, s. 199; AKYÜZ; s. 116.

mal etme” halleri bu kuralın istisnaları dahilindedir³⁴⁷. Birden fazla eser sahibi mevcut ise, son vefattan sonra yetmiş yıl geçmesiyle birlikte koruma süresinin dolduğu kabul edilmektedir³⁴⁸. FSEK m. 27 son fıkra kapsamında ise “*Eser sahibi tüzel kişi ise koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıldır*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. FSEK uyarınca tüzel kişiler eser sahibi olması tartışmalı bir konu olduğundan, bu hükmün tüzel kişinin eseri yaratması ile mali hakların sahibi olabileceği haller için kabul göreceği düşünülmelidir³⁴⁹. Eser, sahibinin gerçek adıyla değil, adsız veya müstear adla alenileştiği takdirde koruma süresi yine alenileşme ile başlayacak ve alenileşme tarihinden itibaren yetmiş yıl olacaktır. Ancak, süre bitmeden eser sahibi tarafından gerçek adı açıklandığı takdirde, eser normal koruma süresi olan eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca FSEK kapsamında korumaya konu olacaktır³⁵⁰.

Koruma sürelerinin başlama anı bakımından aleniyet tarihinin esas alındığı durumlarda aleniyeti takip eden yılın ilk günü koruma başlayacaktır (FSEK m. 26/5). Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan koruma sürelerinin hesabında ise, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılacaktır (FSEK m.26/son).

C. Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar

Eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar FSEK’ te altıncı bölümde düzenlenmiştir. Kanun, komşu hakları bağlantılı hakların bir türü olarak düzenlemiş olup, komşu hakları da kendi içerisinde; icracı sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları şeklinde üç kategoriye ayırmaktadır. 2001 yılında FSEK’te yapılan değişiklikle beraber, icracı sanatçıları, fonogram yapımcılarını ve radyo-televizyon yayın kuruluşlarını da kapsama altına alacak bir biçimde “*komşu haklar*” terimine yer verilmiştir³⁵¹. Bağlantılı hak sahipleri, eser sahibi gibi “*hususiyet*” taşıyan

³⁴⁷ Eğer ki devletin yararlanması söz konusu ise, çıkarılacak kararnamede yetkinin hangi makam veya kuruma verildiği ve yararlanmanın bir süre zarfıyla kısıtlı olup olmadığı belirtilmelidir. Koruma süresi yasada öngörülen istisnalar hariç, gerçek kişi eser sahipleri için yetmiş yıldır. **TEKİNALP**, s. 199; **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, s. 1177; **SEVİMLİ**, s. 68.

³⁴⁸ **TEKİNALP**, s. 199; **AKYÜZ**, s. 116.

³⁴⁹ **SEVİMLİ**, s. 70.

³⁵⁰ **SEVİMLİ**, s. 69.

³⁵¹ Kanunda da mevcut olmalarına rağmen icra organizasyonlarını organize eden kişilerin ise bu sınıflandırmanın neresinde olduğuna dair bir ayırım yapılmamıştır. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 125.

yeni bir üretim ortaya koymamalarına rağmen, eserin geniş bir kitleye duyurulmasına aracılık etmekte olduklarından, korunmaları fikri hukuk içerisinde³⁵².

1. Komşu Haklar ve Komşu Hak Sahipleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1. bendi kapsamında “*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo- televizyon kuruluşlarının hakları vardır*” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bağlantılı haklar, eser sahibinin mali ve manevi haklarını zedelememek şartıyla komşu hak sahipleri ile film yapımcılarının sahip oldukları hakları, komşu haklar ise eser sahibinin mali ve manevi haklarını zedelememek şartıyla eser sahibinin izni dahilinde bir eseri özgün bir şekilde yorumlayan, tanıtan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıları, fonogram yapımcıları ile radyo- televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade etmektedir³⁵³.

Bir müzik eserinin tanıtımı, yorumlanması ve yaygın bir hale gelmesi sürecinde müzik eseri müzisyenler tarafından icra edilmekte, yapımcılar tarafından bu eserin tespiti yapılmakta ve yayın kuruluşlarınca da topluma ulaşması sağlanmaktadır³⁵⁴. Komşu haklara ilişkin koruma süreleri FSEK m. 82/5, m. 82/6 ve m. 82/7 kapsamında düzenlenmiştir³⁵⁵.

a. İcracı Sanatçılar ve Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/1 hükmü bir fikir ve sanat eserini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden

³⁵² YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.II, s. 2391; BÜLTER, Ahmet, “ Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar”, TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s. 91; AKYÜZ, s. 117; ÖZKAN, s. 45; ÖNGÖREN, s. 143.

³⁵³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 121; TEKİNALP, s. 269; BÜLTER, s. 95; BEŞİROĞLU, s. 361.

³⁵⁴ SEVİMLİ, s. 54.

³⁵⁵ FSEK m. 82 kapsamında “İcracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar. Yapımcıların hakları, ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam eder. Radyo televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder” şeklinde düzenleme mevcuttur.

kişileri sanatçı olarak nitelendirmektedir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/b maddesinde ise “*ıcracı sanatçılar; sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. diğer kişiler*” şeklinde tanımlanmışlardır. Bu bağlamda ıcracı sanatçılar; müzik aletlerini çalanlar; şarkıcılar, sahne oyuncular; dansçılar, orkestra şefleri; tonmeisterler; tiyatro yönetmenleri; sinema ve tiyatro dekorcuları, hikâye ve şiirleri seslendirenler gibi eserin özgün biçimde icrasında katkı sahibi olan kimselerdir³⁵⁶.

Eser sahibi ile ıcracı sanatçı arasındaki farka bu noktada değinmek gerekir. Eser sahibi eseri dünyaya getiren kişileri, ıcracı sanatçı ise var olan bir eseri yorumlayan kişiyi tanımlamaktadır³⁵⁷. İcracı sanatçı eser sahibi ile esere ulaşan kişiler arasında bir nevi köprü görevi görmektedir. İcracı sanatçılar, eserin yaratılmasında aktif olmayıp, eserin topluma arz edilmesinde ve yayılmasında görev almaktadır. İcracı sanatçı yaratım sürecine katılmamasına rağmen yorumu esnasında esere yaratıcı bir unsur kattığından sanatçıdır³⁵⁸. Bu sebeple ıcranın meydana gelmesi sürecinde teknik destek olarak yardımcı olanlar, ses düzeni kuranlar ıcracı sanatçı sayılmazlar. Örneğin bir konser öncesinde ses düzenini kuran ve kontrol eden rodiler³⁵⁹ ıcracı sanatçı değildir.

Bazı durumlarda söz konusu eser ıcracı sanatçı ile bütünleşebilir ve eser kendi sahibinden çok ıcracıyla anılabilir. Örneğin, bir müzisyen kendisine ait olmayan bir şarkıyı yeniden yorumlayarak eser sahibinden daha fazla şarkıyla özdeşleşebilir. Böyle bir durum gerçekleşse dahi ıcracı eser sahibi olarak anılamaz³⁶⁰. Bazı durumlar da eserin sahibi kendi eserini yine kendisi icra etmek isteyebilir ve bu durum söz konusu olduğunda eser sahibi kendi sıfatı ile zaten koruma altında olduğundan, ıcracı sanatçı olarak da ayrıca korunmasına gerek yoktur³⁶¹.

³⁵⁶ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 300; TEKİNALP, s. 270; BÜLTER, s. 95; ŞEKERBAY, s. 104.

³⁵⁷ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 300; TEKİNALP, s. 265; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 126; AKYÜZ, s. 119.

³⁵⁸ ATEŞ, s. 214; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 126.

³⁵⁹ Konsere dair her türlü müzik aleti ve teknik ekipmanları kontrol eden meslek grubunun pratikteki adıdır.

³⁶⁰ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 126; TEKİNALP, s. 266.

³⁶¹ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 301.

İcracı sanatçıların hakları, eser sahibinin hakları gibi manevi ve mali olmak üzere iki tür yetkiden oluşmaktadır. İlgili kanun maddesiyle birlikte manevi haklardan “*adın belirtilmesini talep etme hakkı*” ve “*icranın bütünlüğünün korunması*” gibi önemli iki hakka yer vermiş bulunmaktadır³⁶². Böylelikle icracı sanatçılar, icrasın gerçekleştirdikleri esere yönelik olarak icranın sahibi biçiminde tanıtılmalarını talep etmek ve kendi itibarlarının zarar göreceği bir durum söz konusu olursa icraların aslının değiştirilmesini önlemek haklarına sahip olacaklardır³⁶³. İcracı sanatçıların da eser sahipliğinde olduğu gibi esere yönelik adlarının belirtilmemesi ve icrası gerçekleştirilen eserin değiştirilerek zedelenmesi hallerinde manevi haklarının zedelenmesi söz konusu olur³⁶⁴.

Eser sahibinin izni dahilinde icracı sanatçı “*bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir*” (FSEK m. 80/A-2). İcracı sanatçı ayrıca “*yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir*” (FSEK m. 80/A-3). İcrayı gerçekleştiren sanatçılara FSEK m. 80/A-4 uyarınca icralarını elektronik ticaret yoluyla satışa sunuma, satışa sunma, dijital ortamlarda erişime sunma, umuma iletilme izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır³⁶⁵. Böylelikle icracı sanatçıların mali hakları; icranın temsil ve tespit edilmesi, tespitin çoğaltılması ve yayılması, kiralanması veya ödünç verilmesi, araçlar yardımı ile topluma iletilmesi veya yeniden yayım yoluyla iletilmesi, yurt içinde satışı, elektronik ticaret yoluyla satışı ve dijital ortamlarda gerçek kişilere arz edilmesi şeklinde sıralanabilir.

³⁶² WIPO’ nun 20 Aralık 1996 tarihli “ İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi” nin 5. Maddesiyle birlikte icracılara manevi haklar da tanınarak önemli bir değişiklik getirilmiştir. **TEKİNALP**, s. 272; **BÜLTER**, s. 90.

³⁶³ **BAYGIN**, Bağlantılı Haklar, s. 308; **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 169; **SULUK/ KARASU/ NAL** s. 127; **TEKİNALP**, s. 270.

³⁶⁴ **KILIÇ**, s. 600-602; **ATEŞ**, s. 217; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 127.

³⁶⁵ **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, C. II, s. 2396; **BÜLTER**, s. 90.

İcracı sanatçılar icra üzerindeki mali haklarını kendileri kullanabilecekleri gibi bu hakların başkalarına da devrini gerçekleştirebilirler³⁶⁶. İcracı sanatçılar kendilerine tanınmış olan bu hakları, bir bedel karşılığında yapımcıya da devredebilir ancak bu hakların kullanılabilmesi için icracı sanatçı tarafından yazılı izin verilmiş olması ve sözleşmede açık bir biçimde devredilen hakların gösterilmesi zorunludur³⁶⁷. FSEK m.59 *“Eser sahibi veya mirasçıları mali bir hakkı muayyen bir gaye zımmında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder”* şeklinde düzenlenmiştir. Eser ya da icranın devrine yönelik yapılan sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ermesiyle eser sahibine geri döner³⁶⁸.

Eserin icrasının birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, bu kişiler komşu haklara da birlikte sahip olur³⁶⁹. İcranın orkestra, koro ya da tiyatro grubu tarafından toplu şekilde gerçekleştirilmesi durumunda, orkestra veya koroda sadece şefin, tiyatro grubunda ise sadece yönetmenin izni olması yeterli olacaktır³⁷⁰.

İcra bir müteşebbis vasıtasıyla bir sözleşmenin ifasından doğmuşsa, müteşebbisin izninin de alınması gerekmektedir. Toplu bir şekilde gerçekleştirilen icralarda kural olarak şefin ya da müteşebbisin tasarruf yetkisine karşı konulamaz fakat icranın tespiti ve yayınıyla icracı sanatçının manevi haklarına tecavüz gerçekleşecekse, bu durumda bu tasarruftan men edebilme ve tazminat isteyebilme yetkisi tanınmıştır³⁷¹. FSEK m. 82/1-1 kapsamında icracı sanatçılara dair hükümler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan icracı sanatçılara uygulanmakta olup, Türk vatandaşı olan icracı sanatçıların gerek yurt içinde

³⁶⁶ SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 128; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 305; ATEŞ, s. 222; TEKİNALP, s. 272.

³⁶⁷ SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 128; TEKİNALP, s. 272; YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. II, s. 2409; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 305; ATEŞ, s. 222; BÜLTER, s. 96.

³⁶⁸ TOPALOĞLU, Mustafa, “Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı”, http://www.muzikhukuku.com/2017/06/28/gallery-post-type-2/#_ftn7 (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

³⁶⁹ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 305; ATEŞ, s. 222. SÜLUK/ KARASU/ NAL, s. 128. İcracı sanatçılar, hakların kullanımı konusunda içlerinden birini yetkili kılmadıkça kural olarak birlikte hareket etmek zorundadırlar. AKYÜZ, s.121; BÜLTER, s. 96.

³⁷⁰ TEKİNALP, s. 272.

³⁷¹ BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 306; TEKİNALP, s. 263; BÜLTER, s. 96.

gerekse yurt dışındaki icraları da FSEK kapsamındaki icracı sanatçılara ilişkin hükümlere tabidir³⁷².

b. Fonogram Yapımcısı ve Hakları

Komşu hak sahiplerinin bir diğer kategorisini de fonogram yapımcıları oluşturmaktadır. FSEK kapsamında fonogram kavramı tanımlanmış olsa da fonogram yapımcısı direkt olarak tanımlanmamıştır. FSEK 80/B maddesinde *“bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcısı”* diyerek fonogram yapımcısından söz edilmektedir. Böylelikle fonogram yapımcısını, *“bir icrayı veya başka sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlayabilmek mümkündür³⁷³. Fonogram yapımcısının hakları, hukuki nitelik itibarıyla eserin ya da eserin icrasının korunmasına yönelik değil, eser veya icranın tespitinin gerçekleştirildiği vasıtalar ve bunları imal eden kişinin menfaatlerinin korunmasına yöneliktir³⁷⁴. Koruma sözcüğü ile kastedilen mevcut bir ses kaydının mutlak korunması değil, sesin ilk tespitinin korunması olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷⁵.

Yapımcıya eser sahibi ve icracı sanatçılardan farklı olarak, ürettiği fonogram üzerinde manevi hak tanınmamıştır³⁷⁶. Yapımcı kendisine tanınmış hakların kullanımını bir bedel karşılığında başkasına devredebilir³⁷⁷. Yapımcının bir icranın tespitini gerçekleştirebilmesi, tespiti çoğaltabilmesi, radyo ve televizyonda yayınlatabilmesi ve diğer tasarruflara konu edebilmesi için, icracı sanatçının iznini alması gerekmektedir³⁷⁸. FSEK m. 52 gereğince komşu hakkın devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hak konularının tek tek gösterilmesi gerektiğinden fonogram yapımcısının

³⁷² Ayrıca FSEK’ in 82/1-1 maddesi de icracı sanatçıların vatandaşlığı ne olursa olsun Türkiye sınırları içinde gerçekleşen icralara da FSEK’ in icracı sanatçılara ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. **BÜLTER**, s. 97.

³⁷³ **SULUK/KARASU/NAL**, s. 129. Tespit kavramı sadece ses tespiti olarak değil görüntülerin de tespitini kapsayacak bir biçimde anlaşılmalıdır. Tespit edilen vasıtanın önemi yoktur. Önemli olan tespitlerin anlaşılabilir, tekrar edilebilir, çoğaltılabilir ve nakledilebilir şekilde bir vasıtaya kaydedilmesidir. **BÜLTER**, s. 99.

³⁷⁴ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 175; **ATEŞ**, s. 225; **SULUK/KARASU/NAL**, s. 129; **ŞEKERBAY**, s. 106; **ÖNGÖREN**, s. 211.

³⁷⁵ **BÜLTER**, s. 99; **SEVİMLİ**, s. 59.

³⁷⁶ **BÜLTER**, s. 98; **SULUK/KARASU/NAL**, s. 129; **TEKİNALP**, s. 281.

³⁷⁷ **BÜLTER**, s. 99.

³⁷⁸ **BÜLTER**, s. 99.

haklarına dair sözleşme de bu şekilde yapılmalıdır³⁷⁹. Müzik eserinin sahibi ile müzik eserini icra eden kişilerin ayrı kişiler olması söz konusu ise, icracı sanatçıya icra yetkisinin haricinde tespit, yayma, tespitin çoğaltılması ve temsil gibi haklar da icracı sanatçıya verilmişse icracı sanatçıdan alınacak izin yeterli olacaktır³⁸⁰.

c. Radyo ve Televizyon Yayın Kuruluşları

Radyo ve televizyon kuruluşlarında yayınları gerçekleştirenler, yayın adına gerekli yatırımı yapan ve mevcut yayının yasal sorumluluğunu üstlenen gerçek veya tüzel kişidir³⁸¹. Radyo ve televizyon yayını yapan yayın kuruluşları da komşu hak sahibi olup, kuruluşlarının yayınları üzerinde mutlak hakları mevcuttur. Yayın kuruluşlarının komşu haklarına konu olabilecek hususlar; bir eser, bir eserin icrası, bir eserin ya da icranın yapımcı tarafından yapılmış olan tespittir³⁸². FSEK kapsamında yayına dair direkt bir tanım yer almamaktadır. Roma Sözleşmesi'nde³⁸³ ise radyo ve televizyon yayını *“seslerin ya da resim veya seslerin kamunun yararlanacağı şekilde radyo dalgalarıyla yayını”* olarak, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nda ise *“seslerin ya da ses ve görüntülerin yahut bunların temsillerinin izlenmesi amacıyla telsiz olarak umuma iletilmesi, söz konusu iletimin uydu aracılığıyla yapılması ve yayın kuruluşunca müsaade edilen şifre çözücü araçlarla alınmak üzere sinyallerin şifreli iletimi”* yayın olarak tanımlanmaktadır³⁸⁴. Yayın kuruluşlarına yalnızca mali haklar tanımlanmış olup, manevi haklar tanımlanmamıştır³⁸⁵. Yayıncılara kendi yayınları üzerinde tanınmış olan haklar münhasır nitelikli olup; tespit, iletim, dağıtım, çoğaltım ve erişim konularını

³⁷⁹ BÜLTER, s. 9; SEVİMLİ, s. 59.

³⁸⁰ SEVİMLİ, s. 60.

³⁸¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130.

³⁸² TEKİNALP, s. 281; BÜLTER, s. 100; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 317; SEVİMLİ, s. 60; AKYÜZ, s. 122; ŞEKERBAY, s. 108.

³⁸³ 18 Mayıs 1964'te yürürlüğe giren Roma Sözleşmesi'ne Türkiye'nin katılımı 7 Temmuz 1995 Tarih ve 4116 sayılı Kanun'la olmuştur. BÜLTER, s. 100.

³⁸⁴ ATEŞ, s. 230; BAYGIN, Bağlantılı Haklar, s. 317; BÜLTER, s. 100.

³⁸⁵ 11. HD. 24.01.2002 tarihli, 2991/ 8470 E., 2002/ 452 K. kapsamında *“Türkiye Futbol Federasyonu ile davacı arasındaki futbol müsabakalarının yayınlanmasına ilişkin imzalanan sözleşme ile yayın hakkının davacıya verilmiş olmasına rağmen, davalının oynanan müsabakanın bir kısmının davacıdan izinsiz yayınlanması sebebiyle davacı lehine tazminata hükmedilmiştir.* SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130.

içermektedir³⁸⁶. Yayın kuruluşlarına verilmiş olan yayma hakkına ek olarak kiralama ve ödünç verme hakları ise eklenmemiştir³⁸⁷.

2. Film Yapımcıları ve Hakları

Film yapımcısının filmin tespitini gerçekleştiren ilk kişi olması sebebiyle fonogram yapımcısı ile benzerlik göstermektedir³⁸⁸. Fonogram yapımcısı seslerin ilk tespitini gerçekleştirirken, film yapımcısı ise görüntülerin tespitini ilk kez gerçekleştirmektedir³⁸⁹. FSEK m. 80 uyarınca eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile gerçekleştirilen tespit, dolaylı veya doğrudan bir biçimde çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralması hallerinde izin verme ya da yasaklama hakları film yapımcısına aittir. Yapımcılar gerçekleştirdikleri tespitlerin, iletme yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme konusunda münhasıran hak sahibidir³⁹⁰. Film yapımcısının, tespitini gerçekleştirdiği sinema eseri üzerinde eser sahipliğinden doğan manevi ya da mali bir hakkı bulunmamaktadır. Yapımcı eser sahipliğinden doğan hakların kullanılmasını sözleşme ile gerçekleştirilen devir işlemiyle ise kazanabilir³⁹¹.

3. Ortak Hükümler

Bağlantılı haklara dair verilen izinler yazılı olmak zorundadır³⁹². İcra sanatçılara ve yayın kuruluşlarına tanınmış olan tespit hakkının, kişisel kullanım amacıyla dahi olsa üçüncü kişilerce kullanımı yasaktır³⁹³. Örneğin, Tarkan'ın bir konserinde dinleyicilerden birinin kişisel kullanım amacıyla dahi olsa kayıt altına alarak tespit etmesi bir hak ihlalini doğurur. Diğer yönden bakıldığında ise Tarkan'ın söz konusu konserinin izin alınarak bir

³⁸⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130; TEKİNALP, s. 282; BÜLTER, s. 101.

³⁸⁷ Bu düzenleme Avrupa Birliği' nin “ Kiralama ve Ödünç Verme Yönergesi” ile uyumludur. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://fikrimulkiyet.com/kamuya-odunc-verme/> (Erişim Tarihi: 23.06.2019)

³⁸⁸ BÜLTER, s. 102; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130; AKYÜZ, s. 123.

³⁸⁹ BÜLTER, s. 102; TEKİNALP, s. 282.

³⁹⁰ GÖKYAYLA, Emre, Film Yapım Sözleşmesi 2015, s. 104. (Kısaltma: Film Yapım Sözleşmesi); ÖNGÖREN, s. 298.

³⁹¹ TEKİNALP, s. 282; ŞEKERBAY, s. 112.

³⁹² Ancak şu hallerde izin yazılı değildir; Eserlerin kamu düzeni, eğitim öğretim ve bilimsel araştırma veya kazanç amacı gütmekten icra edilmesi, kar amacı ve yayınlama amacı gütmeksizin eserlerin kişisel kullanıma özel çoğaltılması, radyo ve televizyon kuruluşlarının kendi olanakları ile kendi yayınlarına mahsus yapmış olduğu kısa süreli tespitler ve FSEK m. 30, 32, 34, 35, 43, 46 ve 47 kapsamındaki haller. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130.

³⁹³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 130.

DVD' ye kaydedilmesiyle birlikte artık bu DVD' den yapılan şahsi kullanım amaçlı çoğaltma işlemi bir hak ihlali değildir. Mirasla intikal ve hukuki işlemler açısından esere tanınan FSEK m. 48 ve devamı hükümlerinin bağlantılı haklara uygulanıp uygulanmayacağı kanunda belirtilmemiştir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi kapsamında³⁹⁴ ise intikaller ve devir açısından bu yönde bir hüküm bulunmaktadır³⁹⁵. FSEK m. 80 son dan ikinci madde kapsamında tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarına dair hükümler bağlantı haklar kapsamında da uygulama alanı bulmaktadır. FSEK m. 71 kapsamı da cezai yaptırımlar açısından geçerlidir³⁹⁶. Koruma süreleri ve kanunlar ihtilafı ise FSEK m. 82 'de düzenlenmiştir.

II. MİRASLA İNTİKAL VE HUKUKİ İŞLEMLER

A. Mirasla İntikal

1. Manevi Hakların Mirasla İntikali

Eser sahipliği sıfatı eserin dünyaya getirilmesiyle kazanılır ve eser sahipliği hukuki işlemlere konu olmadığı gibi mirasla geçmesi de mümkün değildir³⁹⁷. Manevi haklar sahibinin şahsiliğine sıkı sıkıya bağlı haklar olduğundan mirasla devri mümkün olmayıp yalnızca kullanım yetkisinin geçmesi mümkündür³⁹⁸. FSEK m. 19 kapsamında eser sahibinin ölümünün ardından manevi hakları kullanabilecek kişilerin vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş, çocuklar, mensup mirasçılar, anne ve baba ile kardeşler olduğuna dair düzenleme mevcuttur³⁹⁹. Bu kanun hükmünce sayılan kişilere yönelik doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre⁴⁰⁰ maddede bahsi geçen kişilerin manevi hakları

³⁹⁴ Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali genel hükümler çerçevesinde yürütülür denilmiştir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği için bkz. http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_113426.pdf (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

³⁹⁵ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 131.

³⁹⁶ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 131.

³⁹⁷ TEKİNALP, s. 162; YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, s. 727; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 117; MERDİVAN, Manevi Haklar, s. 106; ŞEKERBAY, s. 75; ÖNGÖREN, s. 314.

³⁹⁸ MERDİVAN, Manevi Haklar, 103; TEKİNALP, s. 162; GÖKYAYLA, s. 54.

³⁹⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 124. Mektuplara dair düzenleme ise FSEK m. 85 ile düzenlenmiştir. TEKİNALP, s. 162.

⁴⁰⁰ AYİTER, s. 200.

mirasın intikali yoluyla elde etmektedir. Diğer görüşe göre ise⁴⁰¹ bu kişilerin manevi hakları mirastan değil yasa gereği aslen edindikleri ve mirası reddetmiş olsalar dahi bu hakların sahibi oldukları kabul edilmektedir⁴⁰². Kanaatimizce de kanunda sayılan kişilerin sahip olabilecekleri haklar bir miras intikalinden ziyade, eser sahibinin yakınları olması sebebiyle kanundan doğan haklarıdır. Kanunda sayılan bu kişiler mevcut hakları sayılan sıralama ile kullanmakta olup bu kişiler bulunamazsa ya da FSEK m. 19 kapsamındaki süreler dolmuşsa Bakanlık tarafından FSEK m. 14, 15 ve 16’da yer alan yetkilerin kendi adına kullanılması FSEK m. 19/ 5 uyarınca mümkün olabilir⁴⁰³.

2. Mali Hakların Mirasla İntikali

Mali haklar FSEK m. 63 uyarınca hukuki işlemlere konu olabildiği gibi mirasla devirleri de mümkündür⁴⁰⁴. Mali hakların mirasla kazanılması durumu direkt olarak eser sahibinden ya da mali hak sahibinden doğabilir⁴⁰⁵. Mali haklarda, manevi haklardan farklı olarak mali hakların geçebileceği kişiler bakımından sınırlandırıcı bir hüküm mevcut değildir.

Ortak eser sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde eser sahiplerinden birinin ölümü ile yalnızca o kişi tarafından yaratılan kısmın mirasla devri söz konusu olur⁴⁰⁶. El birliği halinde bir eser söz konusu ise ikili bir ayırım söz konusu olacaktır. Eser bitirilmeden veyahut tamamen alenileşmeden ölüm gerçekleşirse ölen kişinin payı diğerleri arasında paylaştırılır. Bu durumda sağ kalan eser sahipleri ölen eser sahibinin mirasçılara bedel ödemekle yükümlü hale gelir⁴⁰⁷. Ölüm eserin alenileşmesinden sonra gerçekleşmiş ise de diğer eser sahipleri mevcut birliklerini ölenin mirasçılarıyla beraber devam ettirip ettirmeme hususunda serbesttir. Birliğin devam etmesi durumunda sağ kalan eser

⁴⁰¹ **TEKİNALP**, s. 163.

⁴⁰² **MERDİVAN**, Manevi Haklar, s. 109.

⁴⁰³ Eser sahibi ya da FSEK m. 19 kapsamında sayılan kişiler 14, 15 ve 16. maddede sayılmış olan yetkilerini kullanamazlarsa FSEK m. 19/ 3 kapsamında meşru menfaati bulunan hak sahibinin bu yetkileri kendi adına kullanabilmesi mümkündür. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 124.

⁴⁰⁴ **TEKİNALP**, s. 181; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 118; **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 57; **BEŞİROĞLU**, s. 550.

⁴⁰⁵ **TEKİNALP**, s. 226; **ÖNGÖREN**, s. 318.

⁴⁰⁶ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 124; **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 58.

⁴⁰⁷ Eğer ki ödenecek bedel hususunda fikir çatışması yaşanırsa bedeli mahkeme tayin eder. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 124.

sahipleri, mirasçılarının haklarını kullanabilmesi amacı ile temsilci tayin edilmesini talep edebilirler. Birliğin devamı konusunda olumsuz karar verilirse ölenin payı ilk durumda olduğu gibi diğer eser sahipleri arasında paylaştırılır ancak diğer eser sahipleri yine mirasçılara uygun bir bedel ödemesi konusu gündeme gelir⁴⁰⁸.

B. Hukuki İşlemler

1. Manevi Haklar Kapsamında Hukuki İşlemler

Manevi haklar, eser sahibine sıkı sıkıya bağlı şahsi nitelikte haklar olması gerekçesi ile hukuku işlemlere konu olamaz fakat üçüncü kişilerce manevi hakları kullanma yetkisi verilebilir⁴⁰⁹. Eser sahibi veya FSEK m. 19’ da sayılan kişiler FSEK 14, 15 ve 16. maddelerde belirtilmiş olan yetkileri kullanmazlarsa meşru menfaat bulunduran mali hak sahibinin kendi adına bu yetkileri kullanabilmesi mümkündür⁴¹⁰.

2. Mali Haklar Kapsamında Hukuki İşlemler

a. Borçlandırıcı Tasarruf İşlemleri

Borçlandırıcı bir işlemin gerçekleştirilmesiyle eser sahibi, ilerleyen süreçlerde devir veya lisans vereceğini bir diğer kişiye vaat etmektedir. Tasarruf işlemlerinde ise hukuki bir işlemin gerçekleştirilmesiyle beraber hakkın diğer kişiye transferi gerçekleşmiş olur. Doğumu gerçekleşmiş eserler açısından hem tasarruf işlemlerini hem de borçlandırıcı işlemleri gerçekleştirmek mümkündür fakat eserin doğumu henüz gerçekleşmemiş ise yalnızca borçlandırıcı işlemler gerçekleştirilebilir. Fakat FSEK m. 50/2 ve m. 50/3 uyarınca ileride doğumu gerçekleştirecek olan eserlere dair yapılacak borçlandırıcı işlemler gerekli koşullar mevcutsa tek taraflı olarak feshedilebilir ya da münfesi olabilir⁴¹¹. FSEK m. 51/1 kapsamında ileride çıkması muhtemel olan bir mevzuatın eser sahibine tanıyabileceği yeni mali haklara dayanarak borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi

⁴⁰⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 124.

⁴⁰⁹ Eğer ki bu haklar ile birlikte eser sahibinin haysiyet ve şerefine zarar görebileceği şekilde bir kullanım söz konusu olursa eser sahibi istediği anda bu kullanıma itiraz edebilir. TEKİNALP, s. 164; AYİTER, s. 206; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 118.

⁴¹⁰ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 118; BEŞİROĞLU, s. 518.

⁴¹¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 119.

yapmak ise mümkün değildir. Bir örnekle açıklamak gerekirse: Bahar Hacı 1996 yılında müzik eserinin umuma iletim ve yayın hakkı ile birlikte temsil hakkını on yıl süre ile S. A. Ş' ye devretmiştir. Ancak Bahar Hacı eş zamanlı olarak o dönem hukukumuzda tanınmayan dijital ortamlardaki erişimi sağlayan haklarını da S. A. Ş 'ye devretmiş bulunmaktadır. 2002 yılında gelindiğinde ise Hacı, dijital ortamdaki erişim hakkını B. A. Ş' ye devretmiştir. S AŞ bu durumda dijital ortamda umuma iletim hakkının kendisine ait olduğunu ileri sürmektedir. Şöyle ki dijital umuma erişim hakkı 2001 yılında 4630 sayılı yasa ile hukukumuza giriş yaptığından Bahar Hacı ile S. A. Ş arasında 1996 yılında yapılmış olan sözleşme FSEK m. 51/1 uyarınca geçersizdir. Anılan hak Bahar Hacı' ya ait olduğundan S A. Ş ileri sürdüğü konuda haksızdır.

Mali haklar FSEK m. 20/1 uyarınca birbirinden bağımsız haklar olduğundan, birinin kullanılması diğerini etkilemez. Böylelikle eser sahibi hakları kendisinde tutabileceği gibi, bir kısmını da devredebilir ya da farklı kişilere de devredip lisans verebilir. Böylelikle müzisyen Bahar Hacı, çoğaltma ve yayma hakkını S A. Ş' ye, dijital erişim hakkını ise B. A. Ş' ye verebilir.

b. Aslen ve Devren İktisap

Kanunda aslen iktisap ile kastedilen FSEK m. 48 kapsamında eser sahibinden ya da mirasçılardan hakları devralmak ya da lisans almaya yöneliktir. Eser sahibinden ya da eser sahibinin mirasçılardan iktisap aslen iktisap olarak tanımlanabilir⁴¹². Diğer yandan eser sahibi ve mirasçılardan mali hakkı iktisap etmiş kişinin, söz konusu bu hakları üçüncü kişiye devretmesi ya da lisans vermesi ise devren iktisap olarak nitelendirilmektedir⁴¹³. FSEK m. 49 kapsamında üçüncü kişiler tarafından yapılacak sonraki devirler de devren iktisap niteliği taşımaktadır. Devren iktisapta yazılı iznin eser sahibi veyahut mirasçılardan alınması gerekmektedir⁴¹⁴. (FSEK m. 49/ I)

⁴¹² TEKİNALP, s. 231.

⁴¹³ TEKİNALP, s. 231; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 119.

⁴¹⁴ İşleme haklarının devri söz konusu olduğunda da FSEK m. 49/ 2 kapsamında eser sahibi veya mirasçılar devren iktisaba konu olan kişiyi de onaylamalıdır. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 120.

c. Lisans ve Devir İşlemleri

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında, eser sahibi ile hakkı devralan kimse arasındaki bağlantıyı düzenleyen iki farklı sözleşme biçimi yer almaktadır. İlk sözleşme biçiminde, eser sahibi, eseri üzerinde var olan mali haklarını tamamı ile devreder ve bu durumda telif hakkının devri sözleşmesi gerçekleşmiş olur. İkinci biçimde ise, eser sahibi eserinin üstünde var olan hakkını devretmez, yalnızca kullanım yetkisini üçüncü bir kişiye devreder. Böylelikle de ruhsat ya da lisans sözleşmesi kurulmuş olur⁴¹⁵. FSEK m. 48 kapsamında mali haklarının devrine ilişkin yer, süre, içerik bakımından sınırlı veya sınırsız ya da karşılıklı veya karşılıksız olabileceğine ilişkin hüküm lisans sözleşmeleri için de aynen geçerlidir⁴¹⁶.

aa. Lisans (Ruhsat) Sözleşmeleri

FSEK kapsamında, mali haklarının tamamının devredilmesinin mümkün olduğu gibi, eser üzerindeki hakların kullanım yetkisinin, eser sahibi haricindeki bir başka kişiye verilme imkânı da mevcuttur⁴¹⁷. Uygulamada ruhsattan ziyade “lisans” terimi ağırlıklı kullanılmaktadır⁴¹⁸. Lisans kavramının Türk Hukuk Mevzuatına girişi, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kararname (m. 88), 54 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (m. 41-42), ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile girmiştir⁴¹⁹. Lisans işleminin gerçekleştirilmesiyle beraber, transferi gerçekleştirilen yalnızca kullanım yetkileri olduğundan, mali haklar eser sahibinin bünyesinde kalmaya devam eder⁴²⁰. FSEK m. 56 kapsamında basit ve tam lisans tanımı gerçekleştirilmiş olup basit lisans sözleşmesinin kullanım alanı tam lisansa oranla daha dardır⁴²¹. Basit lisans kapsamında mali hakkı bünyesinde bulunduranın kişinin başkalarına da basit lisanslar vermesi mümkünken, tam lisans vermiş olan hak sahibinin FSEK m. 56 kapsamında ise basit veya tam lisansı artık

⁴¹⁵ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 43; TEKİNALP, s. 230.

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 330.

⁴¹⁷ BEŞİROĞLU, s. 573.

⁴¹⁸ Patent Lisansı sözleşmesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979.

⁴¹⁹ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 49.

⁴²⁰ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 49.

⁴²¹ GÖKYAYLA, Telif Hakkı, s. 52.

başka birine vermesi mümkün değildir. Böylelikle sözleşmede sarıh bir biçimde gizli tutulmamışsa tam lisans veren kimse artık söz konusu hakkı kendisi de kullanamamaktadır⁴²². Tam lisansın verilmesiyle birlikte mali hakkın devredilmesine yönelik bir engel söz konusu olmadığı gibi tam lisans yetkisini bünyesinde bulunduran kişi, mali hakkı yeni devralan kimseye karşı da koruma altına alınmaktadır⁴²³. Takip eden devirlerin gerçekleştirilmesi sırasında da lisans alanın diğer kişilere lisans verme işlemini gerçekleştirebilmesi için yazılı izin şartı aranmaktadır⁴²⁴.

bb. Devir

Mali hakların hak sahipleri tarafından devri iki amaçla gerçekleştirilmektedir. Birincisi bu hakları mali menfaatlere dönüştürmek iken, ikincisi ise bu hakları ihlallere karşı korumaktır. Hak sahiplerinin meslek birlikleri ile gerçekleştirdikleri sözleşmeler yararlanmanın yanı sıra koruma amacını da içermektedir. Mali hakkın devrinin gerçekleştirilmesiyle birlikte hak, devreden malvarlığından çıkar. Devrin gerçekleştirilmesinin ardından gerçekleştirilen tasarrufların sadece devralan tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. FSEK m. 49/2 gereğince söz konusu hakkın devrinin mümkün olabilmesi için eser sahibi ya da eser sahibinin mirasçıları tarafından yazılı bir izin verilmiş olması gerekmektedir⁴²⁵. İznin bir gereksinim olarak görülmesinin sebebi, eser ile eser sahibi arasındaki köprü bağlantının kopmamasını sağlamak ve eser üzerindeki hâkimiyeti elde tutabilme arzusudur⁴²⁶.

Devralan kişiler tarafından FSEK m. 14/ 3 ve FSEK m. 16/ 3 gibi hükümlerde geçen manevi haklara uyulması gerekmektedir. Mali haklar bakımından da, devralınan mali

⁴²² **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 122.

⁴²³ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 122.

⁴²⁴ Hem tam lisans hem de basit lisans açısından bu kural geçerli olup, devir işlemi ile aynı şekilde bir sözleşmeyle birlikte sonraki lisanslara dair izin tanınmışsa tekrar yeni bir yazılı izne ihtiyaç duyulmamaktadır. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 123.

⁴²⁵ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.312; **SULUK/ ORHAN**, C. II, s. 609; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 122. Aksi yönde görüş ise **TEKİNALP**, s.231.

⁴²⁶ Sonraki devir işlemlerinde de eser sahibi ve mirasçısının yazılı izni aranmaktadır. **ARSLANLI**, s. 186; **EREL**, s. 312; **SULUK / KARASU/ NAL**, s. 122. Aksi yönde görüş için **AYİTER**, Fikir, s. 208. İlk devir işlemi sırasında eser sahibinin ya da mirasçılarının ileriki süreçte gerçekleştirebilecek devir işlemlerine dair açıkça izni mevcutsa tekrardan bir izin verilmesine gerek yoktur(**SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 122).

hakların ihlali söz konusu olduğunda devralan kimse eser sahibinin açabileceği tüm hukuk ve ceza davalarını devralan sıfatı ile kendi adına açabilmektedir⁴²⁷.

d. Kanuni ve Akdi Rehin, Hapis Hakkı ve Cebri İcra

Mali Hakların kanuni rehne, akdi rehne, hapis hakkına ve cebri icraya hangi koşullarda başvurulabileceği FSEK m. 61 ve m. 62 ‘ de düzenlenmiştir. Mesela sadece alenileşmiş eserin aslı ve müsveddesi ve yayımlanması gerçekleştirilen bir eserin çoğaltılmış nüshaları söz konusu hukuki işlemlere konu olabilir. Fakat söz konusu hallerde de eser sahibinin manevi hakları zedelenmemelidir⁴²⁸.

e. Mali Haklarda Şekil ve Yorum Kuralları

FSEK m. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruf işlemlerinin yazılı bir biçimde olması ve söz konusu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı aranmaktadır. Yazılı şekil esasen sıhhat şartı olup, şekle aykırılığın ileri sürülmesi halinde hakkın kötüye kullanımını teşkil etmez⁴²⁹. Her bir hakkın sözleşmede ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği kanunda oldukça kuvvetli ve açık bir biçimde ifade edilmiştir.

FSEK m. 80 uyarınca bir filmin yapımcısı filmin seslendirmesini ve alt yazını ekleme yetkisini de elinde bulundurur. FSEK m. 56/ 2 uyarınca verilen lisanslar basit lisans olarak kabul görür. FSEK m. 57/ 1 uyarınca eğer ki eser nüshalarının mülkiyet devri gerçekleşmişse bu devir telif haklarının devrini bünyesinde bulundurmaz. FSEK m. 57/ 2 uyarınca güzel sanat eserini çoğaltma hakkına haiz bir kişiden çoğaltma araçlarının zilyetliğini iktisap etmiş olan kimse çoğaltma hakkını da kural olarak iktisap etmiş sayılır⁴³⁰.

⁴²⁷ Bir ihlal durumu söz konusu olduğunda devralan kimsenin, bahsi geçen hukuk ve ceza davalarını eser sahibi ya da mirasçılara da açması mümkün olabilir. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 122.

⁴²⁸ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 123.

⁴²⁹ Ancak tarafların yükümlülüklerini gerçekleştirmesinden sonra şekle aykırılığın iddia edilmesi hakkı kötüye kullanımı olarak kabul edilebilir. 11. HD, 04.12.1975, E. 4967/ K. 7001, **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 123.

⁴³⁰ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 123.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜZİK ESERLERİNE DAİR SORUNLAR ve MÜZİK ESERLERİNİN FSEK KAPSAMINDA KORUNMASI

I. MÜZİK ESERLERİNE DAİR YAŞANAN SORUNLAR

A. Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletimi İle Yaşanılan Problemler

Eser sahibinin izni olmaksızın umuma iletim suçunda korunması amaçlanan hukuki değer esasen eser sahibinin mülkiyet hakkıdır⁴³¹. Böylelikle mali haklar koruma altına alınarak, eser sahibinin ekonomik menfaatlerinin zedelenmemesi veya zedelenme tehlikesine maruz kalması engellenmektedir⁴³². Eser sahibinin izni konusu Yargıtay kararları⁴³³ kapsamında da sıkça karşımıza çıkan bir husustur. Münhasıran eser sahibine ait olan mali haklar, FSEK, m. 20 uyarınca eserin alenileşmiş olup olmamasına göre sınıflandırma yapılmıştır⁴³⁴. Eser sahibinin mali haklarının kanun kapsamında koruma altında olması sebebi ile eser sahibinin dışında kalan kişiler eser sahibinin izni olmaksızın

⁴³¹ Müzik eserinin izinsiz kullanımına dair örnek bir Yargıtay kararı için bkz. 11. Hukuk Dairesi 2012/14503 E. , 2014/13446 K. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=192140> (Erişim Tarihi: 10.03. 2019)

⁴³² **BAYINDIR**, Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi 2014 S. 113, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1404>. (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

⁴³³ E. 2008 / 12051, K. 2008 / 12531 Yargıtay 11. HD. 10. 11.2008 tarihli kararında “*Davalıların ibraz ettiği deliller davacılara tebliğ edilmemesi ve karşı delil sunma olanağı da davacılara tanınmamış olup, kesin sürenin kapsamında yer alan bu hususun yerine getirilmesi davacılara ait bir yükümlülük de değildir. Delillerden bazılarını, davalılar da dayanmış olup, bazıları da davalıların ticari defter ve kayıtlarına ilişkindir. Öte yandan, verilen süre delillerden bazıları için yeterli de değildir. Mahkemece, davanın kesin süre nedeniyle reddi bu açıklamalar ve tespitler karşısında doğru olmamıştır*” şeklinde karar vermiştir. **TURAN**, Metin/**YILMAZ**, Bülent, Türkiye’de Telif Hakları İhlalleri: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Bilgi Dünyası 2014, S. 15, s. 65. Başkaca Yargıtay Kararı örnekleri için bkz. 11. Hukuk Dairesi E. 2017/4181, K. 2019/3789, 11. Hukuk Dairesi E. 2017/3934, K. 2019/3197, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 24.06.2019)

⁴³⁴ FSEK m. 20; “*Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez*” şeklinde düzenlenmiştir.

ekonomik gelir elde edemezler⁴³⁵. Mali hakların mirasçılara intikal edebilmesi, devredilebilmesi ve rehin edilebilmesi mümkündür⁴³⁶.

FSEK m. 41 gereğince umuma açık mahallerin işletmesini gerçekleştiren gerçek ya da tüzel kişiler, umuma arzın gerçekleştirilebilmesi için hak sahiplerinden veya onların üyesi oldukları meslek birliklerinden 52. maddeye uygun sözleşme yaparak izin almalıdırlar⁴³⁷. Eser sahiplerinin meslek birliğine üyeliği söz konusu ise umuma açık mahalleri işleten gerçek veya tüzel kişiler umuma arz için gerekli olan izni hak sahibinden değil de mesleki birliklerden alacaklardır.

Umuma açık yerleri işleten kimseler, hak sahiplerinden izin almadan fonogramları kullanırlarsa, meslek birliklerinin belirlediği tarifeyi kabul etmeyip sözleşme yapmaksızın eserleri kullanırlarsa kanunun öngördüğü hukuki ve cezai yaptırımlarla muhatap olurlar⁴³⁸. Bağlantılı hak sahiplerinin ise, FSEK m. 80 kapsamında hukuk ve ceza davalarıyla korunmaları düzenlenmiş olup, bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davalarından yararlanabileceği belirtilmiştir⁴³⁹. Bağlantılı hak sahipleri için anılan maddelerin doğrudan mı yoksa kıyasen mi uygulama bulacağı konusunda iki görüş mevcuttur⁴⁴⁰. TEKİNALP, bu maddelerin bağlantılı hak sahipleri için doğrudan uygulanacağını kabul ederken, ARKAN ise kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir⁴⁴¹. Kanunda ve maddenin

⁴³⁵ **AYİTER**, s. 126; **BAYINDIR**, s. 113. 11. HD. 2011/ 9280 E., 2012/ 16241 K., 15. 10. 2012 kararında; “Davacıya ait ‘ Batakhane Güzeli’ isimli tiyatro eserinin Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi tiyatro topluluğu tarafından eser sahibinin ve eser adının açıkça belirtilmek suretiyle herhangi bir ticari amaç gütmeksizin oynanması FSEK m. 33 kapsamında değerlendirilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir. **YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN**, C. 1, s. 1242.

⁴³⁶ Mali haklar birbirinden bağımsız nitelik taşıdığından bu haklardan biri üzerinde tasarrufta bulunulması diğer mali hakları etkilemez. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 90.

⁴³⁷ **ERBEK**, Özge, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’ na Armağan, Basım Yılı 2009, s. 855. Eser, İcra, Yapım Ve Yayınların Kullanılması Ve/Veya İletilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik için bkz. http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_866142.pdf (Erişim Tarihi:12.03.2019)

⁴³⁸ **KILIÇOĞLU**, s. 352.**ERBEK**, s.888.

⁴³⁹ **ERBEK**, s. 888.

⁴⁴⁰ **ERBEK**, s. 900.

⁴⁴¹ **ERBEK**, s. 898

gerekçesinde kıyasen uygulamaya yönelik bir açıklama mevcut değildir ve eser sahibinin sahip olduğu kimi haklar tüm bağlantılı hak sahipleri açısından mevcut değildir.

B. Müzik Eserlerine Dair Tartışma Yaratan Türler

Modern çağın getirdiği değişim ve teknolojinin gelişimi ile birlikte müzik eserlerinin tür çeşitliliği de oldukça geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Müzik eserlerini ana hatlarıyla, halk müziği eserleri, sanat müziği eserleri ya da pop, rock, blues, caz gibi temel gruplar altında toplamak mümkündür. Hukuki koruma bakımından incelediğinde ise bir müzik eserinin türünün, onun eser niteliğine haiz olup olmaması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin “Blues” kökenli bir parça eser olarak kabul edilebilirken, ”Freestyle Rap” türünde bir parçanın eser sayılmaması gibi bir düşünce doğru değildir. Müzik eserlerine dair tartışmalara sebep olan eser türleri, söz içerip içermemesi bakımından müzik eserleri, elektronik vasıtalar sayesinde yaratılan müzik eserleri ve doğaçlama müzik eserleri olduğundan çalışmamız kapsamında bu hususlara değinilecektir.

1. Söz İçerme Bakımından Müzik Eseri Türleri

Beste ve güfte Farsça kökenli sözcükler olup, beste müzik eserinin melodik kısmı iken, güfte ise eserin söz içermesi durumudur⁴⁴². Müzik eserlerinin yalnızca beste içermesinin mümkün olabileceği gibi bestenin yanı sıra güfte de içermesi mümkündür⁴⁴³. Müzik eserlerine dair somut olayın niteliklerine göre değerlendirme yapılacak olup, sözsüz müzik eserlerinde koruma kapsamı sadece beste iken, sözlü müzik eserlerinde ise koruma kapsamı beste ve güfteyi birlikte içermektedir⁴⁴⁴.

Güfte ve bestenin aynı kişiye ait olmaması halinde, bu eserin işleme eser olarak mı yoksa FSEK m. 9 anlamında müşterek eser olarak mı nitelendirilmesi gerektiği bu noktada tartışma konusu olmuştur⁴⁴⁵. Doktrinde savulan bir görüşe göre⁴⁴⁶, bir şiirin beste

⁴⁴² <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.10.2017)

⁴⁴³ SEVİMLİ, s. 20.

⁴⁴⁴ SEVİMLİ, s. 20.

⁴⁴⁵ SEVİMLİ, s. 22.

⁴⁴⁶ ÜSTÜN, Gürsel, Fikri Hukukta İşleme Eserler, İstanbul 2001, s. 104.

il birlikte değiştirilmeden aynen kullanımı gerçekleşmişse iktibas yoluyla işleme söz konusu olurken, şiirin değiştirilerek kullanılması halinde ise işleme eser olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁴⁷. Bir diğer görüşe⁴⁴⁸ göre ise, bir edebiyat eseri bestelendiği ya da bir besteye eklendiği takdirde edebiyat eseri olma niteliğini kaybetmeyeceğinden bu tür eserlerin FSEK m.9 anlamında “müşterek eser” olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında⁴⁵⁰, “ ...iki müzik eserinin sözleri bakımından birbirleri ile benzerlik taşıdığını kabul etmiş ancak, davalıya ait eserin yayımlanmış ve bestesinin farklı olduğu, davacının eserinin ise yayımlanmamış ve alenileşmemiş olduğu gerekçesiyle davacının eserinden alıntı yapılmasının, davacının fikri haklarına tecavüz olarak nitelendirilemeyeceğine ...” hükmetmiştir. Söz içeren bir müzik eserinin güfte ve bestesi ile bir arada düşünülerek hukuki korumadan yararlanması gerekirken ve müzik eserinin korunması için alenileşmesi zorunluluk olarak görülmez iken, Yargıtay’ın bu şekilde bir karara varması enteresandır⁴⁵¹.

2. Üretildiği Vasıtalar Bakımından Müzik Eseri

Fikri ürün, yaratıcısının hususiyetini bünyesinde barındırıp, yansıttığı sürece müzik eserinin yaratım sürecinde kullanılan seslerin elektronik bir araçla meydana getirilmiş olmasının, ürünün eser vasfına dair etkisi yoktur⁴⁵². Değişen dönem şartları ve teknolojinin hızlı gelişimi göz önünde bulundurulduğunda, organik bir besteciye ihtiyaç

⁴⁴⁷ SEVİMLİ, s. 22.

⁴⁴⁸ ATEŞ, Eser, s. 209.

⁴⁴⁹Yargıtay’ın 4. HD. E. 1987/9793, K. 1988/3227, T. 29.03.1988 kararında da “Eğer birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir... Davaya konu eser şarkı halinde yayınlandığında, iki kimsenin birlikte vücuda getirdikleri bir eser niteliğine bürünmekte ve bu eser biri güfte, diğeri beste olarak iki ayrı kısma ayrılabilir.” şeklindedir (SEVİMLİ, s. 22)

⁴⁵⁰ 11. HD, 30.05.1995, E. 1995/2044, K. 1995/4439 SULUK/ORHAN, s. 201 – 202.

⁴⁵¹ ATEŞ, Mustafa, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, BATİDER, C. XXIII, S. 3, Ankara, Haziran 2006, s. 247, 250 – 251. (Kısaltma: Kamuya Sunma); SEVİMLİ, s. 20.

⁴⁵² SEVİMLİ, s. 23; AKYÜZ, s. 29.

duymaksızın elektronik ortamlarda bir eser meydana getirmenin mümkün hale geldiği söylenebilecektir⁴⁵³.

Modern çağın gerektirdikleri ve teknolojinin devinimi ile beraber müzik eserlerinin doğuşunda yararlanılan araçlar da değişiklik göstermektedir. Teknolojinin müzik eserinin üretim sürecine bu denli dahil olmasıyla bazı tartışmalar da gündeme gelmiştir. Elektronik alet kullanımının hem besteciler bakımından hem de yaratım sürecinde var olan ürünün hukuken korunması bakımından bazı sorunlara yol açtığı düşünülmektedir⁴⁵⁴.

Osilatör⁴⁵⁵ adı verilen ve ses frekansı üreten araçlarla değişiklikler yapılarak manyetik şeritlere kayıtların gerçekleştirilmesi ile elektronik müzik üretimleri ortaya çıkmaya başlamıştır⁴⁵⁶. Böylelikle elektronik müzik besteciliği ad kendine has besteleme anlayışı olan bir müzik kategorisi olarak karşımıza çıkmıştır⁴⁵⁷.

3. Doğaçlama Yoluyla Üretilen Müzik Eseri

Doğaçlama, kelime itibari ile “*ansızın, hazırlıksız*” gibi anlamlara gelmekle, müzik eserleri bakımından ise plansız bir biçimde seslendirilen müzik eserleri doğaçlamadır denilebilir⁴⁵⁸. Bu konuya örnek olarak rap müzikte de sıkça kullanılan çok sesli seslendirme olarak karşımıza çıkan “a capella (akapella)” örnek verilebilir⁴⁵⁹. Doğaçlama eserlerin tespit edilmelerinin zor olması sebebiyle doğaçlama eserlerin tespit edildiğinde

⁴⁵³ BRAFF, Zach, Elektronik Müzikte Telif Hakkı Problemi , <https://maqammag.com/elektronik-muzikte-telif-hakki-problemi/> (Erişim Tarihi: 12. 03. 2019), ERDAL, Kadri Yılmaz, “Elektronik Müziğin Gelişimi Ve Türk Bestecilerin Elektronik Müziğe Katkıları”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt.8 Sayı.17. 2016- Aralık, s. 76.

⁴⁵⁴ SEVİMLİ, s. 23; ERDAL, s. 72.

⁴⁵⁵ Osilatör, elektrik akımlarının ses frekansına dönüşümünü sağlayan alet.

⁴⁵⁶ Dünya çapında oldukça ilgi gören bir müzik türü olan elektronik müziğin önemli Türk bestecileri ise Bülent Arel ve İlhan Mimaroglu’dur ACİM, s. 22; ERDAL, s. 81.

⁴⁵⁷ ACİM, Server, Elektronik Müzik Tarihi Ders Notları, Malatya 2013, s 22. https://www.academia.edu/7719677/Elektronik_M%C3%BCzik_Tarihi_-_Ders_Notu (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

⁴⁵⁸ SEVİMLİ, s. 23.

⁴⁵⁹ Freddie Mercury akapella konusunda duayen isimlerden biri olup, ses aralığı oldukça enteresan bir frekansta kalmaktadır. Vokal bilimci Avusturyalı Christian Herbst’ e göre “Mercury’nin ses aralığının 4 oktav olduğu ileri sürülse de, kayıtlar kapsamında bu aralığı ölçemedik. Mercury’nin vokal tekniği anarmoni kullanımını içermesi sebebi ile ayırt edici nitelik taşımaktadır. <https://sanatkaravani.com/freddie-mercurynin-sesinin-mukemmelligi-onaylandi/> (Erişim Tarihi: 19.03.2019)

eser sayılmaları gerekeceği ve doğaçlamanın nitelikleri nedeniyle eser ve icra olmak üzere korunan iki ögenin öne çıkacağı doktrinde savunulmuştur⁴⁶⁰. Doktrinde, müzik eserinin rastgele bir halde ortaya çıkması durumunda dahi eser niteliğini zedelemeyeceği düşünülmekte olup⁴⁶¹, kanaatimizce doğaçlama metoduyla ortaya çıkan müzik eserinin de tespitinin yapıp yapılmadığı ayırımına gidilmeksizin hukuki korumadan faydalanması gerekmektedir.

C. Eser Niteliği Bakımından Müzik Kliplerinin Durumu

Müzik klibi, müzik eserinin topluma ilan edilmesi amacıyla, bestekâr ve icracı sanatçılardan gerekli izinlerin alınmasını takiben, senaryolu ya da senaryosuz kamera görüntülerinin müziğin üzerine eklenmesidir⁴⁶². Müzik kliplerinin eser niteliği bakımından nasıl sınıflandırılması gerektiği kafa karışıklığına sebebiyet vermekte olup, klip için seçilen resim ya da fotoğrafların ise tek başına fikri hukuk açısından “eser” niteliğine haiz olup olmadığı noktasında soru işaretleri toplanmaktadır⁴⁶³. Müzik klibindeki asıl amaç müzik eserinin arzı olduğundan, müziğe eşlikten ibaret olan hareketlerin bulunduğu bir müzik klibinde esas unsurun müzik olduğu unutulmamalı ve müzik eseri sayılmalıdır⁴⁶⁴. İstisnai hallerde söz konusu olsa da, kliplerdeki görsel unsurların başlı başına bir sinema eseri özelliği göstermeleri de mümkün olabilir⁴⁶⁵. Kimi zaman sözlü müzik eserinde söz ve müzik ayrı ayrı kişiler tarafından meydana getirildiğinde, şartlar mevcutsa her ikisi de farklı eser sınıflandırması içinde koruma kapsamına girebiliyorsa, benzer bir durumun müzik klipleri için de gerçekleşmesi olasıdır⁴⁶⁶.

Klibi oluşturan görüntüler ayırt edici özelliklere sahip olup bir eser olarak değerlendirme altına alınabiliyorsa, klip müşterek eser olarak sınıflandırılabilmesi aksi takdirde müzik eseri ile birlikte koruma altına alınmalıdır⁴⁶⁷. Bir üretimin eser olarak

⁴⁶⁰ TEKİNALP, s. 124.

⁴⁶¹ ATEŞ, Eser, s. 201; SEVİMLİ, s.24.

⁴⁶² EREL, Şafak,” Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, FMR, C. 6, s. 55; SEVİMLİ, s. 24.

⁴⁶³ GÖKYAYLA, Film Yapım Sözleşmesi, s. 10.

⁴⁶⁴ SEVİMLİ, s. 24; AKYÜZ, s. 66.

⁴⁶⁵ EREL, Müzik Klipleri, s. 56; SEVİMLİ, s. 24.

⁴⁶⁶ GÖKYAYLA, Film Yapım Sözleşmesi, s. 10; SEVİMLİ, s. 24.

⁴⁶⁷ SEVİMLİ, s. 25.

nitelendirilebilmesi için ayırım noktası yaratıcının ortaya koyduğu irade olduğundan, müzik kliplerinde de iradenin asıl eser olan müzik eserine katkı sağlamak olduğu noktasında sunulduğu göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁶⁸. Bir diğer soru ise müzik kliplerinin eseri bir işleme eser haline getirip getirmeyeceği noktasındadır. FSEK m. 6 kapsamında, eserin kendi kategorisi haricinde başka bir forma dönüştürülmesinin işlenme olarak kabul ettiği görülmektedir. Bu bağlamda müzik eserlerinin film haline getirilmesi husus ise FSEK m. 6/ 3 ile öngörülmüştür. Bu maddede bahsedilen yayıma uygun hale getirilmesi, bir eserin icrası halinde eserin kayıt altına alınması durumu iken, müzik kliplerinde ise durum daha farklıdır. Müzik kliplerinde, icranın yanı sıra hatta kimi zaman icra gösterilmeksizin yalnızca artistik görüntülerin besteye eşlik etmesi hali söz konusu olabilir⁴⁶⁹. Bu sebeple bir müzik klibinin niteliğine dair yorum yapabilmek için o müzik klibinin özelliklerini incelemek gerekmektedir.

D. Müzik Eserlerinin Benzerlik Göstermesi

Müzik eserlerinde hak ihlali meydana getirebilecek temel üç durum sayılabilir. Birincisi kişinin kendine ait olmayan bir eseri kendi yaratmış gibi adına tescil ettirmesi, ikincisi anonim olarak adlandırılan bir müzik eserini kişinin kendi adına tescil ettirmesi, üçüncüsü ise birden çok kişi tarafından meydana getirilmiş eserleri tek kişinin kendi adına tescil ettirmesi olarak sayılabilir. Müzik eserleri diyezleri ve bemolleri ile birlikte on iki adet temel sestem meydana gelmekte ve temel itibariyle az sayıdaki mevcut olan seslerin farklı kombinasyonlarıyla ortaya çıkmaktadır. Temel ses diziliminin yanı sıra tiz ve pes değişkenler, sesin uzunluğu ya da kısalığı gibi değişken parametrelerin kullanımı da kombinasyon çeşitliliğine sebebiyet vermektedir⁴⁷⁰. Müziğin temel itibari ile algoritmalarla oluşması sebebiyle değişen teknolojik koşullarla algoritmalar da benzerlik göstermektedir ve aynı dönemin şarkıları benzer ses özellikleri

⁴⁶⁸ EREL, Müzik Klipleri, s. 59.

⁴⁶⁹ EREL, Müzik Klipleri, s. 59.

⁴⁷⁰ Kaan ÇAĞLAYANGÖL tarafından kaleme alınmış olan müzik eserlerinin benzerlik göstermesine dair yazı için bkz. <https://ozgurdenizli.com/muzik-endustrisi-her-zaman-yok-eden-parcalayan-hatta-bitiren-konumdadir/>

taşıyabilmektedir. Yedi tam ve beş arıza sestten oluşan müzik parçalarının birbirlerine benzerlik göstermesi de bu yüzdendir⁴⁷¹.

Müzik eserlerine dair “besteci” kavramı önemli bir husus olarak karşımıza çıkmakta olup, bestecilerin müzik teknolojilerini efektif kullanımları sebebi ile besteciler için "Bilgi Çağı'nın sanatçısı" demek yanlış olmayacaktır⁴⁷². İçinde bulunduğumuz çağda teknolojik iletişimin önem arz etmesi sebebiyle müzikte de besteciler de dünyadaki müzik gelişimini yakından takip eden sanat dedektifleridir⁴⁷³.

Müzik eserlerinin ayırt edici noktalarından biri de bu tür eserlerin icra ve tespitinde yararlanılan araçlardan ayrı olarak bağımsız bir şekilde düşünülmesi gerektiğidir⁴⁷⁴. Müzik eserleri, FSEK’ te de var olan bir diğer eser çeşidi ilim ve edebiyat eserlerine kıyasla içerik ve biçim bakımından birbirine daha sıkı bağlıdır⁴⁷⁵. Bir eserin müzik eseri olarak nitelendirilebilmesi için illa ki CD, DVD, kaset, plak gibi fiziki bir araç üzerine kaydının yapılmış olması mecburi değildir. Modern çağın gerektirdikleri ve teknolojinin gelişimi ile birlikte bazı besteciler, ses kayıt cihazlarıyla çeşitli kaynaklardan elde edilen sesleri kaydetmekte ses ve data stokları yapmaktadırlar⁴⁷⁶. ”Sound Sampling” adı verilen bu yolla elde edilen sesler yaratıcının uygun gördükleri yerlere montaj yoluyla bağlanmakta ve dinleyicilere sunulmaktadır. Örneğin; İstanbul temalı şarkıların birçoğunda kullanılan vapur ve martı sesi bir havuza kaydedilip, oradan eserlerin içine eklenmektedir. Teoman’ın “Gemiler” şarkısı ve Sertab Erener’ in “ İstanbul” şarkısında benzer vapur ve martı sesleri kullanılması bu konuda örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, Fikri Hukuk’un herhangi bir koruması da olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ BEHRENS, Frank,” A Mathematical Look at Musical Plagiarism “, 2004.ATAKAN, “ Müzik ve Sahtekârlık”, s. 3’ den naklen. <http://selim-atakan.blogspot.com>. (Erişim Tarihi: 12. 04. 2019)

⁴⁷² İLYASOĞLU, Evin, Çağdaş Türk Bestecileri, 1998, s.2.

⁴⁷³ KULAOĞLU, Ünüshan, “Türkiye’de Müzik Araştırmaları”, T.C Kültür ve Turizm Bakanlığı Türkiye Kültür Portalı Projesi, Ankara 2009, s. 18.

⁴⁷⁴ ÖZTRAK, s. 24.

⁴⁷⁵ ÖZTRAK, s.24.

⁴⁷⁶ KİTAPÇIOĞLU, Tülay, “Müzik Eserlerinde İntihal Suçları”, s.3. www.insanihakukuk.com (Erişim Tarihi:30.01.2019)

⁴⁷⁷ FROMM, F.K/NORDEMANN, W./VİNCK, K./HERTIN, P.W, s.78. ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s.132’den naklen.

Müzik eserleri konusunda doktrinde tartışmalara sebebiyet veren bir nokta da, melodinin içerisinde bulunduğu müzik eserinden bağımsız olarak eser niteliğini haiz olup olmadığına ilişkindir⁴⁷⁸. Bir görüş⁴⁷⁹, tek başına bir melodinin müzik olarak kabulünün mümkün olmadığını savunurken, diğer bir görüş⁴⁸⁰ ise tek bir melodinin dahi bütünlük taşıması halinde müzik eseri olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce, iktibas serbestisinin düzenlenmiş olduğu FSEK m.35 kapsamında, melodi kavramı bahsedilen serbesti kavramı içinde yer almadığından müzik eserleri gibi koruma altında olması gerekir. Kaldı ki melodi, bir müzik eserinin yaratım sürecinde esere özgünlük kazandıran başlıca unsurlardan biridir⁴⁸¹.

Selim Atakan'ın makalesinde de bahsettiği gibi, müzikte prozodi adı verilen söz ve ezginin bir ahengi söz konusudur yani ezgi parçalarının bile belirli bir kurgu dahilinde sıralanma şekilleri vardır⁴⁸². Öyle ki Beatles'ın efsanevi "Yesterday" şarkısı parça şeklinde kısa ezgilerin yerleri değiştirildiğinde bir animasyon film şarkısı haline gelebilir. Müzik eserleri kapsamında sekiz ölçü, dört mezür benzerlikten fazlasının intihal kapsamına girdiği kabul edilmektedir⁴⁸³. Bu sayısal kısıtlama esas itibari ile gerçeği yansıtmamaktadır. Çünkü ölçülerin uzunluğu kısalığı bu konuda belirleyici unsur olabilir. Bazen bir şarkı dört mevrudan daha az ölçüde de ya da daha fazla ölçüde karakteristik özelliklerini gösterebilir⁴⁸⁴. Müzik eserlerinde intihal iki şekilde doğabilir. Ya müziğin fikrini oluşturan ezgisi, motifi kopyalanmıştır ya da müziğin bir bölümü "Sampling-Örnekleme" metoduyla kopyalanmıştır. Uyuşmazlığa düşüldüğü noktada mahkemenin aradığı asıl unsur ise niyettir. Bu alıntının bilinçli ya da bilinçsiz bir halde yapıp yapılmadığı inceleme noktasını oluşturur. Avustralya Telif Kanunu'na göre bir makalenin

⁴⁷⁸ ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 24.

⁴⁷⁹ ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003, s.28

⁴⁸⁰ ARSLANLI, s. 21.

⁴⁸¹ KİTAPÇIOĞLU, s.4.

⁴⁸² Selim ATAKAN, "Yeni Türkü" grubunun kurucu üyelerinden olup, müzik sektöründe temel taşlardan biri olan bir müzikologdur. ATAKAN, s. 2.

⁴⁸³ 11. HD. E. 2006/ 695 , K. 2007/ 398., 06. 02. 2007 tarihli kararında;" Her iki eserin eşlik, orkestrasyon, üslup ve tür bakımından farklılık olsa da nakarat kısmındaki yürüyüş ve yapının benzerlik gösterdiği, bunun pek çok eserde kullanılan kalıp ve melodilerin başka şarkılarda kullanılmasından farklı bir çeşitleme olarak ortaya çıktığı, davacı eserin kısmen intihal edildiği sonucuna ulaşılmıştır." şeklindedir. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C.I, s. 131.

⁴⁸⁴ ÇAĞLAYANGÖL, Kaan, "İntihal Nağmeler", www.gazeteduvar.com (Erişim Tarihi: 01.02.2019)

ya da şarkının % 10'luk bir kısmının kaynak bildirilerek kullanımı dürüst kullanma olarak kabul edilir⁴⁸⁵.

E. İnternet Çağı ve Dijitalleşme ile Müzik Eserlerinde Yaşanan Sorunlar

Devinim halinde olan dönem şartları ve teknoloji ile hukuk alanında da yeni sorunlar meydana gelmiştir⁴⁸⁶. İnternetin yaygın kullanımı ile birlikte telif hakları bakımından müzik sektörü en çok etkilenen alan olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁷. İnternetteki anonim kullanıcılıkla müzik indirmenin kolaylığı sebebi ile ihlallerin gerçekleştiği durumlarda bir kazan kazan anlayışı olduğu sanılarak, internette sanat korsancılığı yapmak olağan bir durum gibi karşılanmaktadır. Böylelikle fiziki albüm satışlarının yerini dijital müzik portalları almış ve eser sahiplerinin zarar görmesinin yanı sıra müzik sektörü de zorlanmaya başlamıştır⁴⁸⁸.

Geçmişte kaset ve CD döneminde kopyalama ana problemken, gelişen internet çağıyla birlikte sorunlar da karmaşılaşmaya başlamıştır⁴⁸⁹. Mp3 formatı ile konsantre hale getirilen müzik eserlerinin yaygın bir şekilde internette dolanabilmesi ile kopyalanmaya engel olmak ve böylelikle bu eserleri hukuki koruma altına almak oldukça zordur⁴⁹⁰.

Müzik eseri, belirli bir ücret karşılığında internet ortamından gönderilmekte ve böylelikle münhasıran eser sahibine ait olan haklar izinsiz ve ticari olarak kullanılmaktadır⁴⁹¹. Bu ihlal tipi direkt olarak internete özgü bir problem olmayıp korsan

⁴⁸⁵ **ATAKAN**, s.2.

⁴⁸⁶ **SEMİZ**, Özgür, “Teknolojik Gelişmeler, Bilgiye Erişim ve Telif Hakları: Fırsatlar ve Tereddütler”, Ankara Barosu FMR, 2015 S. 1, s. 67; **MEDİN**, Burak, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2017, Cilt 7, Sayı 2, s. 51.

⁴⁸⁷ **MEDİN**, s. 56; **KAPLAN**, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s. 25.

⁴⁸⁸ **KARAHİSAR**, Tüba, “ İnternette Müzik Eserlerinin Paylaşımı ve Telif Hakları Sorunu, s. 12. https://www.academia.edu/19612574/%C4%B0nternette_M%C3%BCzik_Eserlerinin_Payla%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_ve_Telif_Haklar%C4%B1_Sorunu (Erişim Tarihi: 12.04.2019)

⁴⁸⁹ **BAŞTÜRK**, s. 134; **KARAHİSAR**, s. 12. https://www.academia.edu/19612574/%C4%B0nternette_M%C3%BCzik_Eserlerinin_Payla%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_ve_Telif_Haklar%C4%B1_Sorunu

⁴⁹⁰ **KAYA**, s. 59.

⁴⁹¹ **ACUN**, Ramazan, “İnternet ve Telif Hakları”, Bilgi Dünyası 2000, S.525, s. 9.

CD satışıyla benzer özellik göstermektedir; dolayısıyla kanunda belirtilen benzer müeyyideler uygulanacaktır⁴⁹².

İnternet yoluyla izinsiz satış, korsan CD'nin teknoloji şartlarının değişimiyle yeni bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Dosya paylaşım programlarında yapılan ihlallerin engellenmesi zor olup, hukuki çözümlerin bulunması da oldukça zor olabilir⁴⁹³. Müzik konusunda mevcut hak ihlallerinden diğer bir tanesi de kişisel blog sayfalarında kullanılan fon müzikleridir⁴⁹⁴. Çünkü tek bir ülke sisteminin çözümü ve var olan müeyyideler eser sahibinin haklarının korunması noktasında yeterli olmayacağından internet ortamında yaşanan problemler mukayeseli hukuk çerçevesinde ele alınacaktır.⁴⁹⁵ Sonsuz bir devrim halinde olan internet alanında, hukukun ne ölçüde, ne şekilde ve kim tarafından uygulanacağı soruları hala tam olarak cevap bulmamış olsa bile internette de hukukun uygulama alanı bulması gerektiği kesin bir noktadır.

İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte meydana gelen problemlerin nüfuz alanı da artış göstermiştir⁴⁹⁶. Meydana gelen olaylarda elektronik ortamlardaki işlemlerin sınır tanımaz hali farklı problemleri ortaya çıkartmıştır. Bu spesifik alanda meydana gelen sorunlar çok yönlü olup kamu hukuku ya da özel hukuk ayrımı yapılmaksızın hukukun tüm alanlarının içerisinde yer almaktadır⁴⁹⁷. Örneğin, X ülkesinde yaşamakta olan CD satıcısı, Y ülkesinde yaşayan alıcı ile internet üzerinden satım sözleşmesi yapabilmekte ve alıcının yapmış olduğu ödeme ile de beğendiği CD'nin bilgisayarına aktarılmasını sağlayabilmektedir. Somut olaydaki satışla birlikte katma değer vergisinin de alım satım işleminin gümrük tarafından denetlenmesinin de kontrol altına alınması mümkün değildir⁴⁹⁸.

Elektronik işlemlerle birlikte meydana gelen problemlerin çözüme ulaşabilmesi için uluslararası kurullar devreye girmiştir. Bu problemlerin oldukça çeşitli ve fazla oluşu

⁴⁹² MEMİŞ, Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 19.

⁴⁹³ KARAHİSAR, s.9; KAPLAN, s. 29.

⁴⁹⁴ KAPLAN, s. 29.

⁴⁹⁵ MEMİŞ, s. 28.

⁴⁹⁶ KAPLAN, s. 29; SEMİZ, s. 69; ACUN, s. 10.

⁴⁹⁷ SEMİZ, s. 69.

⁴⁹⁸ MEMİŞ, s. 30.

hukuk alanında çözüm bekleyen önemli konulardan bir tanesidir⁴⁹⁹. Dijital ortama geçiş kısmına kadar müziğin yolculuğuna bakmak gerekirse, yıllar önce kullanılan metot LP yani long play şeklinde olan metodu kaset takip etmiş ve ardından CD’ ye geçiş gerekleşmiştir⁵⁰⁰.

Fiziki anlamda takibin daha kolay olduğu bu yöntemlerin ardından çevrimiçi dünyaya geçişin yaşanmasıyla karışıklıklar meydana gelmiştir. Bir şarkının topluma sunulmasının ardından ne kadar beğenildiğini kontrol etmek için farklı yollar izlenilmeye başlanmıştır⁵⁰¹. Hal böyle olunca Spotify, Youtube gibi çevrimiçi olarak servis veren uygulamalarla birlikte müzik endüstrisindeki dengeler de değıştiğinden, sanatçılar üretimlerinin şeklini değıştirme yoluna gitmeye başlamıştır⁵⁰². İlgili servislerdeki bir soru işareti de bedeli ödenen şarkıların sahibi kim olacağı ile ilgilidir. Aktör Bruce Willis iTunes hesabındaki bütün şarkıları çocuklarına miras bırakmak istemesi üzerine Apple bunun mümkün olmadığını çünkü bir kullanıcının şarkılara sahip olmadığını, sadece kiralandığını savunmuştu. Oysa benzer konu fiziksel olarak elimizdeki CD’ arşivi için tartışma konusu olmayacaktır⁵⁰³.

Teknolojik gelişmelerle hak ihlalleri hususunda çelişkiden bahsedilebilir. Bu çelişkinin ilk ucu, teknolojik gelişmelerin hakların ihlaline sebebiyet vermesi sebebi ile kısıtlanmasıdır. İkincisi ucu ise, hak ihlallerine karşı geliştirilen karşı koruma teknolojilerin kişisel özgürlük alanını daraltması sebebi ile ortaya çıkan problemlerdir⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ MEDİN, s. 54.

⁵⁰⁰ MEMİŞ, s. 30.

⁵⁰¹ SEMİZ, s. 70.

⁵⁰² AKSOY, Mine, “Müzikte Kaos Dönemi Yaşanıyor” konulu Al Jazeera Röportajı, <http://www.aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/muzikte-kaos-donemi-yasaniyor> (Erişim Tarihi: 09.07.2018)

⁵⁰³ <https://www.sertels.av.tr/avukat/hukuk/bilisim-hukuku/spotify-ve-telif-haklari-2.html> (Erişim Tarihi:12.12.2018)

⁵⁰⁴ MEMİŞ, s. 51.

Müzik eserlerine dair Sony⁵⁰⁵, Napster⁵⁰⁶ ve kaydedici davaları⁵⁰⁷ bu noktada incelenmesi gereken örneklerdendir. Müzik eserlerine hızlı ulaşmayı sağlayan elektronik yazılımlar temel bir tabirle “streaming⁵⁰⁸” şeklinde yorumlanabilmektedir. Müzik sektörünün, her ne kadar eleştirilere maruz kalsa da, streaming kavramı sayesinde bir hareketlenme alanı kazandığı yadsınamaz bir gerçektir. Streaming servisleri ile aranan eserlere ulaşmak hem maddiyat hem de zaman açısından çok daha olduğundan modern çağda en çok talep gören metot olmaktadır. Bu servislere ücret karşılığında üye olan kullanıcı sayılarına bakıldığında artık endüstrideki para hareketinin fiziki metotlara değil dijital metotlara yönelik olduğu görülmektedir⁵⁰⁹. Mevcut düzende Youtube en büyük streaming platformu ve kullanıcılar tarafından en çok tercih edilen platform olmasına

⁵⁰⁵ Sony- Universal City Studios davasında Sony firmasının video kayıt cihazını üretmesiyle birlikte bu dava açılmıştır. Davada kayıt cihazının hukuka uygunluğu incelenmiş olup, Sony tarafından üretilen kayıt cihazının telif hakkı açısından korunan eserlerin kopyalanmasında kullanılması temel çatışma noktasını oluşturmuştur. Universal firmasına göre doğan hak ihlallerinden kayıtlara yardımı sebebiyle Sony firması sorumlu olmalıdır. Mahkeme gerekli incelemeleri sonucunda, teknolojinin önemli ölçüde hukuka uygun amaçlar içerisinde kullanıldığını belirlemiştir. Somut olayda söz konusu olan video kayıt cihazı, her ne kadar telif hakları açısından korunmakta olan eserlerin kopyalanması için kullanılsa da eş zamanlı olarak yasal açıdan kullanıma da uygun bulunmuştur, **MEMİŞ**, s. 51

⁵⁰⁶ Napster davasında ise, “Dosya paylaşımını kolaylaştıran ve kullanıcılarının bilgisayarlarındaki paylaşıma açık bilgilerin listesinin kayıtlı olduğu merkezi bir sunucu çalıştıran Napster yazılımıyla, sisteme kayıtlı kullanıcılar arasında veri paylaşımı yapılabilmekte, diğer kullanıcıların bilgisayarlarında kayıtlı verilerin kopyaları bilgisayarlara indirilebilmektedir. “Peer-to-peer” olarak adlandırılan yöntemle, programın kullanıcıları diğer kullanıcıların bilgisayarlarıyla doğrudan bağlantı kurup bir aracı olmadan istedikleri biçimde bilgi alışverişi yapabilmektedirler. Bu nedenle, müzik dağıtımı ve plak üretimi yapan müzik şirketleri, Napster’a karşı, telif haklarının ihlali nedeniyle dava açmış ve Napster’ın üçüncü kişilerin fiilinden sorumlu olduğu tezini ileri sürmüşlerdir. Napster, bir servis sağlayıcı olarak, kullanıcıların eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağını, insanların bu hizmeti farklı amaçlarla kullanmalarının kendilerinin suçu olmadığını, dosya paylaşımının da “adil kullanım” kuralının kapsamına girdiğini iddia etmiştir. Ancak mahkeme “Biz sadece teknolojiyi sunuyoruz, nasıl kullanacaklarına kullanıcılar karar verir.” şeklindeki iddiayı kabul etmemiş ve Napster’ın davacı müzik şirketlerine CD satışlarının düşmesine yol açarak ve müzik yapımcılarının dijital müzik piyasasına girmelerini zorlaştırarak zarar verdiği yönünde karara varmıştır. Ayrıca, mahkeme paylaşımındaki dosyaların hak ihlaline neden olup olmadığını kontrol etme, bu tür kullanıcıları dosya paylaşımından uzak tutma veya üyeliklere son verme eylemlerini gerçekleştirilerek gözetleme yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekçesiyle de Napster sorumlu tutulmuştur. Mahkeme kararından sonra kapatılan Napster’ın hakları, Roxio adlı şirket tarafından satın alınarak, paralı abonelik sistemine geçilmiştir. **ERTAŞ**, Selahattin , “Gelişen Teknoloji Işığında Telif Hakları, Yaşanan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, s. 100.(Erişim Tarihi: 12.03.2019)

<http://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/ERTA%C5%9E-Selahattin-GEL%C4%B0%C5%9EEN-TEKNOLOJ%C4%B0-I%C5%9E%C4%B0F-HAKLARI-YA%C5%9EANAN-SORUNLAR-VE-%C3%87%C3%96Z%C3%9CM-%C3%96NER%C4%B0LER%C4%B0.pdf> .

⁵⁰⁷ “CD- Kaydedici davasında ise, davacı tarafından CD kaydediciler ile CD çoğaltmanın dijital bir çoğaltma olduğu ve sürekli çoğaltma imkanının mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Kullanılan teknoloji her ne farklılık gösteriyor gibi görünse de, Alman Yargıtay’ı tarafından çözümlenmiş olan analog kayıttan bir fark olmadığına mahkeme tarafından kanaat getirilmiştir.” **MEMİŞ**, s. 51.

⁵⁰⁸ Stream kavramı ve dilimize yerleşmesine dair bir köşe yazısı için bkz. <http://www.milliyet.com.tr/dunya-stream-ediyor/mehmet-tez/cumartesi/yazardetay/30.09.2017/2528455/default.htm>

⁵⁰⁹ **ERTAŞ**, s. 100.

rağmen madalyonun diğer tarafından bakıldığında ise telif haklarını gereğince ödemediğinden bir “rüya platform” olarak görülmesi doğru değildir. Telif geliri bakımından büyük kazançlar sağlamadığı düşünülse de pazarlama ve reklam açısından Youtube büyük bir farkındalık platformu olarak görülmektedir.

Dijital teknoloji çağında telif haklarının korunmasına yönelik incelenmesi gereken bir diğer nokta da 2019 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Dijital Telif Hakları Direktifidir. Avrupa Birliği’nin telif haklarının korumasına yönelik AB üye ülkelerini uyumlaştırılma amacıyla hazırlanan “*Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Direktifi*” (Telif Hakkı Direktifi) Avrupa Birliği Konseyi tarafından da onaylanarak kabul edildi. Direktifle birlikte amaçlanan, dijital ortamlarda eser sahipleri için etkin korumayı sağlamak iken, telif hakkı koruması altındaki eserlerin çevrimiçi paylaşımı konusunda da yeni düzenlemeler getirmektedir. Özellikle çevrimiçi içerik paylaşım platformları açısından önemli düzenlemeler getiren Telif Hakkı Direktifi ile kullanıcı tarafından yüklenen içeriklerin yasal sınırları yeniden düzenlenmiştir⁵¹⁰.

Telif Hakkı Direktifi ile Youtube, Facebook ve Google benzeri online platformlar müzisyen ve icracı sanatçılara telif bedeli ödemekle yükümlü olacak⁵¹¹. Youtube, Facebook ve Google benzeri online platformlara yapılan yüklemelerin içerisinde telif hakkı ihlalleri gerçekleştiğinden filtreleme sisteminin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Telif Hakları Direktifi m. 17 kapsamında Youtube gibi çevrimiçi içerik paylaşımı sağlayan uygulamaların telif hakkı sahiplerinden yükleme esnasında lisans veya lisans niteliğinde izin formu almaları gerekmektedir. Böylelikle çevrimiçi içerik paylaşımı sitelerine içerik yükleyenler, yüklenen içeriğe dair telif haklarının kendilerine ait olduğunu kanıtlamak durumundadır. Yine m. 17 kapsamında Hak sahibinin etkin rol aldığı “Uyar-Kaldır Yöntemi ile Youtube gibi platformların, örtülü bir biçimde yüklenen içeriği bizzat kontrol etmesi ve gerekirse bildirimle gerek duymadan bu içerikleri engellemesi mümkün olacaktır.

⁵¹⁰ <https://fikrimulkiyet.com/dijital-tek-pazarda-telif-haklari-ve-baglantili-haklar-yonergesi-kabul-edildi/> (Erişim Tarihi: 03.05.2019)

⁵¹¹ Bunların yanında dijital yayıncılar ile dijital gazetecilere de telif ödenecek. Direktife yönelik büyük değişikliklerden bir tanesini dijital yayıncı ile dijital gazetecilere yönelik bu düzenleme oluşturuyor.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’na dair çalışmalar ve tartışmalar sürse de Telif Hakkı Direktifi m. 17’ye benzer bir hükmün, Kanun Tasarısına dahil edilmesi Avrupa Birliği müktesebatına uyum kapsamında ihtimal dahilindedir. Ancak ülkemizde böyle bir düzenleme bulunmadığından Türk hukukunda çevrimiçi hak ihlalleri bakımından FSEK Ek m. 4 ile “Uyar-Kaldır Yöntemi” bir çözüm olarak benimsenmiş olup, izlenecek yol bununla sınırlı kalmaktadır. Direktifin kabulü ile birlikte birçok eleştiri de yöneltilmiş olup, Avrupa Birliği Konseyi tarafından onaylanarak kabul edilen Telif Hakkı Direktifi’nin Avrupa Birliği Resmi Gazetesi’nde yayımını takiben 24 ay içinde ulusal hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmaları gerekmektedir.

F. Türk Halk Müziği ve Anonim Eserlere Dair Sorunlar

Anonim eserler, destan, masal, efsane, mani, bilmece vb. türleri bünyesinde barındırıp, esas itibari ile bir kişi tarafından söylenir ve daha sonrasında aktarımı kuşaktan kuşağa, dilden dile, kulaktan kulağa yayılarak gerçekleşir⁵¹². Sözlü gelenek olarak süregeldiği için bir sürecin ardından hem söz ve hem de ezgi bakımından değişikliğe uğrarlar ve ilk söyleyenleri unutulur. Bir noktadan sonra bu eserler o yörenin folklorik özelliklerini taşıyan ürünler haline gelirler ve yörenin ortak malı sayılırlar⁵¹³. Bu değişim sürecine “folklorik oluşum süreci” veya “anonimleşme süreci” denir⁵¹⁴.

Sahibi belli eserlere dair dünya üzerindeki ilk yasal düzenleme İngiltere’deki 1709 yılında kabul gören Kraliçe Anne Yasası olmakla, ülkemiz kapsamında ilk düzenlemeler ise 1857 tarihli “Encümen- i Daniş Nizamnamesi” ve ardından 08.05. 1910 tarihli “Hakkı Telif Kanunu” olarak karşımıza çıkmaktadır⁵¹⁵. Mevcut kanun kapsamında bir eserin korumadan yararlanabilme şartları düşünüldüğünde, “eser sahibi” kavramının önem teşkil etmesi, eserlerin yaratıcılarının hususiyetini taşımaları ve anonim eserlerin oluşum

⁵¹²ÖZTÜRK, İhsan, “Türk Halk Müziği Telif Sorunları”, s.1. http://www.ihsanozturk.com/turk_halk_muzigi_telif_sorunlari-103.html (Erişim Tarihi: 12.12. 2018)

⁵¹³ AKYÜZ, s. 33.

⁵¹⁴ ÇOLAK, Uğur, “ Türkülerde İşleme Eser Sahipliği ve Sui Generis Koruma Modeli Önerisi”, FMR 2008, C.8, s.97.

⁵¹⁵ MÜFTÜOĞLU, Oğuz, “Anonim Eserlerle İlgili Yasal Zemin Arayışları ve Ülkemizdeki Yasa Boşluğu”, Halk Müziği Eserleri Sempozyumu 2005, s. 5. http://www.mesam.org.tr/CMSFiles/file/halk_m%C3%BCzi%C4%9Fi_eserleri_sempozyumu.pdf

süreci itibari ile koruma sağlayan kanunlardan daha önceki tarihlere dayanıyor olması sebebi ile mevcut eser korumaları kapsamında bir boşlukta kalmaktadırlar.

Anonim kelimesi sözlük anlamı bakımından⁵¹⁶, “adı bilinmeyen, çok ortaklı ve yazanı bilinmeyen” anlamlarına gelmektedir. Anonim eser ise söz ve müziğin kim tarafından yapıldığı bilinmeyen, zihinlerde korunup, toplumun ortak söylemi haline gelen, usul-makam ve icra tekniği açısından yöresel özellikler gösteren, sözlü-sözsüz her tür musiki eserleridir⁵¹⁷. Bir toplumun kültür mozağini oluşturan başlıca unsur insan olduğundan, bir insan tarafından meydana getirilmiş fakat zaman geçtikçe yazanın ya da söyleyenin izini kaybettirdiği eserler toplum mirası açısından bir eksik nokta yaratmaktadır⁵¹⁸. Hal böyle olunca anonim eserler koruma kapsamı bakımından ister istemez ihmale maruz kalmış ve böylelikle müdahalelere uğramıştır⁵¹⁹.

Eserin kayıt altına alındığı ve de ardından yazıya aktarıldığı ilk metin, eserin orijinal şekli kabul edilir. Bu işleme Türk Halk Müziği alanında “derleme” olarak kabul edilir⁵²⁰. Dönem şartlarının değişmesiyle beraber köyden kente göçler gerçekleşmiş hal böyle olunca da geleneklerden yavaş yavaş uzaklaşmış ve Anadolu’da türkü yakma geleneği giderek yok olma noktasına gelmiştir⁵²¹. Bu toplumsal değişim sebebiyle derlenecek eser bulunmak zorlaşmış ve halk müziğinin öncelikli kaynağı olarak yaşça büyük üst kuşaklar kalmıştır⁵²². Anonim eserler açısından kanundaki yasa boşluğu sebebi ile anonim müzik

⁵¹⁶ <http://sozluk.gov.tr/>

⁵¹⁷ TARLABAŞI, Burhan, Anonim Eserlerin Telif Hakları, http://www.musikidergisi.com/haber-4402-%E2%80%99Canonim%E2%80%99D_halk_turkulerinin_telif_haklari%E2%80%A6_burhan_tarlabasi.html (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵¹⁸ OĞUZ, Arzu, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması”, Ankara Barosu FMR 2009/ 3, C. 9, s. 19.

⁵¹⁹ 11.HD. E. 2007/ 111398, K. 2007/ 13737, 05.11.2007 tarihli kararda;” Davaya konu eserin Rumeli Serhat türküsü olduğu, davacının murisinin kaynak kişisi bulunduğu, anonim olduğu tartışmasız olan esere davacının murisinin ne gibi hususiyetler kazandırarak onu kompozit bir eser haline getirdiğinin kanıtlanamadığı, bu durumda FSEK anlamında bir işleme eserin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. “YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 180-181.

⁵²⁰ ÖZTÜRK, s.2. http://www.ihsanozturk.com/turk_halk_muzigi_telif_sorunlari-103.html (Erişim Tarihi: 12.12.2018)

⁵²¹ ÖZTÜRK, s.2.

⁵²² ÇOLAK, s. 100.

eserleri bir bedel ödenmeksizin orijinal hallerinin üzerine eklemeler yaparak kullanılmaktadır⁵²³.

Mevzuatta kaynak kişi, notaya alan kişi ve derleyen gibi tanımlara direkt olarak açıklık getirilmediğinden bir müzik eserin meydana gelişinde önemli söz sahibi olan kimselerin koruma kapsamında tanımlanmamış olması da büyük bir eksikliktir⁵²⁴. Anonim halk eserleri dünyada⁵²⁵ ”geleneksel kültür eserleri” başlığı ile , “*Halkın Kültürel Mülkü*” olarak kabul edilip, yasalarla korunurken, bizim hukukumuzda ise anonim eserlere dair keskin koruyucu yasa hükmü dahi söz konusu değildir⁵²⁶. Halk müziği için önem teşkil eden bir tür olan türküden de bu noktada spesifik olarak bahsetmek gerekmektedir. Bir ezginin türkü niteliği gösterebilmesi için sahibinin bilinmemesi, halk tarafından benimsenmiş olması, gelenekselleşmesi, kulaktan kulağa yayılması ve yöresel dil unsurlarını bünyesinde barındırması gibi özelliklere haiz olması gerekmektedir⁵²⁷. Türküler halk mirasının önemli bir ögesi olmasına rağmen anonim nitelik gösterdiklerinden telif korumasının koşullarından faydalanma konusunda problem yaşamaktadırlar⁵²⁸.

Türkülerin kaynak kişileri ve derleyicileri kimi zaman açmış olduğu davalar ile kimi türküler üzerinde eser sahipliği iddiasında bulunmuşlardır⁵²⁹. Yargıtay 11. HD bir kararında “*İnsan Kısım Kısım Yer Damar Damar*” isimli türküye dair vermiş olduğu bir kararında, kendisinin kaynak kişi ve türkünün bestecisi olduğunu ileri süren davacının FSEK m. 12 anlamında kaynak kişi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin araştırılması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁵³⁰. Bu

⁵²³ MÜFTÜOĞLU, s. 8.

⁵²⁴ 11.HD. E. 2006/ 9421, K. 2007/ 12166, T. 01. 10. 2007 kararında; “Anonim eserin davacının da bulunduğu yöresel toplantıda kasede kaydedildiği, eserin halay formatında türkü olduğu, davacının esere katkısının ses kayıt cihazı ile ezgiyi tespitten ibaret olduğu, eser üzerinde tarafların hak sahibi olmadığı tespit edilmiştir”. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, C. I, s. 121.

⁵²⁵ Örneğin Şili yasalarına göre, anonim eserler kültür mirası olarak kabul edilip bu eserlerin kullanımı ücrete tabi tutulmuştur. MÜFTÜOĞLU, s. 7.

⁵²⁶ TARLABAŞI, Anonim Eserlerin Telif Hakları

⁵²⁷ ATILGAN, Halil, “Halk Müziği Eserlerinde Hak Sahibi Tespit Ölçüsü Nasıl Olmalıdır?” , MESAM Halk Müziği Sempozyumu Eylül 2005, <http://www.turkuler.com/yazi/halkmuzigieserlerinde.asp>

⁵²⁸ Anonim eserlere dair detaylı bilgi için bkz. VII. Anonim Eserlere Dair Problemler

⁵²⁹ ÇOLAK, s. 139.

⁵³⁰ ÇOLAK, s. 140.

kararında Yargıtay, dava konusu türkünün 12. madde anlamında sahibi belli olmayan bir eser olup olmadığının araştırılmasını istemiştir⁵³¹.

Güncel Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda direkt olarak derleyiciye yönelik ilgili koruyucu kesin bir ifade yoktur⁵³². FSEK 1/B maddesinin d fıkrasında derleme eser, “Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri” şeklinde tanımlanmıştır. Burada bahsedilen derleme eser kavramı müzik eserleri kapsamında karşılık bulamamaktadır. Yapılması gereken iki seçenek vardır. Bu açığın kapanması adına bahsi geçen maddeye derleme müzik eserinin tanımını eklemek daha sağlıklı sonuçlar doğurabilir. FSEK m. 6 kapsamında da “işlenmeler ve derlenmeler” biçiminde madde başlığı yer almakta ise de mevcut on iki fıkra kapsamında Türk Halk Müziği alanındaki derlemelere yönelik direkt bir fıkra bulunmamaktadır.

WIPO ve UNESCO ve MESAM'ın iş birliğiyle beraber toplum mirasının ve kültürünün korunmasına yönelik çeşitli çalışmalar yapılmış, mevcut kanun üzerinde yapılan değişikliklere rağmen anonim eserlerin korunmasına yönelik olan açık yine kapanmamıştır. Böylelikle FSEK kapsamında yer alan kanun maddeleri uygulamada yorum farklılıklarına sebep olmuştur. FSEK m.6' da yer bulan “ işlenmeler ve derlemeler” anonim müzik eserlerini de kapsamaktadır gibi bir yorum pek doğru olmaz. Zira FSEK kapsamında da derleme eserlerin tanımının antoloji ve ansiklopedi gibi içeriği seçme olan eserleri de kapsadığı görülmektedir.

FSEK m. 12 “ *Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11. maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan o da belli değilse çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir.*” şeklinde düzenlenmiş olup burada geçen “ *yayımlanmış bir eserin sahibinin 11. maddeye göre belli olmaması*” söylemi anonim eserler bakımından da yayılmak istenmektedir. Fakat FSEK m. 15 göz önüne alındığında eseri meydana getiren dilerse ismini belirtmeden dilerse de bir takma ad vasıtasıyla eserini topluma arz

⁵³¹ 07.02.2005 tarih ve 2005/ 857 sayılı karar, **SULUK/ ORHAN**, C.II, s. 277; **ÇOLAK**, s. 140.

⁵³² **ÇOLAK**, s. 97.

edebilmesi mümkündür⁵³³. Kanaatimizce FSEK m. 12 kapsamında sahibi belli olmayan anonim eserlerden ziyade sahibi belli olan fakat eser sahibinin kişisel iradesi doğrultusunda isminin belirtilmediği eserler yer almaktadır. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu⁵³⁴ kapsamında, destan, masal, bilmece ve öykülere dair düzenlemeler yer almasına rağmen direkt olarak anonim eserlere dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi⁵³⁵, TRIPS⁵³⁶, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁵³⁷, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına İlişkin Sözleşme⁵³⁸ ve 1963 yılı Ankara Anlaşması⁵³⁹ kabul edilmiştir. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun⁵⁴⁰ ve Anayasa'nın 90. maddesi⁵⁴¹ ve 63. maddesi⁵⁴² kapsamında da kültür mirasını koruma bir devlet görevi durumuna gelmiştir⁵⁴³.

G. Müzik Meslek Birliklerinin Sorunları

Meslek birlikleri, FSEK, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü⁵⁴⁴ (Tip Statü) ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük⁵⁴⁵ün (MesBirTüz)

⁵³³ FSEK m. 15; “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir.”

⁵³⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf> (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵³⁵ <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34657,edebiyat-ve-sanat-eserlerinin-korunmasina-iliskin-bern-.doc?0>

(Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵³⁶ <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0>

(Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵³⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵³⁸ <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-14269/dunya-kulturel-ve-dogal-mirasin-korunmasi-sozlesmesi.html>

(Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵³⁹ <https://www.ab.gov.tr/p.php?e=111> (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵⁴⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4848.pdf> (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵⁴¹ AY m. 90, “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır...”” https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵⁴² AY m. 63, “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.” https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf (Erişim Tarihi: 12.10. 2018)

⁵⁴³ MÜFTÜOĞLU, s. 7; OĞUZ, s. 44.

<http://fisaum.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/247/2013/04/4-Fikir-ve-Sanat-Eseri-Sahipleri-ile-Ba%CA%9Flant%C4%B1%C4%B1-Hak-Sahipleri-Meslek-Birlikleri-Tip-Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf> (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

⁵⁴⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.9912574.pdf> (Erişim Tarihi: 12.03. 2019)

emredici nitelik taşıyan hükümlerine uygun şekilde ve Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabi olarak kurulmaktadır. Ülkemizde müzik eserleri alanında MESAM, MUYORBİR, MSG, MÜ- YAP aktif olarak görev alan meslek birlikleridir. Meslek birlikleri, eser sahiplerinin, bestecilerin, aranjörün, yapımcının, söz yazarının ve yorumcuların eserlerinin kullanılmasıyla doğan haklarının korunması ve sistematik bir takip düzeninin sağlanabilmesi amacıyla kurulmuştur⁵⁴⁶.

Mevcut meslek birliklerinin görevlerini yerine getirmekte zorlandığı ve yeterli olamadığı düşüncesi beraberinde tartışmaları da getirmiştir. Bir görüşe göre⁵⁴⁷ aynı alanda birden fazla meslek birliğinin varlığı bölünmelere sebep olup verimi azaltmaktadır. Eser üstünde var olan hakların sağlıklı bir biçimde takibi ancak aynı alanda faaliyet gösteren tek bir meslek birliği ile mümkün olabilir. Karşı görüşe göre⁵⁴⁸ ise aynı alanda birden fazla meslek birliğinin aktif faaliyet göstermesi rekabet yaratacak ve böylelikle eser sahiplerinin mevcut haklarının takibi ve daha etkili bir biçimde koruma altına alınması söz konusu olacaktır. Beşiroğlu'na⁵⁴⁹ göre ise aynı alanda birden fazla meslek birliğinin faaliyet göstermesi eserden yarar görececek kişiler bakımından karışıklığa sebebiyet vermektedir. Hak sahipleri bakımından birden fazla meslek birliğinin varlığı, hakkın takibini zorlaştırmakta ve sözleşme aşamasının da yavaşlamasına sebep olmaktadır. Meslek birlikleri, ülkesel anlamda koruma ile kalmayıp başka ülkelerdeki meslek birlikleri ile çeşitli sözleşmeler yaparak, üyelerinin hak ve menfaatlerinin uluslararası düzeyde de korunmasını sağlamaktadırlar⁵⁵⁰.

Müzik Eserleri Sahipleri Birliği (MESAM) ve Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği (MSG) temel itibari ile aynı amaca hizmet eden birlikler olduğundan tek çatı altında toplanmaları iş birliği ve verim açısından daha faydalı sonuçlar doğurabilecek olup bu konuya dair ortak protokol hazırlıkları yapılmaktadır⁵⁵¹. Böylelikle eser sahiplerinin, yapımcıların ve yorumcuların birer adet meslek birliği olmalıdır⁵⁵². Meslek

⁵⁴⁶ **MISIR**, Mustafa Bayram,” Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, Ankara Barosu FMR, 2002/4 C. 2, s. 24.

⁵⁴⁷ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s.108.

⁵⁴⁸ **SULUK/ ORHAN**, C. II, s.735.

⁵⁴⁹ **BEŞİROĞLU**, s. 315.

⁵⁵⁰ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s.110

⁵⁵¹ MESAM ve MSG iş birliği protokolü için bkz. <http://www.mesam.org.tr/Haberler/mesam-msg-isbirligi-protokolu-hakkinda> (Erişim Tarihi:13.10.2018)

⁵⁵² **ÖZTEK**, Selçuk, 1. Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu 2005, s. 237.

birlikleri amaç itibarı ile örgütlenmiş hak arama toplulukları olduğundan, birden fazla meslek birliğinin varlığı rekabeti artırır görüşü de yerinde değildir. Meslek birlikleri aynı amaç doğrultusunda çalışsalar dahi zaman zaman karşı karşıya gelmeleri kaçınılmaz olup, bazı hallerde eser sahibi ve komşu hak sahibi arasında çatışmalar meydana gelmesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir yapımın yayımlanmasına ilişkin yayın kuruluşuna yapımıcının izin vermesi fakat o yapımın içerisinde yer alan eser sahibinin izin vermemesi bu konuya örnektir⁵⁵³. Meslek birliklerinin sorunlarını dile getirebilmeleri için öncelikle kendi aralarındaki iş birliği sağlanmalıdır⁵⁵⁴.

II. MÜZİK ESERLERİNİN FSEK ve UYGULAMALAR KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Korumanın Konusu Ve Kapsamı

Müzik eserlerinde de diğer eser türlerinde olduğu gibi eserin doğumuyla birlikte, eser sahibi bir tescil ya da kayıt işlemi yapmaksızın eser sahipliğinden doğan haklarına sahip olur⁵⁵⁵. Doktrinde korumanın doğumu konusunda alenileşmiş eser ve alenileşmemiş eser şeklinde iki ayırım karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre eserin koruma kapsamına dahil olabilmesi içi alenileşmesi gerekmektedir zira eserin alenileşmeden önce içinde bulunduğu evrede eser, sahibinin kişisel yaşam alanının dışında bulunmadığından kişilik haklarının korunmasına dair genel hükümlere gidilmesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Başka bir görüşe⁵⁵⁷ göre, FSEK m. 14 doğrultusunda alenileşme kavramı eser sahibinin manevi haklarından biri biçiminde değerlendirilmeli ve eser sahibinin kamuya sunma hakkı hakkının bir görünümü olduğu düşünülmelidir⁵⁵⁸. Zira kamuya arzın gerçekleşmesi ile eserin özelliklerinde bir değişim meydana gelmeyecektir.

FSEK kapsamında korumanın mümkün olabilmesi için eserin alenileşmesi şartı aranırsa eser sahibinin hak ve yetkilerinin tamamen korunmasını sağlayamayacaktır.

⁵⁵³ ÖZTEK, s. 238.

⁵⁵⁴ GENÇEBAY, Orhan, 1. Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu 2005, İstanbul 2005, s. 225.

⁵⁵⁵ AYİTER, s. 105; SEVİMLİ, s. 64.

⁵⁵⁶ ARSLANLI, s. 43; EREL, s. 98, SEVİMLİ, s. 64

⁵⁵⁷ ATEŞ, Mustafa, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz Mı?”, BATİDER, C. XXIII, S. 3, s. 228.

⁵⁵⁸ SEVİMLİ, s. 64.

Örneğin bir bestecinin eserini topluma arz edilip alenileştirmeden evvel arkadaş çevresine stüdyoda seslendirdiğini düşünelim. Dinleyen kişilerden birinin besteyi notaya geçirdiğini ve ardından stüdyoya girerek icra etmesiyle kayıt altına alarak albüm satışına çıkarması durumunda FSEK kapsamında eser sahibine tanınan haklardan yararlanamayacaktır. Bu halde hem yaratım ilkesine aykırılık meydana gelecek hem de eser ihtiyaç duyduğu korumadan yararlanamayacaktır. Kanaatimizce alenileşme bir şart olarak aranmamalı ve korumanın sağlanabilmesi için yaratım olgusunun gerçekleşmiş olması yeterli olabilmelidir.

Örneğin iktibas serbestisine yönelik olarak FSEK m. 35 kapsamında “*Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nev’inden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması*” durumunda bir sakınca olmadığı belirtilmiştir. Bir bestenin melodik unsurlarının başka bir müzik eserinin içerisine alınması ile bu madde şartlarına içerisine girip girmediğine dair incelemeyi bilirkişi gerçekleştirir. Bir bestenin teması ile albümün teması ayrı özellik gösterebileceğinden dolayı bestenin hangi eserden alındığı belirtilmelidir. Fakat uygulamada beste parçalarının alınarak bir şarkının içerisinde kullanılması durumunda alınan bestenin nereden olduğu direkt olarak belirtilmemektedir. FSEK m. 81 kapsamında da bandrol uygulaması ile birlikte, müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarının üzerine bandrol yapıştırma zorunluluğu düzenlenmiştir. FSEK kapsamında hükümlerin yer ve kişi bakımından pratikte nasıl uygulanması gerektiği “Kanunlar İhtilafı” başlıklı FSEK m. 88 ile düzenlenmiştir.

B. Müzik Eserlerinin Kayıt Ve Tescili, İşaretlenmesi Ve Bandrol Uygulaması

Yasal olmayan yollarla eserlerin çoğaltılmasının önlenmesine ve böylelikle eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik uygulamalardır. Böylelikle bu uygulamaların hak doğurucu uygulamalar değil, hak koruyucu bir görünüme sahip olduğu söylenebilir. Bern Sözleşmesi ve TRIPS metni kapsamında esere yönelik bandrol uygulamasının düzenlenmediği görülmektedir. Roma Sözleşmesi 11. madde⁵⁵⁹ kapsamında ise

⁵⁵⁹ Roma Sözleşmesi m. 11; “Bir Akit Devletin ulusal mevzuatı, fonogram yapımcılarının, icracı sanatçıların veya her ikisinin haklarının korunma şartı olarak bazı formalitelerin yerine getirilmesini öngörmüşse, satışa çıkarılmış olan fonogramın bütün nüshaları veya kapakları (P) işareti ile birlikte, ilk yayım yılını, korumanın mahfuz tutulduğunu açık surette gösterir şekilde taşımaları halinde bu talep yerine

sözleşmeyi kabul eden ülkelerce ulusal mevzuatları ile fonogram nüshaları ve nüsha kapaklarının işaretlenmesi mecbur kılınması halinde uygulamada nasıl bir formalite uygulanması gerektiğine dair bir düzenleme mevcuttur⁵⁶⁰. Bununla beraber sözleşmede eser ya da eser nüshalarının işaretlenmesinin zorunlu olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

a. Müzik Eserlerinin Kayıt ve Tescili

FSEK m. 13/ f. son kapsamında⁵⁶¹ yapılabilecek tescil işlemi düzenlenmiş olup, Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi olan⁵⁶² zorunlu tescil düzenlemesi ile birlikte de tescil konusu işlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 7. maddesinde de isteğe bağlı tescil düzenlenmiş olup, zorunlu tescil yaptırması gereken eserler haricinde kalan eser sahiplerinin kişisel iradeleri doğrultusunda Kültür ve Turizm Bakanlığı'na başvuru ile kayıt ve tescil yaptırabilecekleri düzenlenmiştir.

getirilmiş kabul edilecektir. Ayrıca, bu fonogram nüshaları veya kapakları, fonogram yapımcısını veya yapımcı tarafından lisans verilmiş olan kişinin (isim, marka veya başkaca uygun işaretlerle) kimliğini tespiti elvermiyorsa, sözü edilen işaret aynı zamanda fonogram yapımcısının haklarını elinde bulunduran kimsenin adını da ihtiva edecektir. Bununla birlikte, nüshalar veya kapaklarında, icracı sanatçıların kimliğini gösterir bilgi mevcut değilse, sözü edilen işaret, tespiti yapıldığı ülkedeki icracı sanatçıların haklarını elinde bulunduran kimsenin de ismini ihtiva edecektir.” şeklinde düzenlenmiştir. RG.21.10.2003, S. 25266.

⁵⁶⁰ ATEŞ, Eser, s. 106; SEVİMLİ, s. 78.

⁵⁶¹ FSEK m. 13/ f. son; “Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, malî haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz. Ancak, kayıt ve tescil işlemlerine esas teşkil edecek işlemlerde, mevcut olmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği veya kendisine ait olmayan malî ve manevî haklara ilişkin yanlış beyanda bulunanlar, bu Kanunda öngörülen hukukî ve cezaî müeyyidelere tâbidirler. Bu Kanun kapsamında yapılan tüm kayıt ve tescil işlemlerine ilişkin ücretler Bakanlık tarafından belirlenir. Kayıt ve tescilin usul ve esasları, ücretlerinin belirlenmesi ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.” şeklindedir.

⁵⁶² Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi “(1) Sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. RG. 17/05/2006, S. 26171.

Doktrinde⁵⁶³ müzik eserlerinin kayıt ve tescilinin 13. madde ile birlikte mecburi hale getirildiği iddia edilse de kanaatimizce, bir eser sahibinin müzik eserinin yaratımının gerçekleştirilmesinden sonra Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirilerek kayıt ve tescil edilmesi gibi bir zorunluluk olmamalıdır. Bu konuda zorunlu olarak belirtilen nokta müzik eserlerini bünyesinde bulunduran bakımından söz konusu olmaktadır⁵⁶⁴. Müzik eseri sahiplerinin de diledikleri takdirde gerekli başvuruları gerçekleştirerek eserlerini kayıt ve tescil altına almaları mümkündür.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca sinema ve müzik yapımlarının kayıt ve tescil işlemleri, İstanbul Telif Hakları ve Sinema Müdürlüğü'ne doğrudan başvuru ile gerçekleştirilmekteydi. 26 Nisan 2019 tarihi itibarı ile uygulamaya alınacak olan otomasyon sistemi ile artık zorunlu kayıt ve tescile tâbi söz konusu yapımlar için kayıt ve tescil başvuruları, Telif Hakları Genel Müdürlüğü web sitesinden online olarak gerçekleştirilebilecektir⁵⁶⁵.

b. Müzik Eserlerinin İşaretlenmesi

FSEK m. 44 kapsamında⁵⁶⁶ fikri hakların koruma kapsamına girebilmesi ve bu hak takiplerinin sağlıklı bir biçimde yapılabilmesi için düzenlemeler öngörülmüştür⁵⁶⁷. Bu

⁵⁶³ ATEŞ, Eser, s. 103.

⁵⁶⁴ Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescil Yönetmeliği madde 5 kapsamında, “Sinema filmlerinde ayrıca değerlendirme ve sınıflandırma kararının tarihi ve numarası, ortak yapımlarda ortak yapımcıların her biri ile ilgili bilgiler, müzik eserlerini içeren yapımlarda ise bu yapımlarda yer alan eserlerin ve eser sahiplerinin adı ile ISRC veya ISWC kodu da kayıt tescil belgesinde yer alır” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Düzenlemede sayılan kodların tanımları da aynı yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmiş olup, “ISRC ve ISWC kodu: Müzik eserlerinin belirlenmesini sağlayan ve Uluslararası Fonogram Yapımcıları Birliği (IFPI) ve Uluslararası Eser Sahipleri Konfederasyonu (CISAC) tarafından verilen uluslararası standart kayıt kodunu” belirtmektedir.

⁵⁶⁵ <http://www.telifhaklari.gov.tr/duyuru/Sinema-ve-Muzik-yapimlarinin-kayit-ve-tescil-basvurularinda-online-islem-donemi-basliyor> (Erişim Tarihi: 12.05.2019)

⁵⁶⁶ FSEK m. 44 kapsamında, “Fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden yerler, Bakanlıkça ücret mukabili sertifikalandırılır. Bakanlıkça belirlenen yerler, Bakanlıkça onaylanmış bir yazılım ile Bakanlıkça belirlenecek kriterlere uygun bir donanımı bulundurmak, gerekli alt yapıyı oluşturmak ve gerçekleştirdikleri işlemleri her takvim yılı itibarıyla Bakanlığa bildirmek zorundadır. Bu yerler ve malî hak sahipleri ayrıca, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmakla müştereken yükümlüdürler” şeklinde düzenleme mevcuttur.

⁵⁶⁷ FSEK m. 44 kapsamında uygulanacak olan usul ve esaslar ile alınacak ücretler için “ Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik” bkz.

madde ile amaçlanan, korsan üretimlere dair kontrollerin sağlanmak istenmesidir. Ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığınca sertifikalandırma ve ithalat ile ihracat üzerinden pay alınmasına dair hususlar da düzenlenmiştir⁵⁶⁸.

c. Bandrol Uygulaması

Bandrol kavramı, Bandrol uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmış olup⁵⁶⁹, hak sahiplerinin haklarını koruma altına almak için getirilmiş ve Yargıtay kararları⁵⁷⁰ kapsamında da karşımıza sıkça çıkan bir düzenlemedir⁵⁷¹. FSEK m. 81 uyarınca tecavüzün önlenmesi açısından faydalı bir mekanizma kurulmuştur⁵⁷². FSEK m. 81/ I ile beraber bandrol zorunluluğu getirilmiş olup bu uygulamayla birlikte müzik ve sinema eserlerinin kopyalanmış suretleri ile süreli olmayan yayınlara, gerçekleştirilen başvuru dahilinde on iş günü içerisinde bakanlıkça ya da bakanlığın yetki verdiği meslek birlikleri tarafından verilen bandrolün yapıştırılması zorunludur⁵⁷³. Mülki idare amirleri veya bu amirler tarafından kurulan denetim komisyonları aracılığıyla bakanlık dilediği süreçte bandrol kontrolü yapılabilir⁵⁷⁴.

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_114464.pdf (Erişim Tarihi: 12.03.2019)

⁵⁶⁸ Fikir ve Sanat Eserlerini İçeren Taşıyıcı Materyaller ile bu eserlerin Çoğaltımına Yarayan Teknik Cihazlardan Yapılan Kesintilerin Kullanımına İlişkin Yönetmelik için bkz. RG. 13.03. 2002, S. 24694.

⁵⁶⁹ Bu düzenleme ışığında bandrol, “ Fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanarak ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiği nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi” şeklinde tanımlanmıştır. Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik İçin Bkz.

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5352&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=bandrol> (Erişim Tarihi: 19.02.2019)

⁵⁷⁰ E. 2009 / 463, K. 2011 / 349 Yargıtay 7. CD. 17/01/2011 tarihli kararında “5728 sayılı Yasa’nın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı Yasa’nın 231. maddesinin 5 ve 14. fıkraları uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının olanaklı hale gelmesi ve bu maddenin 6. fıkrasına 25.07.2010 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Yasa’nın 7. maddesi ile bir cümle eklenmesi karşısında, 5237 sayılı TCK’nin 7. maddesi gözetilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının yasal koşullarının oluşup oluşmadığının mahkemesince saptanarak sonucuna göre uygulama yapılması zorunluluğu, bozmayı gerektirmiştir” şeklinde karar verilmiştir. **TURAN/ YILMAZ**, s. 64.

⁵⁷¹ Korsan müzik CD’lerine yönelik bir karar için bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2010/1051, K. 2013/13074. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=21119> (Erişim Tarihi: 13.07. 2018)

⁵⁷² **TEKİNALP**, s. 214. **SULUK, KARASU, NAL**, s. 149.

⁵⁷³ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 149.

⁵⁷⁴ Bandroller ve bandrolsüz bir biçimde yasa dışı satılan materyallerle ilgili cezai hükümler FSEK m.81/ 9 kapsamında düzenlenmiştir. FSEK m. 81/ 4 ile de taşıyıcı materyallerin emanet altına alınması, toplanması ya da uygulamadaki kurallara dair düzenlemelere yer verilmiştir. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 149. Bandrol uygulamasının etkili olduğuna dair bir haber için bkz.

Günlük hayatta da karşımıza çıkan “*seyyar sanat satıcıları*” olan korsan müzik tacirleri⁵⁷⁵ bakımından ise sattıkları ürünlerin bandrollü olup olmamasına bakılmaksızın pazar, cadde gibi mecralarda bu tip materyallerin satışı yasaklanmıştır⁵⁷⁶. Kolluk kuvvetleri bu tip yerlerde satışının gerçekleştirildiğini gördükleri materyallere el koyarak savcılığa sevk etmek ile görevlidirler⁵⁷⁷. Haklarının bandrol uygulaması bakımından zedelendiğini düşünen hak sahipleri, bakanlık görevlileri, denetim birlikleri veyahut meslek birlikleri polise şikâyet ve ihbarda bulunabilirler⁵⁷⁸. Yapılan ihbar ve şikâyetle birlikte usulsüz veya izinsiz kopyalanmış nüshalar ve bu işlemlerde kullanılan teknik aletler toplanır. Savcılık toplanan nüshaların ve teknik araçların kendisine sevkini takip eden üç gün içinde yetkili olan mahkemeden usule aykırı şekilde kopyalanmış materyallere el konulmasını ve imhasını, çoğaltmaya yarayan teknik araçların mühürlenmesini ve satış işlemlerinin gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep eder. FSEK m. 81 kapsamında usulsüz satışlara yönelik birçok baskın ve kontrol gerçekleşmiş, birçok materyale el konulmuş ve iş yeri mühürlenmiştir fakat bu konu kapsamında tutuklu ve mahkum sayısı yok denecek kadar azdır⁵⁷⁹. FSEK m. 71/ I’ deki telif hakkı suçları ile birlikte bandrol suçlarının işlenmesi halinde 71/ I’ deki hüküm uygulanır ve böylelikle verilecek olan ceza 1/3 oranında arttırılır (FSEK m. 81/ 13)⁵⁸⁰. FSEK Ek m. 10

<http://www.telifhaklari.gov.tr/haber/Bandrol-Uygulaması-Korsanlıkla-Mucadelede-Etkin-Rol-Oynuyor->
(Erişim Tarihi: 21.05.2019)

⁵⁷⁵ 1886 tarihli Bern Sözleşmesinden itibaren telif haklarının ihlaline yönelik korsan kavramı kullanılmaktadır. TRIPS Anlaşmasının 51. maddesinin dipnotlar bölümündeki tanımına göre “*doğrudan veya dolaylı olarak bir nesneden yapılan ve kopya niteliğini haiz her tür ürün, eğer üretimin yapıldığı ülkedeki hak sahibi veya onun yetkili kıldığı kişinin izni olmaksızın üretilmiş ve bu faaliyet, ayrıca ithalatın yapıldığı ülke hukukunda bir telif hakkı veya bağlantılı hak ihlali oluşturmakta ise*” korsan ürün olarak nitelendirilmektedir. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Fikir-Hirsizligi-Korsan-Nedir> (Erişim Tarihi: 12.05.2019)

⁵⁷⁶ CGK. E. 2005/ 7-67, K. 2005/ 97, T. 19.07 2005 kararında; “ *Mali haklara tecavüzün FSEK’ teki karşılığı olan hükümler değerlendirildiğinde bu tür tecavüzlerin failinin öncelikle ve yoğunlukla ‘ hak sahibi olmayanlar ‘ olacağına kuşku yoktur. Bu nedenledir ki bandrol temini il asıl ve öncelikli hak sahibi olmayanlardan gelen mali hak tecavüzlerine karşı hak sahibi olanları koruma amacı güdüldüğü, korsan yayınların böyle bir onay belgesini temine olanakları olmayacağından öncelikle suçu işleyen konumuna düşeceklerinin kabulü gereklidir*” şeklindedir

⁵⁷⁷ Bu yerlerde satışı gerçekleştirilen materyalleri bandrolsüz satan ya da satmaya teşebbüs eden kişilere yönelik hapis ve para cezası öngörülmüştür. OĞUZ/ KARA, s. 121. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 149.

⁵⁷⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 149.

⁵⁷⁹ Mahkûmiyet alanların cezalarının ise dosyaların birikmesi sebebiyle infazı gerçekleşmemektedir. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 150.

⁵⁸⁰ Böylece kanun koyucu re’ sen kovuşturulan bandrol yükümlülüğü suçunu, şikâyetle bağlı bir suça ilişkin hükme bağladığı görülmektedir. Fakat uygulamada korsan eserler açısından yargı mercileri söz konusu düzenleme sebebi ile şikâyetin var olmadığı gerekçesini ileri sürerek bandrol suçuna yönelik işlem yapmamaktadırlar. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 150.

kapsamında ise ayrıca idari para cezası öngörülmüş olup, söz konusu maddenin ilk fıkrasındaki “44. madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahalli mülki amir tarafından on bin Türk lirasından otuz bin Türk lirasına kadar cezalandırılır.” cümlesi AYM tarafından iptal edilmiştir⁵⁸¹. Böylelikle söz konusu uygulamanın aktifliği söz konusu değildir⁵⁸².

III. MÜZİK ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARI KORUYUCU DAVALAR

Eser sahibinin yeryüzünde bir iz bırakarak adını duyurma isteğinin yanı sıra, yaratıcı üretiminden doğan haklarını koruma isteği son derece doğaldır. Şöyle ki bir eseri meydana getirmek gerek emek gerekse zaman bakımından uzun uğraşlar gerektiren bir süreç olduğundan, eser sahibinin bu sancılı sürecin karşılığını alma isteği ise kaçınılmazdır. Müzik eserleri bünyesinde bulunan hakların ihlali gerçekleştiğinde açılacak davalar ayrı olarak düzenlenmemiş olup, FSEK uyarınca koruma kapsamında bulunan eser türlerinin korunmasına ilişkin ortak hükümler uygulama alanı bulacaktır. Çalışmamızın bu bölümünde hukuk ve ceza davaları incelenecek olup, eser sahibinin haklarının ihlal edildiği hallerde ne gibi yollara başvuru imkânı bulunduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Yapılan son düzenleme ile birlikte arabuluculuk kurumuna dair inceleme ile çalışmamız sonlandırılacaktır.

A. Hukuk Davaları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kazuistik metotla oluşturulmak istendiğinden, somut olayın niteliklerine göre inceleme yapılması hedeflenirken bazı noktalarda yorum ve takdir yetkisinin yeterli kullanılamaması sebebi ile hukuk davalarına yönelik kafa karışıklığı yaratan noktalar karşımıza çıkmaktadır⁵⁸³. Hukuk davaları, FSEK m. 66 – 70 arasında tecavüzün ref’i, tecavüzün men’ i ve tazminat davaları şeklinde düzenlenmiş olup, eser tespiti davası da FSEK m. 15/ 3 kapsamında hukuk davaları arasında sayılabilmektedir. Bu bölümde sırası ile eser sahibinin tespiti davası, tecavüzün men’i

⁵⁸¹ AYM, 03.07.2014, E. 2014/ 62, K. 2014/ 125, RG, 12.12.2014, S. 29203.

⁵⁸² SÜLÜK/ KARASU/ NAL, s.150.

⁵⁸³ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu Konuşması.

davası, tecavüzün ref'i davası, tazminat davaları ve kazancın iadesi davaları incelenecek olup, son olarak da taraflar, yetkili ve görevli mahkeme ile zamanaşımı incelenecektir.

1. Eser Sahibinin Tespiti Davası

FSEK m. 15/f.3 uyarınca⁵⁸⁴, eser sahipliğinin tartışmalı olduğu hallerde birden fazla kişinin, eser sahibi olduğunu iddia etmesi ya da bir kişinin sahibi mevcut olan bir eserin asıl sahibinin kendisi olduğunu iddia etmesi hallerinde eser sahibinin tespiti davaları açılabilir⁵⁸⁵. Eser tespiti davası ile birlikte hak iddia eden kişinin eser üzerinde hakkının bulunup bulunmadığının tespiti ve böylelikle hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığının ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır⁵⁸⁶.

Eser sahipliğinin tartışmalı olması için birkaç olasılık mümkündür. Bir kimsenin başkasına ait eseri kendi eseri olduğunu iddia etmesi ya da kendisine ait bir eserin başkasının eseri olduğunu iddia etmesi halleri örnek olarak verilebilir⁵⁸⁷. İkinci durumda, bir eserin kendisine ait olmadığını iddia eden kişi, Medeni Kanun'un kişilik haklarını düzenleyen hükümlerine dayanarak dava açılmasını talep edebilir⁵⁸⁸. Eser sahibinin tespiti davasının intihal⁵⁸⁹ söz konusu olduğunda da dava açılması mümkündür⁵⁹⁰. Doktrindeki görüşe göre⁵⁹¹ intihal söz konusu olduğunda, tecavüzün ref'i, tecavüzün men' i veya tazminat davaları açılabilceği ve böylelikle eser sahibinin tespiti davası açılmasının gereklilik göstermediği ileri sürülmektedir. Kanaatimizce ise, eser tespitinin gerçekleştirilmesi hukuki koruma yoluna çıkılırken atılması gereken ilk adım olmalıdır.

⁵⁸⁴ FSEK m. 15/ 3 “Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakikî sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁸⁵ **TEKİNALP**, s. 308; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 141; **SEVİMLİ**, s. 127.

⁵⁸⁶ **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 469; **ÖNGÖREN**, s. 390; **SEVİMLİ**, s. 127; **AKYÜZ**, s. 125.

⁵⁸⁷ **TEKİNALP**, s. 309; **AYİTER**, s. 119.

⁵⁸⁸ **ATEŞ**, Sınırlama, s. 143; **TEKİNALP**, s. 308, **SEVİMLİ**, s. 127.

⁵⁸⁹ İntihal durumunda, sahibinin kim olduğu ihtilaflı değilse, aleni ya da yayımlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeksizin büyük bir ölçüde aktarma yapılmışsa bahsedilebilir. **SENGEL**, Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, s. 77. İntihal söz konusu olduğunda FSEK m. 71 dışında uygulanacak ceza hükmü bulunmadığından bu ihlal gerçekleştiğinde uygulanacak zamanaşımı da problem meydana getirmektedir. Zira intihal barındıran eser var olduğu müddetçe hukuka aykırılık devam etmektedir. **TEKİNALP**, s. 310.

⁵⁹⁰ **AYİTER**, s. 119.

⁵⁹¹ **TEKİNALP**, s. 309.

FSEK 'te ayrı olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen TTK. m. 58/f.1 kapsamında⁵⁹² ve TMK. m. 25/f.1'e göre⁵⁹³ bir fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla tecavüzün tespiti davası da açılabilir hukuk davalarından biri olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁴.

2. Tecavüzün Men' i (Önleme) Davası

FSEK m. 69/ 1 uyarınca⁵⁹⁵, tecavüzün men'i davası mali ve manevi haklara yönelik gerçekleşmesi olası görülen bir tecavüz tehlikesi mevcutsa, söz konusu tecavüzün önüne geçebilmek amacıyla açılacaktır⁵⁹⁶. FSEK m. 69/ 1 kapsamında, önceden başlamış bir tecavüzün devam ediyor olması durumunda ya da tekrarlama tehlikesi olası görülen hallerde de bu davanın açılabilmesi mümkündür. Eğer ki, başlamış ya da tekrarlama öngörülen bir tecavüz söz konusu ise, o halde tecavüzün men'i davası açmanın şartları ile tecavüzün ref'i davasının şartları aynıdır ve bu iki dava birlikte de açılabilir⁵⁹⁷. Tecavüzün men'i davasında amaçlanan, tecavüz tehlikesinin önlenmesiyken, tecavüzün ref'i davasında ise, tecavüzün meydana getirmiş olduğu sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁵⁹⁸.

Tecavüzün men'i davasının tarafları ile tecavüzün ref'i davasıyla aynı olmasına rağmen FSEK m. 69 kapsamında davacı olarak sadece eser sahibinden bahsedilmiş gibi

⁵⁹² TTK m. 58/f.1 uyarınca “Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan kimse: (a) fiilin haksız olup olmadığının tespitini; ... isteyebilir...” şeklinde düzenleme mevcuttur.

⁵⁹³ MK m. 25/f.1 uyarınca “Davacı, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”

⁵⁹⁴ Tecavüzün tespiti davasının açılabilmesi tecavüz edenin kusurlu olması aranmayacaktır, tecavüz fiilinin varlığı davanın açılması için yeterli olacaktır. **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 142; **AKYÜZ**, s. 131.

⁵⁹⁵ FSEK m. 69/1 ;”Malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vâki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁹⁶ **AYİTER**, s. 260; **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 343; **TEKİNALP**, s.325; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 142; **KILIÇOĞLU**, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 452; **ÖNGÖREN**, s. 400; **AKYÜZ**, s. 130; **SEVİMLİ**, s. 119.

⁵⁹⁷ **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 344. Yargıtay 11. HD tarafından verilen bir kararda da; “FSEK 68 uyarınca bedele hükmedildiği takdirde, taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olacağından tecavüz edenin kullanma veya çoğaltma durumunun yasal hale geleceği belirtilerek artık tecavüzün men'inin istenemeyeceğine hükmedilmiştir.” Yargıtay 11. HD. 7.7.1987, E. 1987/1836, K. 1987/4131 (**SULUK/ORHAN**, s. 787)

⁵⁹⁸ **AYİTER**, s. 260; **EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 344; **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 142; **SEVİMLİ**, s. 119.

bir izlenim oluşsa da, bu sınırlandırma FSEK ruhu ve sistematığı ile de çelişmektedir. Zira ref davası men davasına nazaran daha kapsamlı bir dava türü olduğundan hak sahipleri tarafından açılabilceğini kabul eden kanunun, men davası bakımından da aynı esnekliği göstermesi ve FSEK m. 19 kapsamında sayılan kişiler tarafından bu davanın açılabilir olması gerekmektedir⁵⁹⁹. Kanun, tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi mali ve manevi hakların ihlali halinde ileri sürülebilecek talepleri ayrı ayrı göstermemiş olup, men davasının açılması için de tecavüz edenin kusurlu olması şart değildir⁶⁰⁰. Uygulamada ise men davası diğer hukuk davalarına nazaran daha az karşımıza çıkmaktadır. Zira men davasının açılabilmesi için tecavüz girişiminin önceden fark edilmesini gerektirdiğinden, tecavüzün men' i davaları genellikle ihtiyaten talep edilmektedir⁶⁰¹.

3. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası

FSEK m. 66/1 uyarınca⁶⁰² , hem mali hem de manevi hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası açılabilir. Tecavüzün ref'i davasının açılma amacı, başlamış, ama tamamlanmamış ya da hala devam etmekte olan tecavüz fiilinin ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Mahkeme, eser sahibinin mali ve manevi haklarını, tecavüz kapsamında kusurun mevcut olup olmadığını, tecavüz mevcutsa tecavüzün ağırlığını ve tecavüzün muhtemel zararlarını takdir ederek, tecavüzün kaldırılması için gerekli görülen tedbirlerin uygulanmasına karar verir⁶⁰³. Tecavüzün sona ermesi halinde, tecavüzün ref' i davasını açmak için ortada bir amaç kalmadığından, ref davası açılmayacak, şartları mevcutsa tecavüzün men'i ya da tazminat davaları ise açılabilir⁶⁰⁴. FSEK m. 66/2 uyarınca⁶⁰⁵, tecavüzün ref'inin talep edilebilmesi için tecavüzün hukuka aykırılık teşkil etmesi yeterli olup, ayrıca tecavüz edenin kusurlu olması şartı aranmamaktadır. FSEK m.

⁵⁹⁹ TEKİNALP, s. 326.

⁶⁰⁰ AYİTER, s. 261; TEKİNALP, s. 325; SEVİMLİ, s. 119.

⁶⁰¹ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

⁶⁰² "FSEK m. 66/ 1 ,”*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁰³ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 142. Örnek bir karar için bkz. 11. HD. 2009/12371 E. , 2011/5325 K. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=181156> (Erişim Tarihi: 12. 09.2018)

⁶⁰⁴ AKIN, Levent, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2002, s. 134.

⁶⁰⁵ FSEK m. 66/ 2 “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir. Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

67’ de manevi hakların, m. 68’ de ise mali hakların tecavüze uğraması halinde gerçekleştirilen ve “telif tazminatı” olarak da isimlendirilen dair düzenleme yer almaktadır. Tecavüzün ref’i davasına yönelik Yargıtay kararları incelendiğinde de pratikte en çok rağbet gören uygulamanın FSEK m. 68 kapsamında düzenlenmiş olan “telif tazminatı” uygulaması olduğu görülmektedir.

a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref’i Davası

Manevi haklara yönelik tecavüz halleri FSEK m. 67’ de düzenlenmiş olup, özel düzenlemeye tabi tutulmuştur. Manevi haklara tecavüz fiilini oluşturabilecek haller, alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın kamuya sunulması, eser sahibinin arzusuna aykırı olarak adının esere konulması, eser sahibinin adının yanlış veya iltibasa sebebiyet verebilecek bir biçimde konulması, kaynak gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi ve eserde değişiklik yapılması şeklinde düzenlenmiştir.

aa. Alenileşmemiş Bir Eserin Sahibinin Rızası Olmaksızın Ya Da Arzusuna Aykırı Bir Biçimde Kamuya Sunulması

Bir eseri umuma arz etmek FSEK m. 14 uyarınca eser sahibine ya da eser sahibinin yetki verdiği kişiye aittir. Eser sahibinin ya da eser sahibinin yetki verdiği kişinin rızası dışında, eserin kamuya sunulması halinde eser sahibinin manevi hakkına tecavüz meydana gelecektir⁶⁰⁶. FSEK m. 67/f.1 uyarınca⁶⁰⁷ da, bu davanın açılabilmesi için tecavüzün meydana gelebilmesi için çoğaltılmış olan nüshaların yayımlanması halinin oluşması gerekmektedir⁶⁰⁸. Örneğin kaset, plak, CD gibi materyaller izinsiz olarak çoğaltılmış fakat yayımlanmamışsa ya da kamuya sunma hakkının ihlali, temsil veyahut radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla gerçekleşmiş ise tecavüzün ref’i davası

⁶⁰⁶ TEKİNALP, s. 312; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 441.

⁶⁰⁷ FSEK m. 67/ 1 ;“Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref’i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vâki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁰⁸ TEKİNALP s. 312; EREL, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 345; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 441.

açılmayacaktır⁶⁰⁹. Eğer ki şartları mevcut ise tecavüzün men'i ve tazminat davaları açılabilir⁶¹⁰.

bb. Eser Sahibinin Adı Kapsamında Meydana Gelebilecek Hak İhlalleri

Eser sahibi, FSEK m. 15 kapsamında gerçek adıyla, takma adla ya da adsız olarak eserini kamuya sunma ve yayımlama hakkını münhasıran elinde bulundurduğundan, kendi arzusu dışında adının esere konulması durumunda da manevi haklarına tecavüz meydana gelecektir. Bu durumda, FSEK m.67/f.1 uyarınca tecavüzün ref'i davası açılabilmesi için eserin çoğaltılmış nüshalarının yayımı suretiyle tecavüzün gerçekleşmesi halinde mümkün olabilecektir⁶¹¹.

Eser sahibi adının esere konulmasını istemesine rağmen, adı hiç konulmamışsa ya da yanlış bir şekilde konulmuşsa, eser sahibinin manevi hakkı tecavüze uğramış olur ve eser sahibi eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının gerektiği gibi belirtilmesi talebiyle tecavüzün ref'i davası açılabilir⁶¹². Bu dava, FSEK m. 15/f.3 uyarınca eser sahibinin tespiti davası ile birlikte açılabilir. Ayrıca davacı FSEK 67/f.2 uyarınca, hükmün en fazla üç gazetede ilan edilmesini de talep edebilecektir. Örneğin bir müzik eseri sahibinin adı CD, kaset, plak gibi araçlar üzerine yanlış yazılmış ya da karışıklığa sebebiyet verecek bir şekilde yazılmış ya da hiç yazılmamışsa eser sahibi tarafından tecavüzün ref'i davası açılabilir⁶¹³. Tecavüzün ref' i davasının açılabilmesinin yanı sıra ya da ayrı olarak tazminat talebinde bulunulması da mümkündür.

⁶⁰⁹ Tekinalp, temsil, radyo-TV ile yayınlama ve umuma iletim yoluyla kamuya sunumda tecavüz devam ediyorsa ref davası açılacağını savunmaktadır **TEKİNALP**, s. 312; Ayiter ise temsil ve radyo yayını bir defada olup bittiği takdirde bu davanın açılmayacağını, ref davası açılabilmesi için temsil ve yayının sürekli olması gerektiğini ifade etmiştir **AYİTER**, s. 257.

⁶¹⁰ **SEVİMLİ**, s. 107.

⁶¹¹ **TEKİNALP**, s. 313; **KILIÇOĞLU**, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 442; **SEVİMLİ**, s. 108.

⁶¹² **SEVİMLİ**, s. 108.

⁶¹³ Plakların üstüne eser sahibinin adının yazılmamasına dair bir karar için bkz. 11. HD. T 23.03.1978, E. 78/ 687, K. 78/ 1437, (**EREL**, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 346.)

Eğer ki tecavüz devam ediyorsa zamanaşımı söz konusu olmaz aksi durumda TBK. m. 60 düzenlemesi⁶¹⁴ uyarınca bu konuda uygulama alanı bulur⁶¹⁵.

cc. Eserde Değişiklik Yapılması Hakkının İhlali

FSEK m. 16/f.2 uyarınca eserde işleme, çoğaltma, temsil ve yayım tekniği gereği zorunlu olanlar dışındaki değişiklikler eser sahibinin izni olmadan yapılamayacağından, eser sahibi açacağı tecavüzün ref'i davası ile bu değişikliklerin giderilmesini isteyebilir⁶¹⁶. Müzik eseri, haksız olarak eser sahibinden izinsiz olarak değiştirilmiş ise FSEK kapsamında eserler açısından iki ayrı seçenek getirildiği görülmektedir. Değiştirilen eser, henüz tedavüle çıkmamış ise, ya çoğaltma, temsil ve radyo ile yayını ya da yayım başka bir anlatımla tedavüle çıkarma men edilecektir. Eser çoğaltılmış ve çoğaltılan nüshalar tedavüle çıkmış ise, çoğaltılan nüshaların toplatılarak gerekli düzeltmelerin yapılması gerekecektir⁶¹⁷.

b. Mali Hakların İhlali Halinde Tecavüzün Ref'i Davası

Mali hakların ihlal edilmesi durumunda, hak sahipleri ellerinde geniş imkânlar bulundurmakta olup, karşımıza “*teîif tazminatı*” adı verilen bir uygulama çıkmaktadır⁶¹⁸. Ekonomik ve mali ilişkiler içermesi sebebiyle mali hakların ihlalinin gerçekleşmesi halinde de açılacak olan tecavüzün ref'i davasının da mali sonuçlar doğurması düşünülerek bu uygulama yer bulmuştur⁶¹⁹. Hak sahibi bir sözleşme imzalamış olsaydı, isteyebileceği bedelin ya da uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilmektedir⁶²⁰.

⁶¹⁴ TBK m. 60; “ Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶¹⁵ TEKİNALP, s. 313.

⁶¹⁶ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 444.

⁶¹⁷ TEKİNALP, s. 315.

⁶¹⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 142; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 447; ÖZKAN, Aytül/ ÖZKAN, Ahmet Fatih, “Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2016/6, s. 113.

⁶¹⁹ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu Konuşması; ÖZKAN/ ÖZKAN, s. 113.

⁶²⁰ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 142; KILIÇOĞLU, Ahmet, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, TBB Dergisi, S. 54 2004, s. 71. (Kısaltma: TBB)

Ref ve men davalarında kusur aranmadığı gibi, Yargıtay⁶²¹ da 68. madde doğrultusunda istenen rayiç bedel bakımından da kusur aranmaması gerektiği görüşündedir⁶²².

Üç kata kadar bedel istenen “telif tazminatı” uygulamasına dair teknik ve uygulama sorunları mevcuttur. Esasen sona ermiş bir tecavüzün ardından tecavüzün ref’i davası açılması mantık olarak yersizdir. Fakat telif tazminatı uygulaması ref davasında yer alan bir uygulama olduğundan pratikte ref davası açılmaktadır. Bir tecavüzün vuku bulması ile birlikte, uğranılan zararın tespiti kimi zaman zor olduğundan üç kara kadar tazminat talebi kanunda düzenlenmiştir. FSEK m. 68/ 1 doğrultusunda⁶²³ Yargıtay ise davacının talebi karşısında muhakkak üç kat bedele hükmedileceği, bir veyahut iki kat bedele hükmedilemeyeceği görüşündedir⁶²⁴. Böylelikle Yargıtay’ın bedelin kaç kat olacağı konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı, eser sahibinin üç kat bedeli talep etmesi durumunda direkt olarak bu talebi kabul ettiği ve üç kata kadar arttırma seçeneğini kullanma yetkisi davacıda bulunduğu görülmektedir⁶²⁵. Oysaki tecavüzün meydana gelmesi ile birlikte eserin türü, somut olayın özellikleri gibi unsurlara göre yorumlamak gerekmektedir⁶²⁶.

Telif tazminatı hususunda doktrinde tartışmalara sebebiyet veren bir diğer husus ise haksız fiil sebebi ile mi yoksa sözleşmeye aykırılık sebebi ile mi bu uygulamaya gidilmesi gerektiği noktasında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir kitabın basılması için yayınevi ile 2.000 adet üzerinden anlaşılmış fakat sonradan bandrol kontrolü yapıldığında eser sahibinin haberi olmaksızın kitaptan 10.000 tane daha basıldığı bir olayda haksız fiil mi yoksa sözleşmeye aykırılık mı kendini göstermektedir? Doktrin genellikle haksız fiilin varlığını kabul etmektedir fakat sözleşmeye aykırılık hususu da mevcuttur. Zira hem eser

⁶²¹ Yargıtay’ ın söz konusu madde kapsamında kararı için bkz. 11. HD. 27. 01. 2003 , E. 2002/ 8451, K. 2003/ 791 (SULUK/ KARASU/ NAL, s. 143).

⁶²² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 143; TEKİNALP, s. 319.

⁶²³ FSEK m. 68/ 1; “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶²⁴ Yargıtay’ın bu konudaki bir kararı için bkz. 11.HD, 28.09. 2009, E. 2008/ 5307, K. 2009/ 9739. (SULUK/ KARASU/ NAL, s. 143); ÖZKAN/ÖZKAN, s. 118.

⁶²⁵ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 144.

⁶²⁶ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Sempozyumu Konuşması.

sahibi ve yayınevi arasındaki sözleşme miktarına uyulmamış hem de izinsiz ekstra basım gerçekleştirilmiştir⁶²⁷.

Telif tazminatı uygulaması isminde tazminat kavramını içermesi sebebi ile de kafa karışıklığına sebebiyet vermektedir. Zira bir tazminat türü olarak karşımıza çıkıyor ise tazminat hususunda kusur aranmaktadır ve tazminat zararı geçemez kuralı kabul gördüğünden bir kata kadar talep mümkündür. Fakat telif tazminatı konusunda ise kusur aranmamasına rağmen üç kata kadar talep edilmesi enteresandır⁶²⁸. Telif tazminatı isteminin yanı sıra ayrıca tazminat da talep edilip edilmeyeceği hususunda ise menfaatlerin aynı olup olmadığı inceleme altına alınmalıdır. Zira menfaatler aynıysa istenmemelidir, menfaatler farklılık gösteriyor ise ayrıca tazminat istenmesi de mümkündür⁶²⁹. Telif tazminatı mali haklara yönelik bir uygulama olduğundan tazminat kavramı kullanılmaktadır fakat görüldüğü üzere karışıklıklara sebebiyet vermektedir.

FSEK m. 68/ 2 kapsamında izinsiz kopyaların satışa sunumu gerçekleşmiş ise yukarıda bahsedilen üç yolu da seçebilir⁶³⁰. Fakat nüshalar satışa çıkmış ise bu durumda tercih edilebilecek yol üç katı bedel istemi olarak karşımıza çıkmaktadır. FSEK m. 68/ 2 son cümle kapsamında hak sahibi tarafından üç kat bedel istemi haricinde kalan iki yoldan birinin istenmesi halinde çoğaltma işlemini gerçekleştiren kimsenin hukuki sorumluluğu yok olmaz⁶³¹. FSEK m. 68/ 5 kapsamında bedel isteminin haricinde kalan diğer yolların talep edilmesi ile birlikte CMK'nın el koymaya dair hükümleri delil elde etme amacının haricinde kullanılamaz⁶³².

FSEK doğrultusunda hak sahibinin ihlal karşısında seçebileceği yollar üç tür olarak sayılabilir⁶³³. Bunlar; çoğaltılmaya yarayan araçların imhası, çoğaltmaya yarayan araçların uygun bir bedel karşılığında kendine verilmesi ve sözleşme olması halinde talep edebileceği ya da rayiç bedelin en çok üç katını talep edebilmesi olarak karşımıza

⁶²⁷ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

⁶²⁸ GÖKYAYLA, Emre, 25. 06. 2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

⁶²⁹ GÖKYAYLA, Emre, 25. 06. 2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

⁶³⁰ TEKİNALP, s. 320.

⁶³¹ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 451.

⁶³² SULUK/ KARASU/ NAL, s. 144.

⁶³³ TEKİNALP, s. 321; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 144.

çıkmaktadır⁶³⁴. Pratikte imha ve araçların uygun bedel karşılığında teslimi tercih edilmemekte olup genellikle üçüncü bir yol olan bedel talebi tercih edilmektedir. Bedel talebinin tercihi ile birlikte FSEK m. 68/ f. son hükmüne dayanılarak farazi bir sözleşme ilişkisinin var olduğu ileri sürülmektedir⁶³⁵.

4. Tazminat Davaları

Manevi veya maddi zarara uğrayan hak sahibi, FSEK m. 70 uyarınca⁶³⁶ uğradığı zararların karşılanması için maddi ya da manevi tazminat davası açabilir⁶³⁷. FSEK m. 70/ 2 uyarınca mali hakları zarar gören kimse, haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilir⁶³⁸. Burada dikkat edilmesi gereken manevi hak ve manevi zarar kavramlarının karıştırılmamasıdır. Mali bir hakkı zedelenen kişi, manevi bir zarara uğrayabileceği için manevi tazminat isteyebilir, manevi hakkı zarar gören bir kimse de maddi bir zarara uğrayacağından maddi tazminat istemesi de mümkün olabilir⁶³⁹. Esasen burada maddi hak ya da manevi hakkın zarar görmesi olarak bir inceleme yapılmamalıdır. Zira “Çekirdek Hak Teorisi” uyarınca burada zarar gören tek bir hak vardır ve o da telif hakkıdır. Mali haklar ve manevi haklar yan dallar olarak karşımıza çıkmaktadırlar⁶⁴⁰. FSEK m. 70 uyarınca mahkemenin para yerine ya da paraya ek olarak başka bir tazminata hükmedebilmesi de mümkündür. Yasada yapılan değişiklikle birlikte ihlal edildiğine dair sunulan kanıtların şart koşulması hali kaldırılmıştır⁶⁴¹.

⁶³⁴ KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 450; KILIÇOĞLU, TBB, s. 72; TEKİNALP, s. 318.

⁶³⁵ Bu konuda örnek Yargıtay kararı için bkz. HGK, 20.03. 2002, E. 2002/ 11- 176, K. 2002/ 214, SULUK/ KARASU/ NAL, s. 144; KILIÇOĞLU, Sınai Haklarla Karşılaştırma, s. 451.

⁶³⁶ FSEK m. 70; “Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir.

Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir. Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir. Aynı kural bağlantılı hak sahipleri için de geçerlidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶³⁷ YHGK 1981/4 – 70 E. 1983/183 K. T. 11.02.1983 kararında; “ ... bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi... gibi özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar.” gerekçesiyle bir müzik eserinin hususiyetini bozacak şekilde icrasını, manevi hakkın ihlali olarak nitelendirmiştir. SEVİMLİ, s. 109; AKYÜZ, s. 131.

⁶³⁸ ÖNGÖREN, s. 404.

⁶³⁹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 144. Örnek bir karar için bkz. 11. HD. 2016/3508 E. , 2017/5950 K. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=435257> (Erişim Tarihi: 02.10.2018)

⁶⁴⁰ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

⁶⁴¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 145.

FSEK kapsamında tazminat davasına dair, 70. maddenin 3. fıkrası hakları ihlal edilen kişiye karşı enteresan bir başka yasal yol daha tanınmaktadır⁶⁴². Kanun kapsamında “*Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu hüküm uyarınca eser sahipliği sıfatına sahip olup, hakları zedelenen kişi, zararın tazminini isteyebilmesinin yanı sıra bu zarardan sorumlu kişinin elde ettiği kazancın da kendisine verilmesini talep edebilecektir⁶⁴³.

5. Kazancın İadesi Davası

FSEK kapsamında tazminat davasıyla ilgili 70. maddesinin 3. fıkrası hakları zarar gören kişiye enteresan bir yasal yol daha tanımaktadır. Düzenleme şu şekildedir; “*Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.*” Bu hüküm uyarınca eser sahipliğinden meydana gelen hakları zarar gören kişi, zararın tazminini isteyebilmesinin yanı sıra, ihlalden sorumlu olan kişinin elde ettiği kazancın da iade edilmesini talep edebilecektir⁶⁴⁴.

Tecavüzü gerçekleştiren kişinin elde ettiği kazancın hak sahibine iadesi durumunun hukuksal niteliğine dair bilgi madde kapsamında bulunmamaktadır. Kazancın iadesine dair düzenlemenin niteliğini kişilik hakkının korunmasına dair benzer hükümden çıkarmak mümkündür. Medeni Kanun’un 25. maddesinin 3. fıkrası “*Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Böylelikle Medeni Kanun m. 25/ f. 3 kapsamında, FSEK m.68/ f. 3 hükmünden farklı olarak “*sorumlu kişinin elde ettiği kazancın iadesi davasının*” hukuksal niteliğini de belirlenmiştir⁶⁴⁵. FSEK m. 68/f. 3 kapsamında karın iadesini talep isteminin hukuki niteliğinin vekâletsiz iş görme olabileceğini söylemek mümkündür. TBK kapsamında vekâletsiz iş görme m. 526-531

⁶⁴² KILIÇOĞLU, TBB, s. 77.

⁶⁴³ AKYÜZ, s. 131; KILIÇOĞLU, TBB, s. 77.

⁶⁴⁴ KILIÇOĞLU, TBB, s. 77.

⁶⁴⁵ Madde kapsamında kazancın iadesinin “vekâletsiz iş görme hükümlerine” dayanacağı belirtilmiştir. KILIÇOĞLU, TBB, s. 78.

arasında düzenlenmiş olup, karın iadesinin talebi söz konusu olduğunda vekâletsiz iş görmenin özel bir uygulaması söz konusudur. Buna göre eser sahipliğinden doğan hakları ihlal edilen kişi, bu hükme dayanarak, tecavüzden sorumlu olan kişinin elde ettiği kazancın iadesini talep edebilecektir.

Kazancın iadesi davası zarar koşulunun ya da kusurun aranmadığı bir davadır. Esasen burada amaçlanan, haklı bir sebebe dayanmaksızın eser sahipliğinden meydana gelen hakları kullananların elde ettiği kazancın haksız olması sebebiyle hakkın sahibine iade edilmesidir. Bu sebeple hak sahibinin uğradığı zararı kanıtlamasının zorunlu olmadığı gibi, eser sahibinin menfaatlerine zarar verenin de kusuru aranmamaktadır. Böylelikle hak sahibinin uğradığı zararı değil de, ihlali gerçekleştiren kişinin haksız bir şekilde kazancını arttırdığını kanıtlaması gerekmektedir⁶⁴⁶.

6.Hukuk Davalarında Taraflar, Yetkili ve Görevli Mahkeme, Zamanaşımı

Eser sahibi ve mirasçıları hukuk davalarını açabileceği gibi, mali haklara sahip olan kimseler ya da münhasıran lisans sahibi de dava açabilir. Basit lisans sahipleri ise sözleşmede aksi belirtilmediği müddetçe dava açamaz. Dava tecavüz fiilini gerçekleştirene karşı açılacaktır. Tecavüz, hizmetlerinin gerçekleştirildiği zaman diliminde bir işletmecinin çalışanları veya temsil edeni tarafından gerçekleştirilmiş ise, işletme sahibine de FSEK m. 66/ 2 uyarınca dava açılabilir⁶⁴⁷.

Hukuk davaları, genel yetki kuralına göre HMK m. 6 uyarınca davalının ikamet yeri mahkemesinde açılır. FSEK m. 66’ da genel yetki kuralının yanı sıra, davacının kendi ikametgâh adresinde de önleme ve kaldırma davalarını açabileceği öngörülmüştür(FSEK m. 69)⁶⁴⁸. Bahsi geçen aynı kural, tazminat davaları bakımından ise öngörülmemiştir. Davacının ikametgâhı mahkemesi, davalının ikametgâhı mahkemesi ve haksız fiil niteliğinde bulunan tecavüz fiilinin meydana geldiği ya da sonuçlarının doğduğu yer mahkemesinde bu davalar açılabilir. Fikri mülkiyet hukukuna dair davalar, Adalet Bakanlığınca kurulan ihtisas mahkemeleri tarafından incelenir. İhtisas mahkemeleri, spesifik alanlarda meydana gelen uyuşmazlıkları çözmek üzere, özel kanunla kurulan

⁶⁴⁶ KILIÇOĞLU, TBB, s. 78.

⁶⁴⁷ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 145.

⁶⁴⁸ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 145.

uzman mahkemelerdir. Genel mahkemeler ile ihtisas mahkemeleri arasındaki bağlantı iş bölümünden ziyade görev ilişkisi olarak tanımlanabilir⁶⁴⁹. Örneğin, fikri mülkiyete ilişkin bir dava, ticaret mahkemesinde açılmışsa davanın her aşamasında görevsizlik itirazı ileri sürülebileceği gibi, hakim durumu re' sen dikkate alarak görevsizlik kararını da verebilir⁶⁵⁰. Verilen görevsizlik kararı ile birlikte HMK m. 20 uyarınca taraflardan biri, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi için talepte bulunur. Taraflardan birinden böyle bir talep olmaksızın, mahkemenin dosyayı resen göndermesi bozma nedeni olup dava açılmamış sayılır⁶⁵¹.

Hukuk davalarında zamanaşımı süreleri TBK hükümleri baz alınarak incelenecektir. TBK m. 72 kapsamında haksız fiiller açısından iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı süreleri bulunmaktadır. TBK m. 146 kapsamında ise sözleşmeden doğan borçlarda zamanaşımı süresi on yıldır. TBK m. 126'nın uygulama alanı bulduğu hallerde⁶⁵² ise bu süre beş yıldır. FSEK m. 70/ 3 uyarınca açılmış olan davalar aynı zamanda vekâletsiz iş görmeye dair TBK m. 530 kapsamında açılmış kabul edilebileceklerinden zamanaşımı süresi on yıldır. FSEK m. 68'e göre, farazi ilişki kurulduğundan yola çıkılarak Yargıtay zamanaşımının on yıl olduğu görüşündedir⁶⁵³.

Tecavüz fiili meydana geldikten sonra, fiil cezayı da gerektiriyorsa ve söz konusu cezanın zamanaşımı süresi eğer ki daha uzunsa, TBK m. 72 uyarınca bu süre hukuk davası için de uygulanır. Mevcut yasada tecavüz olarak kabul edilen haller, suç olarak belirlenmiştir. Bu sebeptendir ki, iki yıllık zamanaşımı süresi yerine TCK m. 66 baz alınarak sekiz yıllık süre zarfı uygulamada kendine yer bulur. Fiil ve faili öğrenmeyi baz alan özel hukuktan farklı olarak, ceza hukukunda zamanaşımı süresi fiilin meydana gelme tarihinden itibaren işlerlik kazanmaya başlar. Şikayet süresi olan iki yıllık sürenin kaçırılması ile beraber suça ilişkin ceza zamanaşımının işlemesi engellenemez. Şikayet

⁶⁴⁹ 11.HD. 16. 02. 2004, 2003/ 6871 E, 2004/ 1240 K., **SULUK/ ORHAN**, C.II, s. 980, **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 145' den naklen.

⁶⁵⁰ **SULUK/ KARASU/ NAL**, s. 146.

⁶⁵¹ **SULUK/ ORHAN**, C.II, s. 976.

⁶⁵² İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir (TBK m. 126).

⁶⁵³ 11. HD. , 26.02. 2004, 2003/ 7070 E. 2004/ 1799 K. **SULUK/ ORHAN**, C. II, s. 976.

etme olgusu ceza davasının açılabilmesi için gerekli olup, söz konusu tecavüz fiilin suç olduğu gerçeğini değiştirmez⁶⁵⁴.

B. Ceza Davaları

Ceza sistemimize uygun olarak FSEK kapsamında da cezai düzenlemeler değiştirilmiş olup, yeni düzenleme ile birlikte manevi, mali ve bağlantılı hakların ihlal edilmeleri halinde cezalar eşitlenmiştir. Böylece FSEK kapsamında mali⁶⁵⁵ haklara, manevi haklara⁶⁵⁶ ve bağlantılı haklara karşı gerçekleştirilen hak ihlalleri düzenlenmiş olup bandrol uygulamasına da yer verilmiştir. Şikâyet hakkı var olan kişiler, tecavüz fiilinin meydana gelmesi ile birlikte hakkı zedelenen ve haklarının korunması kapsamında menfaat sahibi olan kişilerdir⁶⁵⁷. FSEK m. 75 kapsamında⁶⁵⁸ sayılmış olan şartların mevcut olması durumunda da kimi zaman Kültür ve Turizm Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ya da Türk Basınıni temsil eden kuruluşlar tarafından şikâyet hakkının kullanılabilmesi mümkün olmaktadır⁶⁵⁹. FSEK kapsamında düzenlenmiş olan suçları gerçekleştiren herkes bu suçların faili olabilir mahkeme kararları kapsamında inceleme yapıldığında da Fikir ve Sanat Eserlerine yönelik ceza davaları sıkça karşımıza

⁶⁵⁴ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 147.

⁶⁵⁵ FSEK. 72; “ Bir 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 kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁵⁶ FSEK m. 71; “ Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Başkasına ait bir esere kendi eseriymişçesine ad koyan kimse hakkında, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Söz konusu eylemin dağıtmak veya yayımlamak şeklinde işlenmesi durumunda hapis cezasının üst sınırı beş yıl iken, bu durumda adli para cezasına hükmolunmaz.”.

(FSEK m. 71/1, b. 2)

“ Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” (FSEK m. 71/ 1, b. 6)

⁶⁵⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Ankara, 1999, s. 2; ÖNGÖREN, s. 432; SEVİMLİ, s. 128.

⁶⁵⁸ FSEK m. 75; “ ... Bu Kanun’ da yer alan soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar dolayısıyla başta Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve malî hak sahibi kişiler şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁵⁹ HAFIZOĞULLARI, s. 3.

çıkılmaktadır⁶⁶⁰. Kanun maddesinde de görüldüğü hem eserden doğan haklar hem de bağlantılı haklar cezai koruma altına alınmış olup eksik olan husus ise, bağlantılı haklardan bir tanesi olan radyo ve televizyon yayınlarının koruma kapsamında olmamasıdır⁶⁶¹.

C. Hukuk ve Ceza Davalarına İlişkin Müşterek Hükümler

1. İhtiyati Tedbirler ile Gümrükte El Koyma

İhtiyati tedbir adı verilen hukuksal koruma olanağının amacı, hak sahibinin hakkına kavuşmasını güvence altına almak ve daha fazla zarara uğramasını önlemektir⁶⁶². Büyük ölçüde bir zararın gerçekleşmesini veya ani gelişecek bir tehlikenin önlenmesini olası gören mahkemenin, hakları tehlikede olan kişinin talebi doğrultusunda, diğer tarafa bir şeyin yapılmasını ya da yapılmamasını emretmesi mümkündür⁶⁶³. Bunun yanı sıra mahkeme eserin çoğaltılmasına yarayan araç ve gereçlere ihtiyati tedbir yoluyla geçici bir zaman için el konulmasını da kararlaştırabilir. Bu emre uymayanlara dair İİK m. 343 hükümleri uygulanır ve tedbir talebi FSEK m. 77 doğrultusunda⁶⁶⁴ davadan önce, dava ile birlikte veya davanın açılmasının ardından ileri sürülebilir⁶⁶⁵. Kanun kapsamında ihtiyati tedbirin talep edilebileceği genel bir hüküm de yer almakta olup, “*diğer herhangi bir sebepten dolayı zorunluluk varsa tedbire karar verilebilecektir*” şeklinde

⁶⁶⁰ HAFIZOĞULLARI, s. 3; BEŞİROĞLU, s. 760; SEVİMLİ, s. 129.

Örnek kararlar için bkz. 19. Ceza Dairesi E. 2015/16400, K. 2019/5714. Ceza Genel Kurulu E. 2017/680, K. 2019/200; 19. Ceza Dairesi E. 2015/14400, K. 2019/1156, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 24.06.2019)

⁶⁶¹ SULUK/ KARASU/ NAL, s. 147 – 148.

⁶⁶² KILIÇOĞLU, TBB, s. 96; ÖNGÖREN, s. 453.

⁶⁶³ ATEŞ, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 362; SULUK/ KARASU/ NAL, s. 141

⁶⁶⁴ FSEK m. 77, “Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdiye maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır.

Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57. maddesi hükümleri uygulanır. Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁶⁵ Bu konuda HMK m. 389 vd. hükümleri uygulanır. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 141.

düzenlenmiştir. Yasa bu düzenlemesiyle genel ihtiyati tedbir hükmüne nazaran daha geniş kapsamlı bir tedbir olanağına yer vermiştir⁶⁶⁶. Tecavüz tehlikesi karşısında mevcut nüshaların gümrük mevzuatı m. 57 uyarınca⁶⁶⁷ ithalat ve ihracatı geçici süreyle durdurulur⁶⁶⁸.

2. Hükmün İlanı

Hükmün ilanı, hakları ihlal edilen kişinin mahkeme hükmüyle de ortaya çıkmış olan durum hakkında kamuoyuna bilgi verilmesi hakkına dair bir hukuksal koruma yoludur⁶⁶⁹. Hükmün ilanı, FSEK m. 78 kapsamında düzenlenmiş olup, FSEK m. 67/ f. 2 ile birlikte⁶⁷⁰ manevi hakların tecavüzü durumunda açılacak tecavüzün ref'i davasında ilan açıkça hükme bağlandığından bu hüküm genel nitelik gösteren FSEK m. 78' in dışında bırakılmıştır. Manevi ve mali haklara tecavüz halinde açılacak olan davalarda hükmün ilanına karar verilmesi hali, manevi tazminin daha sistematik bir şekilde sağlanabilmesi için düşünülmelidir⁶⁷¹. Aynı düzenleme Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 103. paragrafında da mevcuttur⁶⁷².

Hükmün ilanını talep etme hakkını tanıyan özel hükme ilişkin olarak kişilik hakkının korunmasına dair TMK m. 25 f. II hükmü verilebilir. TMK m. 25 f. I kişilik hakkı ihlal edilen kişiye yönelik saldırının önlenmesi, saldırının sonlandırılması ve saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilme olanağı tanınmıştır. TMK m. 25' in ikinci fıkrasında ise hak sahibine kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması talep edebilme olanağını da tanımıştır⁶⁷³.

⁶⁶⁶ KILIÇOĞLU, TBB, s. 100.

⁶⁶⁷ Bkz. Gümrük Kanunu m. 57.

<http://ggm.gtb.gov.tr/data/521efb68487c8e6f0c303249/G%C3%9CMR%C3%9CK%20KANUNU%2012.12.2014.pdf> (Erişim Tarihi: 24.06.2019)

⁶⁶⁸ Aranan şartların mevcut olması durumunda Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun da ilgili hükümleri uygulama alanı bulur. SULUK/ KARASU/ NAL, s. 141.

⁶⁶⁹ KILIÇOĞLU, TBB, s. 90; ÖNGÖREN, s. 459.

⁶⁷⁰ FSEK m. 67/ f. 3; "Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁷¹ AYİTER, s. 269; ATEŞ, Fikir ve Sanat Hukuku, s. 365; SEVİMLİ, s. 133.

⁶⁷² KILIÇOĞLU, TBB, s. 90.

⁶⁷³ KILIÇOĞLU, TBB, s. 91.

IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU KAPSAMINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI

Arabuluculuk, emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmeyen, bunun yanı sıra sulh ve feragat ile sonuçlanabilecek uyuşmazlıklara dair dostane bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak beş yıl önce uygulanmaya konulan arabuluculuk sistemi kapsamında fikri mülkiyet davalarında da ihtiyari olarak arabuluculuk başvurusu yapılabilmektedir⁶⁷⁵. Arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı olarak kabul edilmesi ilk kez İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinde kapsamındaki uyuşmazlıklara dair davalarda kabul edilerek 2018 yılının ilk döneminde uygulamaya konulmuştur.

Ticari davalardan önce arabuluculuğa zorunlu başvuru yapılmasının hangi hallerde zorunlu olduğunu belirlemek için alacak ve tazminat talebi ile ticari dava varlığı koşulları aranmaktadır⁶⁷⁶. Bu konudaki davara dair uyuşmazlıklarda elde edilen başarı sayesinde 1 Ocak 2019 tarihiyle beraber ticari davalarda alacak ve tazminat talebine ilişkin konularda arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir⁶⁷⁷. Yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi şartıyla fikir ve sanat eserlerine dair haklardan meydana gelen davalar da ticari dava olarak nitelendirilmektedir. Tecavüzün ref’i davası, mali haklara tecavüz halinde tazminat talebi, tecavüzün men’ i davası ve tazminat davası FSEK kapsamında arabuluculuğa uygun uyuşmazlıklar olarak sayılabilmektedir⁶⁷⁸. Bu davalarda uyuşmazlık konusunun taraflardan en az birinin ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmekte olup, bu şart mevcut değilse arabuluculuğa başvuru zorunlu değildir. Örneğin herhangi bir işletmesi olmayan bir yazarın eserini izinsiz kullanan bir akademisyene karşı açacağı dava ticari dava sayılmayacağından zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmez. Ancak aynı yazarın romanını izinsiz işleyen bir televizyon kuruluşuna karşı açacağı dava öncesinde arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Yine bu kapsamda

⁶⁷⁴ **BERKHAN**, İhsan, “Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk”, İstanbul Barosu Dergisi, Haziran 2019, C. 93, S. 2019/ 3, s. 176; **TAŞPOLAT TUĞSAVUL**, Melis. Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s.21.

⁶⁷⁵ **BERKHAN**, s. 176.

⁶⁷⁶ <https://gun.av.tr/tr/fikri-mulkiyete-iliskin-para-alacaklarinda-dava-sarti-arabuluculuk/> (Erişim Tarihi: 19. 03. 2019)

⁶⁷⁷ RG. 19.12.2018, S. 30630.

⁶⁷⁸ **BERKHAN**, s. 185.

yer alan ancak alacak ve tazminat talebi içermediği için fikir ve sanat eserlerine ilişkin eser sahipliğinin veya telif hakkına tecavüzün tespiti gibi ticari davalarda arabuluculuğa başvurulması zorunlu değildir⁶⁷⁹.

V. 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN TASARISI İLE MEYDANA GELEBİLECEK DEĞİŞİMLER

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı görüşmelerin ilk yapılmaya başlandığı günlerde, sorunlara merhem olacağı inancıyla büyük bir umut vermiştir. Fakat içinde bulunduğumuz günlerde Tasarı hala bir taslak olmaktan öteye geçememiş olup, ne yazık ki sorunlu noktalar hala olduğu yerde durmaktadır. Kanunun bu kadar beklemesinde esasen Avrupa Birliği'nin bazı maddelerin yer almasını talep etmesi ve içinde bulunduğumuz günlerde fikir ve sanat eserlerine yönelik düzenlemelerin acil görülmemesi bu sebeple de ikinci hatta üçüncü plana atılması neden olmaktadır⁶⁸⁰.

FSEK kapsamında yapılan son değişiklikle birlikte yeniden iletim hakkı ve güzel sanat eserine dair pay talep etme hakkının da uygulama alanları genişletilmiştir. Bilgisayar programı ve veri tabanı nüshalarının satışına dair yayma hakkı bakımından Sınai Mülkiyet Kanunu ile benzer düzenleme yapılmış olup, ulusal tükenme ilkesi yerine uluslararası tükenme ilkesi kabul edilmiştir⁶⁸¹.

Düzenlemenin asıl noktasını internet ortamında meydana gelen hak ihlallerinin engellenmesi oluşturmuş olup, eserlerin internet ortamında korunmasına engel olan şifre kırıcı alet ya da yazılımları üretmek, satmak, reklamını yapmak gibi fiiller *suç* olarak ele alınmıştır. İnternet üzerinden izinsiz bir şekilde gerçekleştirilen dosya paylaşımını takip edebilmek için meslek birliklerine dijital işaretleme imkânı değişikliği getirilmiştir. Savcılık kararı ile birlikte ihlal gerçekleştirdiği tespit edilen internet abonelerinin iki kez uyarılmasının ardından ihlale devam etmesi durumunda internet abonesinin erişim hızının yavaşlatılması işlenmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme yetersizdir. Zira internet

⁶⁷⁹ <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arabuluculuk/> (Erişim tarihi: 19.03.2019)

⁶⁸⁰ MÜFTÜOĞLU, Oğuz, 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu

⁶⁸¹ Diğer eser türlerinde ise ulusal tükenme ilkesinin kabul görmesi devam etmektedir.

faturasının ödenmediği hallerde karşımıza çıkan internet hızının yavaşlatılması uygulamasının savcının iki uyarısının ardından gerçekleştirilmesi bir çözüm değil, zaman kazanma yöntemidir. Bakanlık kapsamında dijital telif hakkı ihlallerine karşı mücadele merkezleri kurulacağı ve alakalı kuruluşların dijital ihlal mücadelesinde gerekli işbirliğini sağlamaları gerektiği kanun taslağı metninde belirtilmiştir.

Uygulamada da sıkça problemlili bir nokta olduğu belirtilen FSEK m. 68 kapsamında hakimlin takdir yetkisi genişletilmiştir. Meslek birliklerinin açtığı davalarda, aksi ispatlanmadığı müddetçe, yıllık tarife bedelinin rayiç bedel biçiminde kabul edilerek tazminat hesabının yapılacağı ve bandrol suçlarına dair kovuşturmanın re’sen gerçekleştirileceğı düzenlenmiştir. El konulan korsan materyallerin maliye teşkilatlarında muhafaza edilmesi, muhafazasının ciddi külfet oluşturması halinde yargılama sonu beklenmeksizin hammadde olarak satışına veya imha edilmesine ilişkin düzenleme yapıldı⁶⁸².

Kanaatimizce yalnızca internetin gelişimine yönelik alınması beklenen tedbirler kanun düzenlemesi kapsamında yeterli olmayacaktır. Zira bu düzenlemeler ile birlikte kanun içerisindeki tanımların anlamları genişletilmeye çalışılsa da başkaca problemler de mevcuttur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ilk düzenlemeler İlim ve Edebiyat Eserleri baz alınarak düzenlendiğinden diğer eser türlerinde benzer hükümler var olsa dahi her eser türünün nitelikleri doğrultusunda spesifik düzenlemeler yapılması gerekmektedir. İçinde bulunduğumuz çağda eser türleri yelpazesi oldukça genişlediğinden mümkün mertebe hepsi için ayrı ayrı düzenlemeler olması gerekmektedir. Emre GÖKYAYLA’nın da dediğı gibi⁶⁸³; “ Bu ceket bu bedene artık dar gelmektedir.”

⁶⁸² Çalışmanın bu kısmında MSG meslek birliğinin kanun tasarısı taslağına dair bilgilendirme sunumundan yararlanılmıştır.

⁶⁸³ 25.06.2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu.

SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri hükümleri ışığında sağlanan korumadan faydalanabilmek için fikri ürünün varlığı yeterli olmayıp, eser niteliğine sahip bir fikri üretim olması gerekmektedir. Bir fikri üretimin eser niteliğine haiz olabilmesi için kanunda sınırlı sayıda belirtilen eser türlerinden birinin çatısı altına girmesinin yanı sıra, insani duygularla algılanabilecek bir görünüme sahip olması gerekmektedir. Diğer eser sayılma şartı olan sübjektif unsura göre ise, eserin kendisini meydana getiren sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. FSEK kapsamında sayılan eser türleri ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört temel kategoride düzenlenmiştir. Sayılan dört temel eser türünün yanı sıra işleme eserler ise, var olan bir eserden belirli ölçüler dahilinde faydalanarak o eserle arasında bir bağ bulunan ancak yaratıcısının hususiyetini de taşıyan bir eser türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir fikri üretimin FSEK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için eser niteliğinde olması gerekirken, bazen haksız rekabeti önlemek ya da kişilik haklarının korunması sebebiyle eser niteliğinde olmayan fikri üretimlerin de korunması mümkün olabilir. Böylelikle haksız rekabeti önlemek adına işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlar ile ad ve alamelere dair koruma sağlanırken, kişilik haklarının korunması doğrultusunda ise, mektuplar, günlükler, anılar, resim ve portreler korunmaktadır.

Müzik eserlerinin kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş olan eser türlerinden olmasının yanı sıra müzik eserlerinin yaratımında oldukça önemli rol oynayan müzik eserlerine yönelik yapılan aranjman ve tertipler de işleme eser kapsamında olduğu kabul edilerek koruma altına alınmıştır. Eserin meydana getirilmesiyle birlikte hak ve yetkiler herhangi bir kayıt, tescil işlemine gerek olmaksızın kendiliğinden eserin üzerine gelmekte olup, korumanın ilk adımı atılmış olur.

Doktrinde, korumadan faydalanabilmek için eserin alenileşip alenileşmemesine göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Temel itibari ile alenileşme umuma arz hakkının bir çeşit yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira eser sahibinin iradesi doğrultusunda umuma arzı gerçekleştirilmiş olan eserlerin alenileşmiş olduğu kabul edilecektir.

Özellikle müzik eserleri bakımından bir eserin alenileşip alenileşmediği ince bir çizgi olarak karşımıza çıkmaktadır. Alenileşmenin meydana gelmesi için kabul edilen eser sahibinin kişisel çevresinin dışına çıkılması mı yoksa kişisel çevresi de dahil olmak üzere arz işleminin gerçekleştiği anda mı başladığı muammadır. Kanaatimizce eserin korumadan yararlanabilmesi için alenileşme şartı aranmamalı, yaratma ile eser sahipliğinin kendiliğinden doğduğu kabul edilmelidir.

Müzik eserleri, iletilmek istenen duygunun prozodi ya da beste aracılığı ile iletildiği sanat eserleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir müzik üretiminin eser olarak kabul görebilmesi için bir fiziki materyale kaydı gerekmediği gibi, eserin ifadesinde aracılık eden seslerin kaynağının da bir önemi bulunmamaktadır. Müzik eserlerine yönelik net bir sınıflandırma mevcut değildir. Öyle ki söz içerip içermemesine göre, üretildiği kaynağa göre ya da içerdiği melodik unsurların özelliklerine göre pop, jazz, rock gibi sınıflara ayrılması mümkündür.

Doktrinde bir müzik eserinin notaya dökülüp seslendirilmediği hallerde müzik eseri olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı bir noktadır. Kanaatimizce üretimi gerçekleştirilen bir müzik eserinin seslendirip seslendirilmemesine dair tespit işleminin gerçekleştirilmesi oldukça zordur. Bu sebeptendir ki müzik eseri yaratma amacı ile yola çıkılan bir eserin, “müzik eseri” kategorisine girebilmesi için seslendirilmesi şartı aranmamalıdır. Böylelikle eserin yaratım sürecindeki irade ve amacın ne olduğu baz alınmalıdır.

Koruma mekanizmasının temelinde esasen eser sahipliğinden doğan haklar bulunmakta olup, mali haklar, manevi haklar ve bağlantılı haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Manevi haklar, eser sahibinin özgün bir şahıs olması ve fikri emek ortaya koymasından doğan adını duyurma isteği ile kişisel haklarının korunmasına dair sahip olduğu yetkiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eserin aslına ulaşma hakkı, teşhir hakkı ve eserin tahrip edilmesini önleme hakkı manevi haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Müzik eserlerine dair pratikte en çok karşılaşılan manevi hak ihlali adın belirtilmesi hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira icracı sanatçıların, ismi duyulmamış söz yazarlarından cüzi

miktarlarda şarkı sözü satın alıp, eserin sahibinin adını kullanmaksızın kendi yaratımları gibi göstermeleri sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Mali haklar ise eser sahibinin adını duyurma isteğinin yanı sıra emeğinin karşılığı olan edimi de almak istemesini barındıran haklardır. İşleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve pay ile takip hakkı olarak düzenlenmiştir. Müzik eserleri bakımından en çok ihlale uğrayan mali hak türü ise çoğaltma hakkı ve işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hem korsan müzik hem de teknolojik araçlarla eser sahibinin izni olmaksızın eserin elden ele geçmesi müzik eserlerine dair sıkça karşılaşılan sorunlardandır.

Manevi ve mali hakların yanı sıra bağlantılı haklar da mevcuttur. Bağlantılı haklar komşu haklar ve film yapımcılarının hakları olarak düzenlenmiş olup, komşu haklar ise kendi içerisinde icracı sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları ile radyo ve televizyon yayın kuruluşları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Müzik eserleri bir toplumun sanat hayatının başlıca unsurlarından birisi olmasının yanı sıra aynı zamanda eğlence sektörünün de temel taşlarından bir tanesidir. Bu sebeptendir ki en fazla rağbet gören ve bu sebeple de en çok ihlale uğrayan eser türü müzik eserleridir demek yanlış olmayacaktır. Eser sahibinin izni ve haberi olmaksızın eserinin dağıtılması, internet çağı ile birlikte önlenmesi oldukça zor olan bir ihlal çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira teknolojinin gelişimi ile birlikte yasal müzik platformlarına ağırlık verilerek her ne kadar orta yol bulunmaya çalışılsa da, hayalet müzik tüccarlarının da varlığı yadsınamaz bir gerçektir.

Müzik eserlerinde elektronik araçların önemli bir kaynak olmasıyla beraber müzik eserlerinin benzerlik göstermesi de karşımıza çıkan bir diğer sorundur. Zira teoride müzik eserlerinin benzerlik sınırı sekiz ölçü veyahut dört mezür olarak kabul edilmekle birlikte bu ölçü klasik müzik metotlarında daha kolay anlaşılabilir. Fakat elektronik araçların kullanım alanının atmasıyla birlikte tek bir düğmeyle dahi var olan bir melodik altyapının uğraş gerektirmeksizin değişmesi mümkün hale gelmektedir.

Meslek birlikleri açısından incelendiğinde ise, kuruluş amaçları olarak hakların düzgün takibi ve sağlıklı kullanımı esasken, aynı sektörde birden fazla meslek birliği bulunması ve bir noktadan sonra asıl amacın unutulup siyasi görüş farklılıklarına göre mesleki bir örgütlenmenin gerçekleşmiş olması sorun olarak görülen bir diğer noktadır. MESAM ve MSG 2006 yılında Ortak Lisanslama ve Eşzamanlı Birleştirme Çalışmaları Protokolü'nü imzalamış olmalarına rağmen içinde bulunduğumu 2019 yılında halen tam bir iş birliği mevcut değildir. Bu sene içerisinde imzalanmış olan yeni iş birliği protokolü bu konuya dair güzel bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. Aksi takdirde, birlik olması gereken eser sahiplerinin kendi içinde bölünme yaşaması hak arayışlarında gelecekleri en talihsiz nokta olacaktır.

Google Mayıs 2019 tarihli raporunda Youtube Music ve Play Music uygulamalarının totalde 15 milyon aboneye ulaşıldığını duyurmuştur. Başlıca çevrimiçi müzik uygulamalarının başında Spotify ve Apple Music gelmiş olsa da Google tarafından Play Music ve Youtube Music olmak üzere farklı dijital müzik uygulamaları da mevcuttur. Google tarafından, Play Music ve Youtube Music uygulamalarının totalde 15 milyon kullanıcıya erişmiş olduğu açıklanmış olup, Spotify'nın 100 milyon, Apple Music uygulamasının ise 50 milyon aboneye ulaştığı şu günlerde oldukça geride kaldığı görülmektedir⁶⁸⁴. Elektronik ortamda erişilen kişi sayıları bu kadar yüksek iken diğer bir noktada ise 2018 ve 2019 yılında müzik eserleri bandrol sayıları burada değinmek istediğimiz bir diğer noktadır. Zira bandrol istatistikleri ile 2018 ve 2019 yıllarında çıkan albüm sayısına ulaşmak mümkündür. 2018 yılının bandrol istatistikleri göre 4.120. 423 iken, 2019 yılında ise bandrol istatistik verileri 842.948' i göstermektedir⁶⁸⁵. Bu istatistikler kapsamında albüm çıkış aylarının genelde mayıs ayında yoğunlaştığını ve bir yıl gibi kısa bir süre içerisinde bile fiziki albüm sayılarında ne kadar büyük farklar meydana geldiği görülmektedir⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ <https://paratic.com/google-dijital-muzik-servisleri-kullanici-sayisi/> (Erişim Tarihi: 02. 06. 2019)

⁶⁸⁵ <http://www.telifhaklari.gov.tr/Sinema-ve-Muzik-Eserleri-Bandrol-Satis-Bilgileri-Son-Iki-Yillik> (Erişim Tarihi: 02.06.2019)

⁶⁸⁶ Bu noktada bahsedilmesi gereken bir diğer nokta da Avrupa Birliği Dijital Telif Hakları Yönergesidir. Zira söz konusu yönerge 12.09.2018 tarihiyle birlikte kabul edilmiş olup, yürürlüğe girmesi beklenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://fikrimulkiyet.com/ab-dijital-telif-haklari-yonergesi/>

Müzik eserleri üzerindeki hakların ihlaline veyahut tecavüzlerine karşılık hukuk ve ceza davaları FSEK kapsamında düzenlenmiştir. Manevi ve mali haklara tecavüzün devam etmesi durumunda tecavüzün ref'i, gerçekleşmesi olası ya da tekrar edilmesi olası olan tecavüzlere karşı tecavüzün men' i davası açılırken, eser sahipliğinin tartışmalı olduğu hallerde ise eser sahibinin tespiti davaları açılabilir.

Tecavüzün ref'i davası, hem mali hem manevi hakların ihlal edilmesi halinde açılacak bir dava türü olup, amaç olarak başlamış fakat sonlanmamış hala devam etmekte olan tecavüz fiilinin ortadan kaldırılması amacıyla açılmaktadır. Mahkeme böylelikle eser sahibinin haklarının ne oranda zedelendiğini tespit ederek tecavüzün kaldırılmasına karar verir. Tecavüz sona ermiş ise ortada sonlandırılması gereken bir tecavüz kalmadığından gereken şartlar mevcut ise tecavüzün men'i ya da tazminat davalarının açılması mümkün olacaktır. Manevi hakların tecavüzü söz konusu olduğunda alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası dışında kamuya sunulması, eser sahibinin adı kapsamında oluşan hak ihlalleri ve eserde değişiklik yapılmasına dair ihlaller karşımıza çıkmaktadır. Mali hakların ihlali halinde ise karşımıza telif tazminatı adı verilen bir uygulama çıkmaktadır. Yargıtay kararları kapsamında incelendiğinde en fazla karar sayısı bu uygulamada karşımıza çıkmakta olup, pratikte bazı açık noktaları bünyesinde barındırmaktadır. Zira telif tazminatı düzenlemesi kapsamında Yargıtay 3 kat bedeli emredici hüküm gibi kabul etmektedir ve tazminat kavramı burada da geçtiğinde telif tazminatının yanı sıra tazminat talep edilip edilemeyeceği hususunda soru işaretleri oluşmaktadır.

Tecavüzün men' i davası ise, gerçekleşmesi muhtemel olan bir tecavüz tehlikesinin mümkün olduğu hallerde tecavüzü engellemek amacı ile açılan bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada tecavüzün men' i davası tecavüzün ref' i davasına nazaran daha az karşımıza çıkmaktadır. Zira çoğu zaman tecavüz tehlikesi öngörülemez ve tecavüz gerçekleştiği anda hak sahipleri hukuki yollara başvurmaktadır. Tecavüzün men' i ve ref' i davalarının birlikte açılması da mümkündür. Men davasında amaçlanan

(Erişim Tarihi: 25.03. 2019) Yönergenin orijinal metni için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-528_en.htm

tecavüz tehlikesinin önlenmesiyle, ref davasında ise amaç tecavüzün ve etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır.

Fikir ve sanat eserlerine yönelik hak ihlallerinin gerçekleştiği durumlarda hak sahibi menfaatlerini koruma amacı ile tazminat yoluna gidebilir. Mali de ve manevi de hakkın zarar görmesi halinde tazminat yoluna gidilirken, esasen çekirdek hak teorisi uyarınca burada asıl hak telif hakkı olup, diğer haklar bu hakkın yan dalları olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁸⁷. Hak ihlallerinin gerçekleştirilmesi durumunda ceza davaları ve uygulamaya yönelik ihtiyati tedbir ile hükmün ilanı yolları da eser üzerindeki hakları koruma altına alan hukuki metodlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri uğradığı son değişikliğin yanı sıra içinde bulunduğumuz şu günlerde ise yine 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı çalışması mevcuttur. Bu değişiklikte birlikte uluslararası anlaşmalara uyum daha da sağlanacak ve böylelikle dijital ihlallerle mücadelede daha etkili tedbirler alınabilecektir. Fakat hazırlanan kanun tasarısı hala yürürlüğe girememiş ve bir taslak olarak beklemeye devam etmektedir.

2019 yılında yapılan düzenleme ile birlikte Fikri Mülkiyet Hukuku'na yönelik arabuluculuk uygulamasının tazminat talebi ve ticari dava koşullarının bulunduğu hallerde aktif hale gelmesi beraberinde birden fazla artıyı getirecektir. Zira uyuşmazlıkların çözümü mahkemelere nazaran daha kısa sürdüğünden ve taraflar arabulucuyu kendi iradeleri doğrultusunda seçtiklerinden sürece daha hakim olmaktadır. Arabuluculuk, temel itibari ile kazan- kazan sisteminin esas alındığı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan, sosyal ve ekonomik ilişkilerin minimum ölçüde zarar görmektedir. Böylelikle dostane çözüm yollarının fikir ve sanat eserlerine dahil edilmesi ile birlikte sorunlara daha efektif çözüm yolları bulunabilecektir.

Kanaatimizce müzik eserlerine dair yaşanan problemlere çözüm bulabilmenin ilk adımı kanun kapsamında tanım genişletmesi yapmaktan ziyade, her eser türüne ayrı ayrı özel düzenlemeler yapılmasından geçmektedir. Temel eser türleri sınırlı sayı ilkesiyle düzenlenmiş olmasına rağmen, alt eser türleri dönemin şartlarına göre çeşitlilik

⁶⁸⁷ GÖKYAYLA, Emre, 25.06.2019 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu Konuşması.

gösterdiğinden koruma şemsiyesinin altına giremeyen eser türleri ortaya çıkmaktadır. Örneğin bundan yirmi yıl evvel elektronik müzik türünün Türkiye’ de nüfuz alanı ile şimdiki halini kıyaslamak mümkün bile değildir. Esasen yaşanan problemlerin temel sebebini yaşanan teknolojik değişim ve gelişimlere ayak uyduramamak oluşturmaktadır. Her ne kadar fikir ve sanat eserlerinin revize edildiği düşünülse de bir noktadan sonra revizeler ihtiyacı karşılayamamaktadır. Görünen o ki beklemekte olan kanun tasarısı da tam anlamıyla yaralara merhem olmayacak ve daha radikal düzenlemelere gidilmesi gerekecektir.



KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar

ACUN, Ramazan, “İnternet ve Telif Hakları”, Bilgi Dünyası 2000, S.525, s. 6-25

AKIN, Levent, “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, Prof. Dr. Turhan ESENER’ e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2002, s. 105-146.

AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006.

AKYÜZ, Burcu, “Müzik Eseri Ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları İle Korunması”, Ankara 2009, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi

ARIDEMİR, Arzu Genç, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı, İstanbul 2003.

ARSLAN, Kaya, “ Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, Prof. Dr. Ömer TEOMAN’ a 55. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s. 468-472.

ARSLANLI, Halil, Fikri hukuk Dersleri II: Fikir Sanat Eserleri, 1954.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Birinci Baskı, Ankara Seçkin Yayıncılık 2003. (Kısaltma: Sınırlama)

ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012,s.12. (Kısaltma: Eser Sahipliği)

ATEŞ, Mustafa, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, BATİDER, C. XXIII, S. 3, Ankara, Haziran 2006, s.227-25 3. (Kısaltma: Kamuya Sunma)

ATEŞ, Mustafa, “ *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği*”, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, s. 59-117. (Kısaltma: Yıllık)

ATILGAN, Halil, “Halk Müziği Eserlerinde Hak Sahibi Tespit Ölçüsü Nasıl Olmalıdır?” , MESAM Halk Müziği Sempozyumu Eylül 2005.

AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.

BAŞTÜRK, “İhsan, Genel Olarak Fikir Ve Sanat Eserleri Ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz İle Sonuçları”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

BAYGIN, Cem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, AÜEHKD. C. V, S.1-4, 2001, s. 297-329. (Bağlantılı Haklar)

BAYINDIR, “Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, TBB Dergisi 2014 S. 113, s. 307-338.

BAYSAL, Yasemin, “ Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuku Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları”, İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999.

BELGESAY, M. Reşit, “Fikir Mahsulü Üzerinde Hak”, A. Samim GÖNENSAY’a Armağan, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s.9-36.

BERKHAN, İhsan, “ Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk”, İstanbul Barosu Dergisi, Haziran 2019, C. 93, S. 2019/ 3, s. 170-197.

BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 2004.

BOZGEYİK, Hayri, Mimaride Telif Hakları, İstanbul 2014.

BÜLTER, Ahmet, “ Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar”, TBB Dergisi, Sayı 59, 2005, s. 90-108.

CHERPİLLOD İvan/ **DESSEMONTET** François, “Mimari Eserlerde Fikri Haklar, Ankara Barosu FMR, 2009, C. 9, s. 63-81.

ÇAKMAK, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, Türkiyat Araştırmaları Dergisi, s. 191-234.

ÇOLAK, Uğur, “Türkülerde İşleme Eser Sahipliği ve Sui Generis Koruma Modeli Önerisi”, Ankara Barosu FMR, 2008, C.8, s. 95-156.

ERBEK, Özge, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, Basım Yılı 2009, s. 849-905.

ERDAL, Kadri Yılmaz, “Elektronik Müziğin Gelişimi Ve Türk Bestecilerin Elektronik Müziğe Katkıları”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt.8 Sayı.17. 2016- Aralık, s. 70-89.

ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, İstanbul 2003.

ERDEM, Bahadır, “ Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, s.172-186. (Kısaltma: Sempozyum)

ERDEM, Bahadır, “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi”, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK’ a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın Nr. 7, İstanbul 1999, s. 39-55 (Kısaltma: Armağan).

EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009(Kısaltma: Fikir ve Sanat Hukuku).

EREL, Şafak,” Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”, FMR, C. 6, s. 55- 62(Kısaltma: Müzik Klipleri).

GENCEBAY, Orhan, 1. Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu 2005, İstanbul 2005, s. 225.

GÖÇMEN, Sevgi, “İnternet Aracılığı İle Eser Sahibinin Haklarının İhlali”, İstanbul Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

GÖKYAYLA, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001. (Kısaltma: Telif Hakkı)

GÖKYAYLA, Emre, Film Yapım Sözleşmesi, İstanbul 2015.(Kısaltma: Fil Yapım Sözleşmesi)

GÜNER, Uğur, “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 /4, 2016, s. 1925-1950.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Ankara, 1999, s.1-14.

HAMAMCIOĞLU, Esra, “ Mimari Tasarım ve Eserlerin Korunması, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnşaat Sektöründe Mimari Haklar Sempozyumu 2014, s.29-57.

HIRSCH, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say C.II, Fikri Haklar Telif Hukuku, İstanbul 1943. (Kısaltma: Fikri Say II)

İLYASOĞLU, Evin, Çağdaş Türk Bestecileri, 1998.

İNAL, Emrehan/ **BAYSAL**, Başak, Reklam Hukuku Uygulaması, 2008.

KAPLAN, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

KARAHAN, Sami/ **SULUK**, Cahit/ **SARAÇ**, Tahir/ **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyetin Esasları, Ankara 2012.

KAYA, Canan, “Fikri Hakların İnternet Ortamında Korunması “,T.C. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

KILIÇ, Bilge, “ Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği, Ankara Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet, “Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, TBB Dergisi, S. 54/ 2004.(Kısaltma: TBB)

KILIÇOĞLU, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2013. (Kısaltma: Sınai Haklarla Karşılaştırma)

KOCABEY, Doğan, “İnternette Fikri Hakların Korunması”, Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi 2004.

KULAOĞLU, Ünüshan, “Türkiye’de Müzik Araştırmaları”, T.C Kültür ve Turizm Bakanlığı Türkiye Kültür Portalı Projesi, Ankara 2009.

MEDİN, Burak, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2017, Cilt 7, Sayı 2, s. 51 - 68

MEMİŞ, Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.

MERDİVAN, Fethi, “ Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınlarının Dava Hakkı”, Ankara Barosu FMR 2014, S. 1, s. 95- 144.

MISIR, Mustafa Bayram,” Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, Ankara Barosu FMR, 2002/4 C. 2, s. 15-50.

OĞUZ, Arzu, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Geleneksel (Yerel) Bilgi ve Folklorun Hukuki Korunması”, Ankara Barosu FMR 2009/ 3, C. 9, s. 10- 52.

ORTAN, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979.

ORWELL, George, Hayvan Çiftliği, Çev. **ÜSTER**, Celal, 2015.

ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2010.

ÖZDEMİR, Berceste Gülçin, 25. 06. 2019 tarihli İstanbul Barosu Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu Konuşması.

ÖZKAN, Zehra, “ Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi”, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi 2007.

ÖZKAN, Aytül; **ÖZKAN**, Ahmet Fatih, “Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2016/6, s. 103–134.

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008. (Kısaltma: Fikir ve sanat Eserleri Hukuku)

ÖZTAN, Fırat, “ Eserin Alenileşmesi ve Yayınlanması”, Prof. Dr. Bilge **ÖZTAN**’ a Armağan 2008, s.693- 712.(Kısaltma: Eserin Alenileşmesi)

ÖZTAN, Fırat, “ Bağımlı Eser”, Prof. Dr. Turgut **KALPSÜZ**’ e Armağan, s. 529-552 (Kısaltma: Bağımlı Eser).

ÖZTAN, Fırat, “ Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”. Prof. Dr. Ali **BOZER**’e Armağan, Marka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1998, s. 221- 242(Kısaltma: Armağan).

ÖZTEK, Selçuk, 1. Fikir ve Sanat Eserleri Sempozyumu 2005, s. 238.

ÖZTRAK, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.

PARLAK BÖRÜ, Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Ankara 2013.

PİROĞLU, Ünsal, “ Eserden Doğan Manevi Hakların Tazminatı ve Kişilik Hakları ile İlişkisi, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e Armağan 2003, s. 553- 578.

SEMİZ, Özgür, “Teknolojik Gelişmeler, Bilgiye Erişim ve Telif Hakları: Fırsatlar ve Tereddütler”, Ankara Barou FMR, 2015 S. 1, s. 65- 70.

SENGEL, Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme, Ankara 2009.

SULUK, Cahit/ **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2018.

SEVİMLİ, Atahan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

SULUK, Cahit/ **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2018.

SULUK, Cahit/**ORHAN**, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005.(Kısaltma: C. II)

ŞEKERBAY ALAS, Cennet, “5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi 2014.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.

TOSUN, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2009.

TURAN, Metin/ **YILMAZ**, Bülent, Türkiye’de Telif Hakları İhlalleri: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Bilgi Dünyası 2014, S. 15, s. 55-75.

USLU, Ramazan, “Türk Fikir ve Sanat Hukukunda “Eser” Kavramı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

ÜSTÜN, Gürsel, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları-I, İstanbul 2001.

YAVUZ, Levent, **ALICA**, Türkay, **MERDİVAN**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2013, C.1.

YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1977.

YAŞAR, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, İstanbul 2011.

YILDIZ, Burçak, “ Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e Armağan 2003, s. 579- 616.

YILDIZ, Özge, “ Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, İÜHFM C. LXXII, 2014, S. 2, s. 497-540.

YOLCU, Ergün, Televizyon Reklamcılığı, İstanbul 2001.

İnternet Üzerinden Yararlanılan Makaleler

ACİM, Server, Elektronik Müzik Tarihi Ders Notları, Malatya 2013
[https://www.academia.edu/7719677/Elektronik M%C3%BCzik Tarihi - Ders Notu](https://www.academia.edu/7719677/Elektronik_M%C3%BCzik_Tarihi_-_Ders_Notu)

AKSOY, Mine, “ Müzikte Kaos Dönemi Yaşanıyor” konulu Al Jazeera Röportajı,
<http://www.aljazeera.com.tr/al-jazeera-ozel/muzikte-kaos-donemi-yasaniyor>

ATAKAN, Selim, “ Müzik ve Sahtekârlık”, <http://selim-atakan.blogspot.com>

ÇAĞLAYANGÖL, Kaan, “ İntihal Nağmeler”, www.gazeteduvar.com

DERİCİOĞLU, Kaan, Ders Notları 2016, http://www.kaandericioglu.com/wp-content/uploads/2015/10/A5_F%C4%B0KR%C4%B0_HAKLAR_2016.pdf

ERTAŞ, Selahattin , “Gelişen Teknoloji Işığında Telif Hakları, Yaşanan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, <http://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/ERTA%C5%9E-Selahattin-GEL%C4%B0%C5%9EEN-TEKNOLOJ%C4%B0-I%C5%9EI%C4%9EINDA-TEL%C4%B0F-HAKLARI-YA%C5%9EANAN-SORUNLAR-VE-%C3%87%C3%96Z%C3%9CM-%C3%96NER%C4%B0LER%C4%B0.pdf>

KARAHİSAR, Tüba, “İnternette Müzik Eserlerinin Paylaşımı Ve Telif Hakları Sorunu”,
[https://www.academia.edu/19612574/%C4%B0nternette M%C3%BCzik Eserlerinin Payla%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_ve_Telif_Haklar%C4%B1_Sorunu](https://www.academia.edu/19612574/%C4%B0nternette_M%C3%BCzik_Eserlerinin_Payla%C5%9F%C4%B1m%C4%B1_ve_Telif_Haklar%C4%B1_Sorunu)

KİTAPÇIOĞLU, Tülay, “Müzik Eserlerinde İntihal Suçları”,
http://www.insanihakuk.com/files/articles/tulay-kitapcioglu--muzik-eserlerinde-intihal-suclari.pdf_1357819339.pdf

MÜFTÜOĞLU, Oğuz, “Anonim Eserlerle İlgili Yasal Zemin Arayışları ve Ülkemizdeki Yasa Boşluğu”, Halk Müziği Eserleri Sempozyumu 2005.

http://www.mesam.org.tr/CMSFiles/file/halk_m%C3%BCzi%C4%9Fi_eserleri_sempoz_yumu.pdf

TARLABAŞI, Burhan, Anonim Eserlerin Telif Hakları,
http://www.musikidergisi.com/haber-4402-%E2%80%99Canonim%E2%80%99D_halk_turkulerinin_telif_haklari%E2%80%A6_burhan_tarlabasi.html

TOPALOĞLU, Mustafa, “Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı”,
http://www.muzikhukuku.com/2017/06/28/gallery-post-type-2/#_ftn7

ÖZTÜRK, İhsan, “Türk Halk Müziği Telif Sorunları” , s.1.
http://www.ihsanozturk.com/turk_halk_muzigi_telif_sorunlari-103.html

