

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU
KAPSAMINDA MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI
HAKLARA TECAVÜZ SUÇU (FSEK md. 71)

Alp KOCAOĞLU

Danışman
Doç. Dr. Koray DOĞAN

İZMİR-2020

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Manevi, Mali Veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu (FSEK md. 71)” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Alp KOCAOĞLU

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Manevi, Mali Veya
Bağıntılı Haklara Tecavüz Suçu (FSEK md. 71)**

Alp KOCAOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Tarihsel süreç içerisinde insanlığın adeta gelişmişlik ölçütü olan fikir ve sanat eserleri, ilk ortaya çıktığı günden bu yana aslında bir mülkiyete konudur. Fikir ve sanat eserleri onu emeği ile oluşturan, ortaya çıkaran kişilerden bağımsız bir biçimde düşünülemez. Elbette bir tür mülkiyete konu olan fikir ve sanat eserlerinin hukuk alanı tarafından korunmaması söz konusu değildir. Henüz son yüzyıllarda gelişen bir kavram olsa da fikir ve sanat eserleri artık hukuk tarafından korunma altına alınmaya çalışılan eserler olup bu eserlerin sahiplerine belli haklar tanınmıştır. Yapılan koruma yalnızca özel hukuk yaptırımları ile sınırlı değildir. Fikir ve sanat eserleri ayrıca ceza hukuku yaptırımları ile de koruma altına alınmıştır.

Çalışmamızda esas itibariyle fikir ve sanat eserlerinin cezai açıdan korunması amacıyla düzenlenen manevi, mali veya bağıntılı haklara tecavüz suçları incelenmiştir. Ancak suç tipi incelemesinden önce suç tiplerinin özel hukuk düzenlemeleri ile olan bağlantısından ötürü fikir ve sanat eserleri hukuku ana hatlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır. Buradan hareketle iki bölümden oluşan çalışmamızda, ilk bölümde genel olarak fikir ve sanat eserleri hukukundan bahsedilmiş, telif hukuku olarak da adlandırılan fikir ve sanat eserleri hukukundaki suçların genel esasları incelenmiştir. İkinci bölümde ise inceleme konumuz olan suç tiplerinin ceza hukuku açısından irdelenmiştir. Bu kapsamda suçlardaki tipiklik unsuru açıklanmış, örneklerle ve mahkeme kararlarıyla suçları oluşturan hareketler somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Ardından suçun hukuka uygun olmasını sağlayan hukuka uygunluk sebepleri incelenmiştir. Son olarak suçun özel görünüş şekilleri ve muhakemesi üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Telif Hukuku, Telif Ceza Hukuku, Telif Hakkı İhlali, Eser, Eser Sahibi, Manevi Haklar, Mali Haklar, Bağlantılı Haklar.



ABSTRACT
Master's Thesis
Crimes Of Infringement Of Moral, Financial and Related Rights Within
Intellectual And Artistic Works Code Numbered 5846
Alp KOCAOĞLU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Intellectual and artistic works, which are almost a measure of development of humanity in the historical process, have been the subject of property since the day it first appeared. Intellectual and artistic works cannot be considered independently from the people who create and reveal it with his labor. Of course, it is not possible to protect the intellectual and artistic works that are the subject of some kind of property without legal order. Even though it is a concept developed working in the last centuries, intellectual and artistic works are now the works that are tried to be protected by law and the owners of these works have been given certain rights. The legal protection is not limited to the private law sanctions. Intellectual and artistic works are also protected by criminal law sanctions.

In our study, the crimes of infringement on moral, financial or related rights, which are mainly organized for the purpose of criminal protection of intellectual and artistic works, were examined. However, due to the connection of crime types with private law arrangements, the law of intellectual and artistic works was tried to be outlined before the crime type examination. In our study, which consists of two parts, the law of intellectual and artistic works is mentioned in the first part, and the general principles of crimes in the law of intellectual and artistic works, also called copyright law, are examined. In the second part, the types of crime, which are the subject of our investigation, are examined in terms of criminal law. In this context, the typical feature of crimes

was explained, and the movements that constitute the crimes were tried to be made concrete by examples and court decisions. Then, grounds for justification, which ensure that the crime is lawful, are examined. Finally, the specific appearances of the crime and the procedural rules were emphasized.

Keywords: Criminal and Criminal Procedure Law, Intellectual and Artistic Works Law, Copyright Law, Criminal Law of Copyright, Copyright Infringement, Work, Work Owner, Moral Rights, Financial Rights, Related Rights



**5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA
MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇU (FSEK
md. 71)**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

**GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE TELİF
SUÇLARININ GENEL ESASLARI**

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU	4
A. Genel Olarak	4
B. Fikri Mülkiyet Ve Buna Bağlı Kavramlar	4
1. Fikri Mülkiyet Kavramı	4
2. Fikri Mülkiyetin Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri	6
3. Fikri Mülkiyetin Mülkiyet Hakkından Farkları	7
4. Fikri Ürün	9
5. Fikri Haklar	10
6. Fikri Mülkiyetin Çeşitleri	11
C. Fikir ve Sanat Eserleri	11
D. Telif Kavramı	12
II. FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	13

A. Genel Olarak	13
B. Sümer Ve Babil Hukuklarında	13
C. Antik Yunan Hukukunda	14
D. Roma Hukukunda	14
E. İslam Hukukunda	16
F. Ortaçağ Ve Yeniçağ Avrupa Hukuklarında	16
G. Ulusal Kanunlar Dönemi	20
H. Uluslararası Yaklaşım Dönemi	24
1. Genel Olarak	24
2. Evrensel Nitelikte Düzenlemeler	25
a. Bern Sözleşmesi	25
b. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi	27
c. Stockholm Sözleşmesi (WIPO Kuruluş Sözleşmesi)	28
d. Roma Sözleşmesi (İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme)	29
e. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)	30
3. Bölgesel Nitelikte Düzenlemeler	31
a. Avrupa'daki Düzenlemeler	31
b. Amerika'daki Düzenlemeler	31
İ. Türk Hukukunda	32
III. 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA TELİF HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR	37
A. Genel Olarak	37
B. Eser Kavramı	38
1. Genel Olarak	38
2. Eserin Unsurları	40
a. Sahibinin Özelliğini Taşıma Unsuru (Hususiyet)	40
b. Kanunda Sayılmış Eser Gruplarından Birine Dahil Olma Unsuru	41
3. Eser Çeşitleri	43
a. İlim ve Edebiyat Eserleri	43

(1) Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazıyla İfade Olunan Eserler ile Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları	44
(2) Sözsüz Sahne Eserleri	46
(3) Estetik Nitelikte Olmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Haritalar, Planlar, Projeler, Resimler, Maketler	47
b. Musiki Eserleri	48
c. Güzel Sanat Eserleri	51
d. Sinema Eserleri	55
e. İşlenmeler ve Derlemeler	59
(1) Genel Olarak İşlenmeler ve Derlemeler	59
(2) Bir Eserin İşlenme veya Derleme Eser Olabilmesi İçin Aranılan Şartlar	60
(3) FSEK’te Sayılan İşlenme ve Derlemeler	63
C. Eser Sahipliği	69
1. Genel Olarak	69
2. Bir Kişinin Eser Sahipliği	70
3. Birden Çok Kişinin Birlikte Eser Sahipliği	71
a. Müşterek Eser Sahipliği	71
b. İştirak Halinde Eser Sahipliği	72
c. Sinema Eseri Sahipliği	76
4. Eser Sahipliğinde Özellik Gösteren Bazı Haller	78
a. Genel Olarak	78
b. İşverenin Eser Sahipliği	79
c. Tüzel Kişinin Eser Sahipliği	79
5. Eser Sahipliği Karineleri	80
a. Eser Sahibinin Adının Belirtildiği Eserlerde	81
b. Eser Sahibinin Adının Belirtilmediği Eserlerde	82
D. Eser Sahibinin Hakları Ve Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar	84
1. Genel Olarak	84
2. Manevi Haklar	86
3. Mali Haklar	88

4. Bağlantılı Haklar	91
IV. TELİF HUKUKUNUN CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ VE TELİF SUÇLARININ GENEL ESASLARI	93
A. Telif Hukukunun Ceza Hukuku İle İlişkisi Ve Telif Suçu Kavramı	93
B. Ceza Hukukunun Telif Hukukuna Müdahalesinin Gerekliliği	94
C. Telif Suçlarında Uluslararası Yaklaşım: Trips Açısından Telif Suçları	96
D. Telif Suçlarının Türk Hukukundaki Yeri	97
1. Genel Olarak	97
2. Türk Hukukunda Telif Suçlarının Tarihsel Gelişimi	98
a. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesi Dönem	98
b. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dönemi	99
(1) İlk Düzenlemeler ve Gelişimleri	99
(2) Güncel Düzenleme: 5728 Sayılı Kanunla Değişiklik Sonrası	107
E. Ceza Hukukunun Temel İlkelerinin Telif Suçları Üzerindeki Görünümü	110
1. Genel Olarak	110
2. Kanunilik İlkesi ve Telif Suçları	111
3. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi, Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi ve Telif Suçları	114
4. Orantılılık İlkesi ve Telif Suçları	116
5. İkincillik İlkesi (Ceza Hukukunun Son Çare Olması İlkesi) ve Telif Suçları	117
F. Ekonomi Ceza Hukukunun Telif Suçları İle İlişkisi	118

İKİNCİ BÖLÜM

5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNUN 71. MADDESİ VE DEVAMI HÜKÜMLERİNDE DÜZENLENEN MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

I. MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI	120
A. Suçlarla Korunan Hukuki Değer	120
1. Genel Olarak	120

2. Manevi Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer	121
3. Mali Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer	122
4. Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer	125
B. Suçların Tıpe Uygunluk Unsuru	125
1. Suçların Maddi Unsurları	125
a. Suçların Konusu	125
b. Fail	128
c. Mağdur	131
(1) Genel Olarak	131
(2) Manevi Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur	132
(3) Mali Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur	133
(4) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur	136
d. Fiil	137
(1) Genel Olarak	137
(2) Mali Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller	140
(i) Genel Olarak	140
(ii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri İşleme	143
(iii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Temsil Etme	147
(iv) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Çoğaltma	152
(v) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma	157
(vi) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Her Türlü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme	161
(vii) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma	168
(viii) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma	170
(ix) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri İthal veya İhraç Etme	172
(x) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elinde Bulundurma ya da Depolama	173
(3) Manevi Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller	175

(i) Genel Olarak	175
(ii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Değiştirme	176
(iii) Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma	181
(iv) Bir Eseri Tanınmış Bir Başkasının Adını Kullanarak Çoğaltma, Dağıtma, Yayma veya Yayımlama	185
(v) Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma	187
(vi) Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma	191
(vii) Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme	194
(4) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller	195
e. Suçlara Etki Eden Haller	197
2. Suçların Manevi Unsuru	198
C. Suçların Hukuka Aykırılık Unsuru	200
1. Genel Olarak	200
2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçlarında İlgilinin Rızası	203
3. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçlarında FSEK'ten Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri	205
a. Toplum Lehine Getirilen Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri	205
(1) Kamu Düzeni Nedeniyle Eserin Kullanılması	205
(2) Eserin Koruma Süresi Dolmadan Devletin Eseri Kamuya Mal Etmesi	205
(3) Mevzuat ve İçtihatlar	206
(4) Nutuklar ve TBMM'de Yapılan Açıklamalar	206
(5) Eserin Eğitim ve Öğretim Kurumlarında Temsil Edilmesi	207
(6) Eğitim ve Öğretim İçin Hazırlanan Derlemeler	208
(7) İktibas Serbestisi	209
(8) Gazete Münderecatı	210
(9) Haber ve Bilgilendirmeler	212

b. Birey Lehine Getirilen Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri	212
c. Bağlantılı Hak Sahipliğine Özgü Hukuka Uygunluk Sebepleri	215
d. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri	216
II. MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	217
A. Teşebbüs	217
B. İştirak	218
C. İçtima	219
III. ETKİN PİŞMANLIK	225
IV. MUHAKEME	227
A. Şikayet	227
B. Uzlaştırma	230
C. Koruma Tedbirleri	233
D. Görevli Ve Yetkili Mahkeme	234
E. Yaptırım	235
F. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	237
G. Hükmün İlanı Ve Maliye Bakanlığına Bildirim	239
SONUÇ	240
KAYNAKÇA	245

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bknz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas
FSEK	5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Aralığı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRIPS	The Agreement On Trade - Related Aspects Of Intellectual Property Rights
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
vb.	Ve benzeri

vd.	Ve devamı
WIPO	World Intellectual Property Organization
Y.	Yıl



GİRİŞ

İnsanlığın varoluşundan bu yana düşünceleri ile yaptığını üretim, karanlık çağlardan günümüze ulaşımı sağlamıştır. Tarihsel süreç içerisinde insanlığın adeta gelişmişlik ölçütü olan fikir ve sanat eserleri ilk ortaya çıktığı günden bu yana aslında bir mülkiyete konudur. Üretim süzgecinden geçerek oluşan bu fikir ve sanat eserleri bir emeğin sonucunda doğmuştur. Fikir ve sanat eserleri onu emeği ile oluşturan, ortaya çıkaran kişilerden bağımsız bir biçimde düşünülemez; düşünülmemelidir.

Elbette bir tür mülkiyete konu olan fikir ve sanat eserlerinin hukuk alanı tarafından korunmaması söz konusu değildir. Henüz son yüzyıllarda gelişen bir kavram olsa da fikir ve sanat eserleri artık hukuk tarafından korunma altına alınmaya çalışılan eserler olup bu eserlerin sahiplerine belli haklar tanınmıştır.

Günümüzün teknolojik gelişmeleri ve bu gelişmelerin hızı karşısında fikir ve sanat eserleri ve dolayısıyla fikir ve sanat eserleri hukuku kabuk değiştirmiştir. Hem daha önceden var olmayan eserlerin günden güne ortaya çıkması veya sunulması hem de eskiden beri var olan ve klasik olarak adlandırılacak eserlerin eski formatları ile birlikte yeni formatlarda da kendini göstermesi telif hukukuna düzenlemesi gereken yeni alanlar yaratmıştır. Özellikle internet ve bilgisayar teknolojilerinin dünya çapında yaygınlaşması ve insanların vazgeçilmezi olması karşısında birtakım kötüye kullanmalar işbu fikir ve sanat eserleri sahiplerinin haklarını zedeler hale gelmiştir. Bu durumun fikir ve sanat eserleri sahiplerinin haklarının korunması bağlamında daha ihtiyaçlara cevap verebilir şekilde bir hukuki korumaya ihtiyaç doğurduğu açıktır. Bu korumanın ise yalnızca hukuk davaları ve tazminat yoluyla sağlanamayacağı; ayrıca ceza hukuku müdahalesi ile çözümlenmesi gerekeceği ortadadır. Çünkü toplumları ileriye taşıyacak fikir ve sanat eserlerini ve bu eserlerin sahiplerini üretimden alıkoymamak; bilakis onların emeğinin korunduğunun gösterilmesi ile onları üretime teşvik etmek gerekmektedir. Burada yalnızca eser sahiplerinin malvarlığı hakları söz konusu değildir; bu haklarla birlikte ayrıca toplumun gelişip ilerlemesi için gerekli olan fikir ve sanat eserlerinin ortaya çıkarılması yönünde bir kamu menfaati de bulunmaktadır.

İşte tam da bu noktada eser sahibinin emeğinin karşılığını alabildiğini görecektir, eserini üretiminde bir güvence olacaktır. Bunu geliştirmek ise mali haklar başta olmak üzere telif haklarının iyi bir biçimde korunması ile sağlanacaktır. Çünkü günümüzde hayatın tüm alanlarında yer alan endüstrileşme, eserleri bir meta haline getirmektedir. Hal böyle olunca eser sahibinin eserinden maddi kazanç sağlaması büyük bir önem taşıyacaktır. Eser üzerindeki mali hakların yanında bir de manevi haklar bulunmaktadır. Eser ile onu meydana getiren eser sahibi arasında kopmayacak bir bağ vardır. İşte bu bağın korunmasında manevi haklar söz konusudur ve eser üzerindeki manevi haklar da eser sahibi için en az mali haklar kadar önem taşır. Bunlara ek olarak bağlantılı haklar olarak adlandırılan hak sahipleri de mevcuttur. Bu kişilerin eser sahibinin mali haklarına bağlı bulunan birtakım hakları bulunmaktadır. Fikir ve sanat eserleri ile kültür hayatının korunması için bu kişilerin haklarının da korunabilmesi büyük bir öneme sahiptir. Telif hakları olarak da adlandırılan tüm bu manevi, mali veya bağlantılı haklar görüleceği üzere aslında bir bütünü oluşturmaktadır.

Günümüzde meta haline gelen eserler artık sadece manevi bir kazanç ve tatmin konusu olarak düşünülmemeli; mali boyutları göz ardı edilmemelidir. Bu yol ile eser sahibi, ürettiğinin karşılığını maddi açıdan alacağını bilecek ve üretime katılma motivasyonu kuvvetlenecektir. Bu hem eser sahibine hem de eser sahibinin üretime katkısı ve eserin topluma sunulması ile topluma kazandıracaktır.

Bu açıklamalardan hareketle önemi ortada olan fikir ve sanat eserleri, ülkemizde temel olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ile korunmaktadır. Bu kanun, ilk çıktığı yıl olan 1951'den beri yürürlüktedir ve yıllar içerisinde gelişen ihtiyaçlara cevap verebilmek adına pek çok değişiklik geçirmiştir. Kanunda fikir ve sanat eserleri için hem hukuki hem cezai koruma imkanı sağlanmıştır.

Çalışmamızda fikir ve sanat eserleri hukukuna ceza hukuku müdahalesini hukukumuz kapsamında inceleyeceğiz. FSEK md. 71 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu bu kanundaki fikri hakların cezai korunumunun görünüşüdür ve kanunla getirilmiş bir suç tipidir. Suç tipinin incelenmesinden önce suç tipinin koruduğu ve bağlantılı olduğu kavramlardan bahsedilmesi gerekmektedir. Çünkü FSEK md. 71'i kanundaki diğer maddelerden ve

kavramlardan bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Bu suçlar, aynı madde içerisinde bir cezai korumada olsalar da manevi, mali veya bağlantılı suçlarda korunmak istenen hukuki yarar birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla bu suçlar birbirlerinden farklı suçlar olduğunu söylemek gerekir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını oluşturan hareketlerden bazıları aynı özellikleri göstermekteyken bazıları ise farklı niteliktedir. Aslında tek bir eser ve onun üzerinde yapılan ayrımlar vardır. Bu ayrımlar yapay olsa da hakları en iyi şekilde korumak amacıyla getirilmiştir. Biz de yeri geldikçe bu ayrımlardan ve suç tiplerine olan etkilerinden bahsedeceğiz.

Çalışmamızda az önce bahsettiğimiz yönde bir sistematik izlemeyi uygun gördük. İki bölümden oluşan çalışmada, ilk bölümde fikir ve sanat eserlerinin temel kavramları ve genel yapısı ortaya konulacak; eser ve eser sahibi kavramları ile kısaca eser sahibinin haklarından bahsedilecektir. Ardından ise telif hukukunun ceza hukuku ile ilişkisi ve telif ceza hukukunun genel esasları ortaya konulacaktır.

İkinci bölümde ise çalışmamızın ana konusunu oluşturan FSEK md. 71 vd. hükümlerinde düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları unsurlar halinde incelenecektir. Ardından suçun özel görünüş şekilleri, etkin pişmanlık, muhakeme ve yaptırım konuları manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları kapsamında ele alınıp açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE

TELİF SUÇLARININ GENEL ESASLARI

I. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

A. Genel Olarak

Geçmişten günümüze kadar gelen süreç içerisinde insanlık, çevresini anlamlandırmakla birlikte emeği ile üretim de gerçekleştirmiştir. İnsanlığın bu üretimi içerisinde doğada hiç bulunmayan şeyleri ortaya çıkardığı; ayrıca bununla birlikte doğada bulunan bir formu da ihtiyaçlara cevap verir bir biçimde dönüştürerek, yeni şekliyle kullanıma hazır hale getirdiği görülmüştür. Tüm bu üretim esnasında bazı hallerde fiziki bir kuvvet ve emek kullanılmışken bazı hallerde ise fikri bir emek kullanılmıştır.

İnsanlığın karanlık çağlardan bilgi çağı denilen günümüze kadar gelen süreçteki aydınlanma ve ilerlemeyi yaratan üretimi ve emeğinde, fiziki bir kuvvet ve emekten çok fikri emek göze çarpmaktadır. Söz konusu fikri emeğin ne olduğu ile bunun hangi kapsamda nasıl tanımlanması gerektiği ortaya konulmalıdır.

B. Fikri Mülkiyet Ve Buna Bağlı Kavramlar

1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Fikri emek ürünlerinin fiziki emek ile üretilen ürünler gibi ekonomik bir değere sahip olması ve hukuki işlemlere konu olabilmesi düşüncesi fikri mülkiyet hukuku alanının doğmasına neden olmuştur¹. Fikri emek esas itibarıyla fikri mülkiyet hukuku ile korunur.

Maddi olmayan varlıklar üzerinde söz konusu olan ve sahibinin fikir süzgecinden geçirerek var ettiği sonuçlar üzerindeki hak sahipliği olarak tanımlayabileceğimiz fikri mülkiyet kavramı terminolojik açıdan hem ülkemiz hem

¹ Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998, ss. 4-5.

de diğer ülkelerin hukuk sistemleri açısından karmaşık bir yapıya sahiptir. Fikri sınai haklar, fikri hukuk gibi adlandırmalar da fikri mülkiyet kavramı yerine kullanılmaktadır. Fikri mülkiyet aslında şemsiye bir kavramdır. Şöyle ki, içerisine fikir ve sanat eserlerini, patentleri, markaları, entegre devre topografyalarını, veri tabanlarını, ticaret unvanlarını, coğrafi işaretleri, endüstriyel tasarımları ve daha birçoklarını almaktadır².

Genel kabule göre fikri mülkiyetin iki temel klasik ayrımı bulunmaktadır. Bunlar;

- Fikir ve Sanat Eserleri Hakları (Copyright)
- Sınai Mülkiyet Hakları (Industrial Property)

olarak ifade edilir. Fikir ve sanat eserlerinin fikri mülkiyet; patent, marka, ticaret unvanı, diğer ad ve işaretlerin sınai mülkiyet bölümü içerisinde yer aldığını ifade eden anlayışlar bulunmakla birlikte Amerikan ve İngiliz hukuklarında patent, endüstriyel tasarım, marka hakları ve fikir ve sanat eserlerinin tümüne “Intellectual Property” tanımının yapıldığı ve özel tanımlamalarda patent ve marka için “Industrial Property” kavramı kullanıldığı görülmektedir³.

Aslında günümüzde böyle keskin bir ayrım yapabilmek kolay değildir. Çünkü fikir ve sanat eserleri de artık metalaşmıştır. Fikir ve sanat eserleri haklarına konu olan tüm eserlerin ve özellikle bilgisayar programlarının, veri tabanlarının, mimari projelerin, sinema eserlerinin de aslında endüstriyel olduğunu ve mali hak boyutlarının öne çıktığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte sınai mülkiyete konu olan ürünler fikri bir emek sonucu ortaya çıkar. Bu sebeple bir patenti, faydalı modeli veya tasarımı yalnızca sınai hak olarak ifade etmek doğru olmayacaktır. Doktrinde

² Ayşe Nuhoğlu, “Marka Hakkına Tecavüz Suçu”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 418-419; Deniz Topçu, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 27; Dudu Duygu Tellioğlu, “**5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 2; Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Baskı, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1984, ss. 2-3; Hasan Sınar, “**Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 3; Mehmet Faruk Koçak, “Fikri Mülkiyet Haklarının AİHM Kararlarına Göre Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2018/2, 2018, s. 292; Rauf Karasu, Cahit Suluk ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 1; Sevilay Uzunallı, **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 23.

³ Irina D. Manta, “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, **Harvard Journal of Law & Technology**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2011, s. 469; Topçu, s. 27; Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 5.

tüm gerekçelerle öne sürülen eski klasik ayrımın artık geçerli olamayacağını ifade eden görüşlere⁴ katılmaktayız. Ancak bu görüş kavramsallaştırmayı olanaksız kılacak ve çalışmamızın sınırlarını belirlemede problem teşkil edecektir. Bu yüzden fikri mülkiyet kavramını şemsiye terim kabul etmekle birlikte marka, patent, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler, faydalı modeller gibi alt türleri sınai mülkiyet kavramı altında; fikir ve sanat eserlerini ise fikir ve sanat hukuku kavramı altında değerlendirmeyi, alan belirleme ve çalışmayı sınırlandırma açısından yerinde bulmaktayız⁵.

2. Fikri Mülkiyetin Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri

Fikri mülkiyet hukuku esas itibarıyla özel hukuktan kaynaklanmakta ve temel prensiplerini buradan almaktadır. Özel hukuk alanında hakların esas itibarıyla ikiye ayrıldığı; bunlardan birinin herkese karşı ileri sürülebilir mutlak haklar olduğu; bir diğerrinin ise yalnızca ilgili hukuki işlemin tarafları arasında ileri sürülebilen nisbi haklar olduğu görölmektedir. Fikri mülkiyet hukuku esasen mutlak haklardan olmakla birlikte nisbi haklara konu olabilmesi de mümkündür⁶.

Mutlak haklar malvarlığı veya şahıs varlığı üzerinde söz konusu olabilen haklardır. Malvarlığı üzerinde örneğin mülkiyet hakkından hareketle bir açıklamada bulunmak gerekirse; mülkiyet hakkı en geniş mutlak haklardanır. Sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını vermektedir. Para ile ölçülebilir ve başkalarına devredilebilir⁷. Şahıs varlığı üzerindeki haklarda ise kişinin kişilik hakkını oluştura isim, resim, haysiyet gibi para ile ölçülemeyen ve başkalarına devredilemeyen hakları bulunmaktadır. Mutlak haklar görüldüğü üzere maddi varlıklar üzerinde de maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde de kurulabilmektedir⁸.

⁴ Koçak, s. 293; Sınar, s. 4; Tekinalp, s. 2; Tellioglu, s. 2.

⁵ Topçu, s. 28.

⁶ Erel, ss. 2-3; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971, ss. 2-3.

⁷ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, ss. 147-148.

⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Sınai Haklar Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018, s. 1.

Burada şu hususa dikkat etmek gerekmektedir. Mülkiyet hakkı taşınmaz veya taşınabilir bir mal üzerinde yani maddi varlıklar üzerinde kurulabilmektedir⁹. Fikri mülkiyet hakları ise maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilmektedir. Bu açıdan fikri mülkiyetten söz ederken mülkiyeti eşya hukukundaki mülkiyet kavramı ile aynı düşünmemek gerekmektedir. Burada mülkiyet ifadesi ile kast edilen “aidiyet, sahiplik” gibi kelimenin sözlükteki karşılığıdır¹⁰.

3. Fikri Mülkiyetin Mülkiyet Hakkından Farkları

Fikri mülkiyet hakkının mülkiyet hakkından farklı özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki az önce de ifade ettiğimiz üzere maddi varlıklar ve maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulup kurulamama hususudur. Mülkiyet hakkı maddi varlıklar üzerinde kurulabilen bir haktır. Taşınır veya taşınmaz fark etmeksizin elle tutulur, gözle görülür bir eşyanın varlığına ihtiyaç duyar. Fikri mülkiyet hakkı ise maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilen bir haktır¹¹. Yaratıcısının fikri çabası ve çalışması üzerinde özellik gösterir. Ancak kişi fikri çaba ve çalışması sonucunda elle tutulur gözle görülür bir maddi ürün de ortaya koymuş olabilir. İşte bu noktada iki kavram arasındaki bu fark önem arz eder. Hemen şunu ifade etmek gerekir ki böyle bir durumda fikri hak ortaya çıkan maddi ürün üzerinde değil; bu maddi ürünün ortaya çıkmasını sağlayan yaratıcısının fikri üzerinde kurulur. Bir örnek ile açıklayacak olursak; bir yazarın kitabını satın alan bir okuyucuyu düşünelim. Burada eser sahibi elbette ki yazardır. Çünkü yazar fikri bir çaba ve çalışma ile düşüncelerini kağıda dökmüş ve böylelikle maddi bir ürün ortaya koymuştur. Kitabı elinde bulunduran okuyucu eserin sahibi değil, eserin vücut bulduğu kağıtların sahibidir. Bu sebeple okuyucu yani maddi ürünün sahibi kitabın içeriğini değiştiremez, kitabın içindeki sözlerden ürünler oluşturup satamaz. Bu tip hareketleri ancak eser sahibi yapabilir¹².

Yine örneğin bir kişinin fikri çabası ile bir buluşa imza attığını ve bu buluş sayesinde endüstriyel bir ürün üretildiğini düşünelim. O ürünün cisimlenmiş hali

⁹ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 11. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 2014, s. 218.

¹⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 18.03.2019).

¹¹ Erel, s. 4; Ertaş, s. 6; Öztrak, s. 1.

¹² Kılıçoğlu, s. 3.

üzerindeki hak mülkiyet hakkıdır ancak endüstriyel ürünün üretimini sağlayan fikrin üzerindeki hak fikri mülkiyet hakkıdır. İki mülkiyet hakkı arasındaki farklılık kendisini kanunda da göstermektedir. Şöyle ki; FSEK md. 57’de “*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez.*” ifadesi mevcuttur. Hükme göre fikri çabanın üzerinde cisimlendiği ürünün aslı veya kopyalarının mülkiyet hakkının devredilmesi aynı zamanda fikri hakkın da devredileceği anlamına gelmeyecektir¹³.

Fikri mülkiyet hakkının mülkiyet hakkından farklılık gösteren ikinci özelliği ise geçerliliğinin mülkiyet hakkındakinin aksine, bir süreye bağlanmış olmasıdır. Fikri mülkiyet haklarının koruma süreleri bulunmaktadır¹⁴. Bu yüzden fikri mülkiyet hakları öngörülen bu süre içerisinde korunup geçerli olurlar. Örneğin fikir ve sanat eserleri bakımından mali hakların korunma süresi FSEK md. 27’de, “*eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Fikri mülkiyet hakkının mülkiyet hakkından farklılık gösteren bir diğer özelliği mülkiyet hakkındakinin aksine maddi varlık üzerinde bir hakimiyet açıklamasını ve bu hakimiyetin devamını gerektirmemesidir. Mülkiyet hakkı maddi bir varlık üzerinde kurulabildiğinden o varlığın üzerinde hakimiyet açıklanmasını gerektirir. Bu açıklama taşınır mallarda zilyetlik, taşınmazlarda tescil ile sağlanır¹⁵. Fikri mülkiyet hakkı ise maddi olmayan varlıklar üzerinde kurulmaktadır. Dolayısıyla böyle bir irade açıklamasında bulunmaya gerek yoktur. Yukarıdaki kitap örneğinden devam edecek olursak; kitabı elinde bulunduran mülkiyet sahibi okurun kitabının zilyetliğini kaybettiğini düşünelim. Bu durumda kitabın mülkiyet sahibi açısından sorun yaşıyor olsa dahi fikri mülkiyet hakkı yine kitabın yazarıdır. Ancak burada yazar, kitabın zilyetten alınıp mülkiyet sahibine iade edilmesi için hak arayamaz. Bu hak eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkına dayanır ve bu hakkı ancak kitabın mülkiyet sahibi olan okur kullanabilmektedir¹⁶.

¹³ Hamdi Yasaman, **Fikri Ve Smai Mülkiyet Hukuku – Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 12; Kılıçoğlu, ss. 3-4; Öztrak, s. 4.

¹⁴ Karasu, Suluk ve Nal, s. 2; Öztrak, s. 3.

¹⁵ Ertaş, s. 18; Oğuzman ve Barlas, s. 153.

¹⁶ Kılıçoğlu, s. 4.

4. Fikri Ürün

Kişinin, fikri emeği ile ortaya koyduğu ve sonucunda bir maddi varlık ortaya çıkartsa bile bu maddi varlığa bağlı olmadan, fizyolojik ve psikolojik ölçütlere göre kendisinin veya bir başkasının tekrar ortaya koyabildiği fikri emek neticelerine fikri ürün adı verilir¹⁷. Fikri mülkiyet hukuku bazı alt dallara ayrılmıştır. Bu durum fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar gibi farklı niteliklere sahip ürünlerin hukuki koruma ihtiyaçlarına cevap verebilme isteğinden kaynaklanmaktadır. Ancak tüm bu ürünlerin fikri ürün adı altında değerlendirilebileceği ve fikri ürünlerin bazı ortak noktaları olduğu gözden kaçmamalıdır¹⁸.

Fikri ürünlerin ilk ortak özellikleri soyut ve somutlaştığı eşyadan farklılaşmış olmalarıdır. Bir ressamın tablosunu ortaya çıkartmasında onu tetikleyen ilhamının, bir tiyatro gösterisinde sahnelemenin arkasında yatan özgün fikrin, bir tasarımcının elbise tasarlarken bunun yapılmasını sağlayan düşüncesinin, bir mühendisin dünyanın her yerinde her şartta çalışabilecek bir telefon üretirken bunu sağlayan formüllerin ve tecrübelerinin somut bir varlığı yoktur. Ancak tüm bu fikri emek ve tecrübeler ile somut bir ürün elde edilmiş olabilir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere fikri mülkiyet hukukunun ilgilendiği konu somutlaşmış olan ürün değildir; tam aksine somutlaşan bu ürünün arka planındaki fikri emek ve tecrübelerdir¹⁹. Bu noktada şu hususu da belirtmek gerekir ki fikrin somutlaşmadan yani dış dünyada bir yansıması görülmeden korunması mümkün olmayacaktır. Fikir, ürüne dönüşebildiği noktada bir korumaya sahip olur.

Fikri ürünlerin ikinci ortak özellikleri eşya olmamaları ve eşya hukukundan farklı hukuklara bağlı olmalarıdır²⁰. Fikri ürünler somutlaşmış bir ürüne dönse dahi eşya değildirler. Bu sebeple fikri ürünlerin eşya hukuku anlamında mülkiyetin konusu olamayacağını ve esasen zilyetliğe konu olamayacağını ifade etmek gerekir. Fikri mülkiyet alanında fikri ürünler üzerinde zilyetlikten ziyade, kullanma durumu

¹⁷ Ernst Hirsch, **Fikri ve Sınai Haklar**, Ar Basımevi, Ankara, 1948, s. 1.

¹⁸ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 10; Tekinalp, s. 5; Yarsuvat, s. 3.

¹⁹ Karasu, Suluk ve Nal, ss. 2-3; Tekinalp, ss. 5-6; Uzunallı, s. 22.

²⁰ Ayiter, ss. 6-8; Özge Erbek, "Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2009, (Lisans Sözleşmesi), s. 3; Topçu, s. 26.

mevcuttur. Ancak Tekinalp²¹'in “bir profesör (x) maddesini bulmuş veya mikroorganizmayı incelemesi için asistanına bırakmışsa, asistan buluşun zilyeti kabul edilmektedir.” örneği üzerindeki hallerde istisnai olarak bir zilyetlikten bahsetmek söz konusu olabilir.

5. Fikri Haklar

Kişinin aklıyla, yaratıcılığını kullanarak ve fikri bir emek sarf ederek meydana getirdiği fikri ürünler üzerindeki hakları fikri haklar olarak tanımlanır²². Fikri haklar, fikri ürünlerin eşya olmamalarından ötürü aynı hak olamazlar ancak mutlak hak niteliğine haizdirler. Fikri hakların tıpkı eşyalar üzerindeki gibi geniş kapsamlı halleri de; başkalarının üzerinde hak kurduğu sınırlı halleri de mevcuttur. Bu sınırlı duruma örnek olarak bir müzisyenin yapım şirketine albüm çıkartmak üzere bestelerini vermesi durumunda artık o besteler üzerinde hakkının mali ve manevi haklarla sınırlı olması hali örnek gösterilebilir²³.

Fikri haklar sahibine inhisari yetkiler sağlar. Fikri hakkın sahibi fikri ürün üzerinde sınırlamalar yapmak, kullanımını yasaklamak; fikri ürününü kamuya açıklayıp açıklamamak gibi birçok yetkiye sahiptir.

Fikri haklar içerisinde tescil bakımından bir farklılık mevcuttur. Fikir ve sanat eserlerinin hukuki korumadan yararlanabilmeleri için tescil edilmiş olmaları gerekmemektedir. Bu kapsamda Bern Sözleşmesinin²⁴, fikir ve sanat eserlerinin hukuki korumadan yararlanabilmeleri için tescil vb. formalitelere bağlanamayacağı hükmünün altını çizmek gerekir. Ancak sınai mülkiyet hukukunda tescil ilkesine uyulması esastır. Son olarak, fikri hakların, ülkesellik ve tükenme özellikleri gösterdiği söylenmelidir²⁵.

²¹ Tekinalp, s. 6.

²² Oğuzman ve Barlas, s. 158.

²³ Tekinalp, s. 7.

²⁴ Bern Sözleşmesi ile ilgili açıklamalarımız için bkz. I. Bölüm, II. Başlık – H/2/a alt başlığı

²⁵ Karasu, Suluk ve Nal, s. 2; Koçak, ss. 290-291; Sınar, ss. 5-6; Tekinalp, ss. 4, 7-8.

6. Fikri Mülkiyetin Çeşitleri

Fikri mülkiyet hukukunu fikri ürün çeşitleri oluşturur. Bu ürünlerin ve dolayısıyla fikri mülkiyet haklarının sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabi olduğunu savunan görüşler²⁶ çoğunluk olmakla birlikte, sınırlı sayı anlayışının bulunması halinde bu hakların fikri ürünlerde yaşanması muhtemel teknolojik gelişmelere cevap veremeyecek bir hale gelmesini gerekçe göstererek sınırlı sayı anlayışını reddeden görüş²⁷ da mevcuttur. Ancak hukukumuzda fikri mülkiyet hakları dışında yeni hak grupları yaratmak ve buna hukuki bir koruma sağlamak söz konusu değildir. Dolayısıyla sınırlı sayı ilkesinin geçerli olacağını söylemek mümkündür. Ayrıca ceza hukuku açısından belirtmek gerekir ki sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmemesi kanunilik ilkesi açısından tartışma yaratacaktır. Bu konuya ilerleyen kısımlarda değinilecektir.

Fikri haklar iki temel üzerinden ilerlemektedir. Bunlar sınai haklar ve fikir ve sanat eserleri haklarıdır.

Sınai haklar endüstriyel alanlarda, ticari alanlarda kullanılmak için fikri emek ile üretilen ürünler üzerindeki haklardır. Hukukumuzda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu bu alan üzerindeki temel kanundur. Buna göre markalar, coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları, tasarımlar, patentler, faydalı modeller, entegre devre topoğrafyaları, yeni bitki çeşitleri ıslahçı hakları, işletme adları, ticaret unvanları, alan adları sınai hakları oluşturmaktadır.

Fikir ve sanat hakları ise fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanmaktadır. Bunlara aşağıda detaylıca değinilecektir.

C. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve sanat eserleri, hukukumuzda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmaktadır. Kanuna göre fikir ve sanat eserleri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işleme ve derleme

²⁶ Ayiter, s. 45; Erel, s. 36; Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954, ss. 11-12; Hirsch, s. 141; Kılıçoğlu, s. 5; Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 61; Öztrak, s. 17.

²⁷ Tekinalp, ss. 4-5.

eserlerden oluşmaktadır. Bu alandaki eser sahibinin hakları ve bu hakların korunmasına ilişkin düzenlemeler fikir ve sanat eserleri hukukunun konusunu oluşturur. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar sayesinde eser sahibinin manevi, mali ve bağlantılı hakları korunma imkanı bulur.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bunların ceza hukuku bağlamında korunması çalışmamızın esas konusunu teşkil etmektedir.

Aşağıda konuya detaylıca değinileceğinden ileride tekrara düşmemek adına bu konu hakkındaki anlatımımızı şimdilik sonlandırıyoruz.

D. Telif Kavramı

Fikri mülkiyeti yukarıda şemsiye bir kavram olarak ifade etmiş ve fikri ürün ve fikri hakları da bu doğrultuda açıklamıştık. Buna göre fikri hakları, fikir ve sanat eserleri hakları ile sınai haklar oluşturmaktadır. Burada kullandığımız fikri haklar tanımlaması aslında geniş anlamda yapılmış bir tanımlamadır. Dar anlamda fikri haklar ifadesi ise yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ele almaktadır²⁸. Dar anlamda fikri haklar ifadesi aynı zamanda “telif hakları” olarak da ifade edilmektedir²⁹. Telif hakkı sözlükte de yine bu doğrultuda tanımlanmıştır: “*Bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin, bu eserden doğan haklarının hepsi, telif, yazar hakkı, röyalti.*”³⁰ Bu haklar İngilizcede bu haklar copyright; Almandada ise Urheberrecht olarak ifade edilmektedir³¹.

Biz de çalışmamızın devamında yeri geldikçe, fikir ve sanat eserleri haklarına ilişkin olarak “telif hakları” ifadesini kullanacağız.

²⁸ Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005, (Değişikliklerin Değerlendirilmesi), s. 21; Erbek, Lisans Sözleşmesi, ss. 4-5; Filiz Ceritoğlu Sengel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 17; Hüseyin Aydın, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2003/3, 2003, s. 45; Mehmet Yüksel, “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2001/2, 2001, (Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri), s. 89; Öztrak, s. 5; Yarsuvat, s. 4.

²⁹ Erel, s. 5; Gökyayla, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 21; Koçak, ss. 292-293; Sevilay Eroğlu, “İnternette Telif Hakkı”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 21-22 Mayıs 2001, s. 65; Tellioglu, s. 3; Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 89.

³⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 26.10.2019).

³¹ Sinar, s. 5; Tellioglu, s. 3.

II. FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

İnsanlık geçmişten günümüze değin bir devinim içerisinde gelişim göstermiş ve her geçen gün ilerlemesini artırmıştır. İlk insandan bu yana bu gelişimi sağlayan şey insanın fikri üretimidir. Tarih öncesi dönemlerde yapılan çanak çömlekler, duvar resimleri, logolar o dönemlerde insanın aklını kullanabildiği ve fikri bir çaba sonucu ortaya yeni ürünler koyduğunu göstermektedir. Fikri üretim insanlık ile yaşıtken fikri emek ve ürünlerin korunması elbette ki bu denli eski değildir³². Fikri emeğin bir mülkiyete konu olabileceği düşüncesi, matbaanın bulunması ve yayılması sonrasında gelişmiştir³³.

Fikir ve sanat eserlerinin korunması henüz yeni sayılabilecek bir olgu olup günümüzde halen yeni koşullara kendini adapte ederek gelişimine devam etmektedir.

B. Sümer Ve Babil Hukuklarında

İlk çağlarda yazının bulunması sonrası eserler artık kalıcı hale gelmeye başlamıştır. Bu eserler kil tablet ya da papirüsler üzerinde vücut bulmaktaydı. İlk kütüphanelerde sınırlı sayıda da olsa bu eserler yer almaktaydı ve muhafaza edilmekteydi. Bu tür bir ortamda henüz fikri mülkiyet kurulması ihtiyacı hissedilmiyordu çünkü bilgi dolaşıma açık değildi ve kaynaklara ulaşım son derece sınırlıydı. Ayrıca kütüphanelere dolayısıyla bilgilere ulaşabilen kişiler aristokrat sınıflardan olan belirli bir azınlıktı. Eser sahipleri de yine bu aristokrat sınıfın içerisinde yer almaktaydı. Ayrıca eserler kil tablet ya da papirüslerden oluştuğundan dikkatli bir biçimde muhafaza edilmeleri gerekmekteydi³⁴.

³² Tekinalp, s. 79.

³³ Sınar, s. 8; Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 107.

³⁴ Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 90.

C. Antik Yunan Hukukunda

Antik Yunanda felsefe, bilim, güzel sanatlar dolayısıyla kültür düzeyi son derece ileri olsa da henüz fikri ürünlerin bir mülkiyete konu olabileceği düşünülmemiştir. O dönem sözlü bir kültür hakimiydi ve hikayeler, şiirler, destanlar ve diğer eserler kuşaktan kuşağa sözlü bir biçimde aktarılmaktaydı. Ayrıca bu dönemde eser sahibi, eserini meydana getirirken kişisel bir başarı amacı gütmeyip eserin meydana gelmesini mensup olduğu okul veya meslek grubunun ortak başarısı olarak görmekteydi. Dolayısıyla eser üzerinde kişisel bir mülkiyetten öte ortak bir mülkiyet anlayışı söz konusuydu. Aynı durum güzel sanat eserleri için de geçerliydi³⁵. Antik Yunan kütüphanelerinde ise eski eserler ile yeni yazılan eserleri koruma altına alma hareketi mevcuttu. Bu o dönem bulunan eserlerin toplanıp kopyalarının çıkartılması ile sağlanmaktaydı. Özellikle o dönemin en büyük kütüphanelerinden İskenderiye Kütüphanesinde bu yönde çalışmalar yapıldığı bilinmektedir. Ancak bu çalışmalar ve kopyalama işleminde dönemin anlayışı gereği fikri mülkiyete yönelik herhangi bir durum mevcut değildir³⁶.

D. Roma Hukukunda

Roma uygarlığı hukuk alanında oldukça ileri bir sistem geliştirmiş olsa da fikri ürünlerin korunması anlayışı mevcut değildi. Bu dönemde fikri ürün ile fikri ürünün cisimlendiği eşya birbirinden ayrılamaz olarak kabul edilmekteydi. Fikri ürün hangi eşyanın üstünde cisimlenmişse onun bir parçası olarak görülür ve fikri ürünü ortaya çıkartan fikri çaba ve emek göz ardı edilirdi³⁷. Bu anlayış Hirsch'in aktardığı:

“Martialis milattan yüz yıl sonra Roma’da yaşamış ve halk şairi olarak büyük bir şöhret kazanmıştı. Şiirlerini satar ve bunlardan temin ettiği paralarla geçinirdi. Sözü geçen vecizesinde Fidentinus’a hitaben şu sözleri kullanmıştır; Ey Fidentinus, kitaplarımı halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi ismimi zikrederek inşat edersen hepsi senin olsun; yok şiirlerimi, kendi şiirlerinmiş gibi halka arz edersen, evvela bir kitap satın al ki bunlar senin olsun.”

³⁵ Sınar, s. 9; Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 90.

³⁶ Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 90.

³⁷ Sınar, s. 10; Yarsuvat, s. 18.

şeklindeki anekdotunda³⁸ da görülmektedir. Martialis, Fidentinus’a bu hareketinden ötürü “plagiarius” sıfatını yakıştırmıştır. Azat edilen köleyi kaçıran korsan anlamına gelen bu kelime tüm dünyada intihal için kullanılan “plajiyat” kelimesini ortaya çıkarmıştır³⁹. Bu anekdottan hareketle söyleyebiliriz ki yine de eser sahibinin eserinin, bir başkası tarafından sanki kendi eseriymiş gibi lanse edilmesinin ayıplanıp tasvip edilmediği ve bu yönde bir bilincin az da olsa görüldüğü ortadadır⁴⁰.

Roma’da bazı yazarların kitapçılarla yayın sözleşmeleri yaptıkları; köleler tarafından çoğaltılan kitapların satıldığı kitapçıların bulunduğu ve bu ticaretin korunma altına alındığı hatta bazı eser sahiplerinin maddi kazançlar elde ettikleri bilinmektedir. Fakat bu kitaplar üzerindeki hakkın hukuken koruma altına alınmasına rastlanmamıştır⁴¹. Roma döneminde kütüphaneler Antik Yunan’daki gibi koruma altına alma hareketini devam ettirmiş hatta araştırma ve yeniden yaratma gibi fonksiyonlar ekleyerek işlevini geliştirmiştir⁴². Aslında görüldüğü üzere telif hukukunun gelişmesi için şartlar müsait olsa da dönemin anlayışı gereği ortaya çıkması mümkün olmamıştır. Ayrıca o dönemde eser sahipleri, eserlerinden maddi kazanç sağlamakla birlikte bir aristokratın himayesinde olup ondan hem maddi hem manevi yardımlar da elde etmekteydi. Tüm bu sebeplerden fikri hukuk alanında herhangi bir koruma sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmış değildi⁴³.

Güzel sanat eserleri bakımından da fikri hak koruması mevcut değildi. Bir ressam eğer tablosunu başkasına ait bir cisim üzerine yaparsa bu tablonun mülkiyeti tablonun sahibine ait kabul edilirdi. Bir heykeltıraş aynı şekilde kendine ait olmayan bir tunç ile heykelini meydana getirdiğinde eğer tuncun sahibi, heykelin tekrar tunç cevheri haline getirilmesini isteyebilirdi. Bunu eğer bir mermer üzerine yaparsa bu kez yine resimdeki gibi mermerin sahibi heykelin de sahibi olarak kabul edilirdi. Burada ortaya çıkan fikri ürün ne kadar sanat değeri yüksek olursa olsun önem taşımazdı. Tüm bunlara “fikir cisme bağlıdır, cisim yoksa fikir de yoktur” düşüncesi gerekçe gösterilmekteydi⁴⁴.

³⁸ Hirsch, s. 17.

³⁹ Tekinalp, s. 80.

⁴⁰ Ateş, ss. 31-32; Sınar, s. 10; Tellioğlu, s. 9.

⁴¹ Ayiter, s. 17; Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 92.

⁴² Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 91.

⁴³ Ayiter, s. 16; Sınar, ss. 10-11; Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 92.

⁴⁴ Hirsch, ss. 17-18.

E. İslam Hukukunda

İslam uygarlığında genel görüşe göre bilgi, parayla satın alınılabilecek ve ticareti yapılabilecek bir mal olarak kabul edilmemektedir. Çünkü bilgi, insanlığın ortak mirası olarak görülmüş ve öğrenilmesi teşvik edilmiştir. Bu yüzden bilginin serbestçe dolaşımı sağlanmak istenmiştir. Ancak İslam uygarlığı hukukçularından Ahmet İbn-i Hazm, bilginin yazılı bir forma dönüştüğü kitap halinde satılmasını caiz görmüştür. Bu görüşe göre ticareti yapılan şey bilgiden ziyade kağıt ve mürekkeptir, bilginin ise kitap üzerinde tanınan haktan herhangi bir farkı yoktur. Aslında burada da Roma hukukundaki “fikir cisme bağlıdır, cisim yoksa fikir de yoktur” anlayışının mevcut olduğu söylenilebilir. İslam uygarlığı hukukçularından Al-Qaraî ise İslam hukukçularının içtihatları hakkında içtihat sahibi yazarın eseri üzerinde şahsi hakkının bulunduğu ve bu hakkın yazarın ölümüyle son bulup mirasçılara geçmeyeceği görüşündedir⁴⁵. Sonuç olarak İslam uygarlığında da fikri hakların korunmasına dair özel bir düzenleme olduğu söylenemez.

F. Ortaçağ Ve Yeniçağ Avrupa Hukuklarında

Ortaçağ Avrupa’sında da, fikri hakların korunması açısından herhangi bir yenilik mevcut değildi. Bu dönemde eserden yararlanmak isteyen kişiler dilediği gibi eseri kopya edebilir veya ücret karşılığı kopya ettirebilirdi. Tüm bu kopyalama işlemleri sırasında eser sahibinin itiraz hakkı yoktu. El yazması eserlerin kiralınmaları veya eserleri kopya ederek geçimini sağlayan kişilerin durumu düzenselense de fikri hak sahibi eserin sahibi akla gelmiyordu⁴⁶. O dönemde genellikle manastırlar bünyesinde yer alan kütüphanelerde rahipler eserleri kopyalıyor, içeriklerini genişletip işlemler yapıyordu. Ancak bu konular özelinde bazı kurallara konulmuş, kimlerin eserleri kopyalayabileceği, eserlerin kimler için kopyalanabileceği ve hangi eserlerin kopyalanabileceği hakkında düzenlemeler yapılmıştı⁴⁷.

⁴⁵ Ateş, s. 32; Sınar, s. 12.

⁴⁶ Erel, s. 16.

⁴⁷ Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 92.

Ortaçağ Avrupa'sında başkasının eserini kopyalayan kişi eserin mülkiyetini de elde etmiş oluyordu. Eser sahibi yalnızca eserinin kusursuz bir biçimde kopya edilmesini isteme hakkına sahipti. Bu hak da eser sahibinin kopyalama esnasında yapılabilecek tahrifatlar sebebiyle şeref ve haysiyetini koruyabilmesi için tanınmıştı⁴⁸. Tüm duruma rağmen yine de Roma uygarlığı döneminde olduğu gibi eser sahibi ile eserinin arasında manevi bir bağın olduğu kabul edilir ve intihal ayıplanıp tasvip edilmezdi⁴⁹.

Belirtilmelidir ki Ortaçağ Avrupa'sında döneme hakim olan skolastik düşünce etkisini eser sahipleri üzerinde hissettirmiş ve anonimlik ön plana çıkmıştır. Ortaçağın özellikle ilk dönemlerinde yazarların yanı sıra güzel sanat eserlerinin sahipleri de aynı biçimde eserlerini anonim olarak ortaya koymaktaydılar. Eser sahiplerinin büyük bir bölümü loncalarda veya kiliselerde çalıştıklarından eserleri de buralarda kalıyordu. Eser sahiplerinin geçimleri ise yine kilise veya loncaların bir çeşit ücreti ile karşılanıyordu. Ortaçağın sonuna doğru hem yazarlar hem de güzel sanat eserleri sahipleri bakımından eserlerin sahibinin adını taşıması olgusu az da gelişme gösterdi⁵⁰.

Elbette bugüne değin yapılan tüm kopyalamalar el ile yapılmakta ve kitaplar el yazması şeklinde bulunmaktaydı. Ancak 1455 yılında Johann Gutenberg tarafından modern matbaanın bulunması her şeyi değiştirdi ve fikri hakların korunması ihtiyacı işte tam da bu gelişme sayesinde öne çıktı. Daha öncesinde Çinliler ve Uygur Türkleri, bir eserin mekanik olarak çoğaltılması fikrine sahipti ve buna yönelik araçları da vardı. Ancak bu ilk matbaa uygulamalarında kullanılan araçların tekniği kalıcı bir sonuç almayı engelliyordu⁵¹.

Bu modern tekniğin bulunması ve Avrupa'da yayılmasıyla öncelikle eski ve dini eserlerle birlikte kanunlar basıldı. Daha sonra basılan eserler genişledi ve her türlü eser basılmaya başlandı. Basımın bu denli kolay bir biçimde yapılmasıyla matbaa sahibi yayıncılar kısa sürede büyük kazançlar elde ettiler. Ancak bir sorun mevcuttu. Bir eserin matbaacı tarafından ilk kez basılması zorlu ve masraflıydı. Fakat ilk matbaa baskısından sonra eserin başka matbaalarca tekrar basımı daha

⁴⁸ Ateş, s. 33; Hirsch, s. 18.

⁴⁹ Ateş, s. 33; Erel, s. 16.

⁵⁰ Tekinalp, s. 81.

⁵¹ Hirsch, s. 19; Sınar, s. 13.

kolay bir işti. Bu durumun ilk basımı yapan yayıncılar aleyhine haksız rekabete yol açması sonucunda ilk kez fikri hakların korunması ihtiyacı gündeme geldi⁵². Ayrıca aynı süreçte, bu denli kısa bir zamanda büyük bir kitle iletişim aracı haline gelen matbaa sayesinde kitapların çok ucuzlaması eserlere ve dolayısıyla bilgiye erişimi kolaylaştırdı. Matbaanın gelişmesinden önce yalnızca el yazmaları mevcuttu ve bunlar da oldukça pahalıydı. Hatta bir el yazmasına sahip olmak lüks olarak kabul ediliyordu. Ama artık matbaa ile birlikte dar gelirli kişilerin de bilgiye erişimleri kolaylaşmıştı⁵³. Bu gelişmeler yönetici sınıfı rahatsız etti ve tüm bunların sonucunda ilk basımı yapan yayıncılar lehine bir imtiyaz biçimi geliştirildi. Buna göre bir eserin ilk basımını yapan matbaa lehine belirli bir süre için, ücret karşılığında basım tekel imtiyazı veriliyordu. Ayrıca belirli sürenin sonunda bu imtiyazın süresinin uzatılma olanağı da mevcuttu. Bu imtiyazı elde eden yayıncı matbaa, ilk basımını yapacağı eserin, başka bir matbaa tarafından basılmasının önüne geçen önemli bir avantaj elde ediyordu⁵⁴. Fakat bununla birlikte imtiyazı verenin denetleme hakkı bulunuyordu. Buna göre bir eser basılmadan önce izin alma prosedüründen geçiyor ve böylelikle bir denetim yapılmış oluyordu⁵⁵. Bu denetleme sonucunda kralın, kilisenin yani yönetici otoritenin aleyhine olan eserler basılamıyordu. Böylelikle imtiyaz vermeye yetkili yönetici otorite ve ruhban sınıf kendi konumunu koruma altına almaya çalışıyordu. Aslında bu imtiyazlar yeni bir kavramı da ortaya çıkarmış bulunuyordu. Bu kavram “sansürdü”⁵⁶.

İlk örneği 1469 yılında Venedik’te Giovanni Spira’ya verilerek görülen imtiyazlar ilerleyen yıllarda artarak devam etti⁵⁷. İmtiyazlar dönemi adı da verilen bu dönemde fikri hakların korunması ihtiyacı ortaya çıksa da eser sahipleri yine göz ardı ediliyor, eseri yazan kişi eser sahibi olduğu halde imtiyazlar yayıncıya tanınıyordu. Buna göre matbaa, eser sahibine bir ücret ödeyerek eseri alıyor ve eserin mülkiyeti artık matbaanın oluyordu⁵⁸.

⁵² Ateş, ss. 33-34; Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 6; Yarsuvat, s. 20.

⁵³ Yüksel, **Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri**, s. 97.

⁵⁴ Ateş, s. 34; Erel, s. 16; Sınar, ss. 14-15.

⁵⁵ Yüksel, **Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri**, s. 99.

⁵⁶ Tekinalp, s. 82.

⁵⁷ Hirsch, s. 23.

⁵⁸ Ayiter, s. 19.

Bu dönemde matbaa mülkiyeti eser sahibinin mülkiyetinin üstünde yer almaktaydı. Tüm Avrupa’da ve Avrupa özelinde özellikle İngiltere’de kabul gören matbaa mülkiyeti anlayışı günümüzdeki “copyright” kelimesini doğurmuştur. Şöyle ki kopya anlamına gelen “copy” kelimesi, imtiyaz hakkı sahibi; yani “owner of copy” kelimesine ve basım imtiyaz hakkı; yani “right of copy” kelimesine kaynaklık ediyordu. “Copyright” kelimesi ise o dönem yayınevinin haklarını ve özellikle yayınevlerinin basma, yayma veya satma konusundaki yetkileri anlamını taşıyordu. “Copyright” kelimesinin günümüz hukukunda geçerli olan anlamı ise ilerleyen yüzyıllarda gelişmiştir⁵⁹. Bu kelimelerden de anlaşılmaktadır ki kelimelerin ortaya çıktığı dönem korunan eser sahibi değil, yayınevleriydi. Çünkü kopya hakkının sahibi, yayıncı matbaalardı⁶⁰.

İlk etapta bu şekilde gelişen yayıncılık düzeninde zamanla eser sahipleri de kendileri için imtiyazlar talep etmeye başladı. Çünkü matbaa artık bir endüstri halini almış ve büyük paralar kazandırıyor. Eser sahibinin fikri emeğini kullanarak ürettiği eserini sadece ilk basım esnasında para karşılığında matbaaya devretmesi mantıklı olmaktan çıkmıştı. Eseri, eser sahibinden satın alan yayıncı matbaa bu eserden büyük bir maddi kazanç sağlıyordu fakat eser sahibinin kazancı bunun yanında çok küçük bir meblağ olarak kalıyordu. Bu gelişmeler sonucunda imtiyaz talep etmeye başlayan eser sahipleri sınırlı ölçüde de olsa bazı imtiyazlar elde etti⁶¹. Bu alanda bir eser sahibine ilk imtiyaz Venedik’te 1486 yılında Sebellicus’a “Venedik Tarihi” adlı eserinden ötürü tanınmıştır. İlerleyen yıllarda genişleyen eser sahibi imtiyazları tüm Avrupa’yı etkiledi. Örneğin Fransa’da şair Rebelais’e kendi eserlerini basıp satmak dışında, o zamana kadar basılmış eserlerini düzeltme veya eseri kendisininmiş gibi basıp yayınlayanların nüshalarını imha etme imtiyazı verilmiştir⁶².

Ancak yine de bu imtiyazlar tam anlamıyla eser sahibinin eserini koruyabilmesi ve eseri üzerinde fikri mülkiyet hakkının bulunduğu anlamına gelmiyordu. Fakat yine de tarihsel gelişim sürecinde bakıldığında eser sahibinin eseri üzerinde bu tür haklar elde etmesi bir ilkti ve değişimi başlatacak şey tam da buydu.

⁵⁹ Erel, s. 17.

⁶⁰ Ateş, s. 35; Tekinalp, s. 82.

⁶¹ Yüksel, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, s. 98.

⁶² Ateş, s. 35; Ayiter, s. 18; Erel, s. 17; Sınar, ss. 16-17; Tosun, s. 6.

İmtiyaz sistemi başlangıçta matbaaların lehine getirdiği kurallarla yayıncıları korumuş ve büyük bir endüstri yaratıp ekonomiye katkılar sağlamıştır. Bu sebeple savunulan bir kurum haline gelmişken ilerleyen dönemde kötüye kullanmalar baş göstermiş ve imtiyaz vermeye yetkili kişi ve kurumlar ile birlikte matbaalar için kolayca büyük paralar kazandıran bir yol olup ve rahatsızlık yaratan bir durum haline gelmiştir. Bu rahatsızlığa sebep olan şey ise, bir eserin milli ekonomi üzerindeki etkisi düşünülmezsizin sadece bir çıkar elde edip maddi çıkar sağlamak amacıyla keyfi bir biçimde imtiyazlar elde edilmiş olmasıdır.⁶³ Tüm bunlar yaşanırken sistemin dışında bırakılan eser sahibi için, eseri üzerindeki hakları koruyabilmesi düşüncesi tabii hukuk öğretisi ve bu öğretiyle geliştirilen fikri mülkiyet teorisi sayesinde gelişmiştir. Bu öğreti, insanın doğuştan sahip olduğu ve sadece bireyin insan olmasından kaynaklanan haklar arasında fikri hakları da saymıştır. Öğretiye göre eser sahibinin eseri üzerindeki hakları, yönetici otoritelerin tanıdığı ayrıcalıklardan bağımsız bir nitelikte korunmalıydı çünkü bu haklar zaten bireyin insan olmasından kaynaklı haklardandı. Tabii hukuk anlayışına göre bu döneme kadar yalnızca tasvip edilmeyip kınanan bir davranış olarak görülen intihal, artık hukuk tarafından da bir tecavüz olarak görülmeliydi⁶⁴. Bununla birlikte ilerleyen dönemde basım yayım faaliyetinin yerellikten uzaklaşarak ulusal ve uluslararası niteliğe bürünmesi, imtiyazlar döneminin sonunu getiren bir başka sebep olmuştur. Tüm bu gelişmeler sonucunda Avrupa’da eserlerin ve eser sahiplerinin korunması konusu çıkarılan ulusal kanunlar yoluyla düzenlenmeye başlamıştır⁶⁵.

G. Ulusal Kanunlar Dönemi

Eser sahiplerinin önem kazanması ile birlikte zamanla etkisini yitirmeye başlayan imtiyazların eser sahiplerinin haklarını korumaktan uzak olması karşısında yeni bir koruma ve düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştu. Ayrıca tabii hukuk anlayışının da etkisiyle artık eser sahiplerinin eserleri üzerinde bir hakkı olduğu kanısına varılmıştı.

⁶³ Hirsch, s. 33.

⁶⁴ Ayiter, s. 19; Erel, s. 17.

⁶⁵ Sınar, ss. 17-18.

Bunların neticesinde matbaalara ve eser sahiplerine verilen imtiyazlar yoluyla yapılan bireysel açıdan koruma sağlayan düzenlemeler yerine artık genel açıdan koruma sağlayan kurallar yani kanunlaştırma hareketleri başlamıştı⁶⁶. Bu artık bir ihtiyaçtı çünkü 1700’lü yılların başından itibaren yaşanan sosyoekonomik gelişmeler, artık eser sahiplerinin öne çıkıp “eser sahibinin hakları” kavramı kabul edilir olmuştu⁶⁷. Kanunlaştırmayı gerektiren bir diğer neden ise imtiyazların yerelliği ve keyfiyete bağlı oluşuydu⁶⁸.

1665 yılında İngiltere’de “Licencig Act” ismiyle bu konudaki ilk düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre kitap basanlar kitapların içinde Devlete, Hristiyanlığa, Anglikan kilisesi anlayışına ve ahlaka aykırı bir şey bulunmadığı ispat edecek “Licensor” belgesini almakla ve bunu kitaba basmakla yükümlü kılınmıştır. Ancak bu kanun 1694 yılında John Locke’un düşünce özgürlüğü ile ilgili düşüncelerinin de etkisiyle kaldırılmıştır⁶⁹. Modern açıdan ise fikri mülkiyet hukuku alanında ilk kanuni düzenleme 1709 yılında İngiltere’de “Statute Of Ann” ile yapıldı. Bu kanun ile getirilen iki önemli yenilik şuydu; ilk olarak, eğer eser sahibinin kitabı veya kitapları daha önceden basılmışsa fakat tekrar basma hakkı henüz başkasına devredilmemişse, 17 Nisan 1710 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 20 yıllık bir süreyle kitabını veya kitaplarını münhasıran basma yetkisi eser sahibine verilecekti. İkinci önemli yenilik ise şuydu; eğer eser sahibinin kitabı veya kitapları basılmış değilse veya basılmış ancak henüz yayımlanmış değilse, eser sahibi ve eser sahibinin mirasçılarına ilk yayım gününden itibaren geçerli olmak üzere 14 yıllık süreyle eser sahibinin kitabını veya kitaplarını basma yetkisi verilecekti. Eser sahibi 14 yılın sonunda halen hayatta ise kendisine ikinci bir 14 yıllık koruma süresi daha tanımlanması mümkündü. Ayrıca eğer bu yetki eser sahibinin yazılı izni olmaksızın ihlal edilirse yetkiyi ihlal edenin, eser sahibine belirli bir tazminat ödemesi hükme bağlanmıştı⁷⁰. Görüldüğü üzere bu kanun ile ilk kez eser sahibine ve eser sahibinin mirasçılarına bir tekel hakkı tanınmıştı. Ayrıca eser sahibinin hakkını ihlal edenler açısından bir tazminat yükümlülüğü de getirilmiş bulunmaktaydı. Düzenleme ile getirilen yaptırım bir özel hukuk yaptırımıdır. Dikkat edilirse henüz bir ceza hukuku

⁶⁶ Ayiter, s. 20.

⁶⁷ Ateş, s. 36.

⁶⁸ Hirsch, ss. 31-32.

⁶⁹ Ayiter, s. 20.

⁷⁰ Hirsch, s. 35; Sınar, s. 19.

korumasının ve bunun sonucunda bir cezai yaptırımın bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

İlerleyen dönemde İngiltere’de 1734 ve 1814 yıllarında heykeltıraşlar için çıkartılan kanunlar, 1882 ve 1888 yıllarında müzik eseri ile tiyatro eseri sahipleri için çıkartılan kanunlar yoluyla eser sahiplerinin hakları koruma altına alınmaya çalışılmıştır. 1911 ve 1957 yıllarında yasama düzenlemeleri yapılmıştır. Son olarak 1988 yılında yürürlüğe giren “Copyrights, Designs and Patents Act” isimli kanun bu alandaki hukuki korumayı sağlamaktadır⁷¹.

Anglo-Saxon hukuk sistemine sahip bir diğer ülke Amerika Birleşik Devletlerinde, kolonilerin bağımsızlıklarını kazanmaları sonrasında, telif haklarını koruyacak düzenlemeler yapılmıştır. Ancak yapılan düzenlemeler 1709 tarihli Statute Of Ann’in etkisinde olan düzenlemeler olmuştur. Ancak 1787 tarihli Amerikan Anayasasındaki eser ve buluş sahiplerinin korunacağını ifade eden çerçeve hükmün sonucunda 1790 yılında ilk Patent ve Telif kanunları yürürlüğe konulmuştur. Bu düzenlemeler federal düzeydedir ancak yine Statute Of Ann etkisinde kalmaya devam etmişlerdir. Bu kanunlar zamanla yeni ihtiyaç ve gelişmelere uygun bir biçimde değişikliğe uğramışlardır. Telif Kanununda 1802 yılında yapılan bir değişiklik ile her yazılı eserin basıldığında Copyright “©” işareti taşıması zorunluluğu getirildi. İşaret, bu düzenlemeyle ilk kez gündeme gelmiş olup günümüzde neredeyse bütün ülkelerde uygulanmaktadır. 1790 yılındaki kanunu 1909 ve 1976 tarihli kanunlar izlemiştir. 1976 tarihli Telif Kanunu (Copyright Act) ilerleyen yıllarda bazı değişiklikler geçirse de halen yürürlükte olup bu alandaki hukuki korumayı sağlamaktadır⁷².

Kıta Avrupa’sında ise etkisini sürdüren imtiyaz anlayışı özellikle 1789 tarihinde yaşanan Fransız İhtilaliyle son bulmuştur. Çünkü ihtilal, fikir ve sanat alanını etkilemiş; ihtilal sonucunda loncalar ve dolayısıyla loncalara tanınan tüm imtiyazlar kaldırılmıştır. Bu sebeple eser sahipleri iki yıl tamamen korunmasız kalmış ve İhtilal sonrası hazırlanan 1791 tarihli sınai haklara ilişkin kanunda, eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu kabul olunmuştur⁷³. 1791 tarihli tiyatro eserlerine ilişkin bir başka kanunda ise beş yıl veya daha uzun süredir

⁷¹ Ateş, ss. 36-37; Ayiter, ss. 20-21.

⁷² Manta, s. 481; Sınar, ss. 21-23.

⁷³ Hirsch, s. 32; Tekinalp, ss. 82-83.

hayatta olmayan eser sahiplerinin eserlerinin mülkiyetinin kamuya geçeceğini kabul etmiştir. Ancak eğer eser sahibi hayattaysa eserin mülkiyetine sahip olacaktır ve eser sahibinin yazılı izni olmaksızın Fransa’da o eserin temsili yapılamayacaktır. Eğer temsil bu şarta uygun olarak yapılmazsa, eserin temsili sonucunda elde edilen gelir eser sahibi lehine müsadere olunacaktır. Ayrıca eğer eser sahibi ölmüş ise ölümü sonrasında mirasçılarının, 5 yıllık süre boyunca eserin mülkiyetine sahip olacakları da kabul edilmiştir. 1793 tarihli kanunla ise fikir ve sanat eserleri sahiplerine koruma getirilmiş ve eser sahiplerine hayatları boyunca eserleri üzerinde mülkiyet hakkı tanınmıştır. Eser sahibi öldükten sonra ise mirasçılarının 10 yıl süreyle aynı haktan faydalanabileceği kabul edilmiştir⁷⁴. Fikri mülkiyet döneminin Fransız İhtilali sonrasında tam anlamıyla başladığı söylenilebilir⁷⁵. Fransız hukukunda bu kanunları 1803, 1810, 1854, 1866, 1957 tarihlerinde yapılan düzenlemeler izlemiş ve gün geçtikte eser sahipleri lehine haklar genişlemiştir. Fransa’da son olarak 1992 yılında yürürlüğe giren “Fikri Mülkiyet Kanunu” bu alandaki hukuki korumayı sağlamaktadır⁷⁶.

İngiltere ve özellikle Fransa’da yaşanan gelişmeler tüm Avrupa’yı etkilemiştir. Örneğin Almanya’da fikri mülkiyet alanında yapılan ilk kanuni düzenleme 1837 tarihli dir. Prusya’da kabul edilen bu kanuna göre eserler üzerinde genel bir telif hakkı kabul edilmiş, temsil hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmış ve eserlerin basımı için sahibinin izni aranmıştır. Bu izin olmadan bir eseri basmak da yasaklanmıştır. Bunlarla birlikte eser sahiplerine hayatları boyunca ve ölümlelerinden sonra 30 yıl süreyle koruma sağlanmıştır. Bu kanun, 1871 yılında Almanya’da imparatorluk kanunu olarak da benimsenerek uygulanmaya devam etmiştir. Bugün ise 1965 tarihli Telif Hakları ve Komşu Haklar Kanunu bu alandaki hukuki korumayı sağlamaktadır⁷⁷.

Hollanda, Belçika, İsviçre, İtalya ve diğer Avrupa ülkelerinde de 1800’lü yıllarda fikri mülkiyet alanında kanunlar düzenlenmiş ve zaman içerisinde değişen koşullara cevap verebilmek adına diğer tüm ülkelerin kanunlarında olduğu gibi,

⁷⁴ Hirsch, s. 39; Sınar, s. 24.

⁷⁵ Tekinalp, s. 83.

⁷⁶ Erel, s. 18.

⁷⁷ Ateş, ss. 37-38; Sınar, ss. 25-26.

kanunlar ya değişmiş ya da yeni kanunların yürürlüğe girmesi sonucu mülga olmuştur⁷⁸.

Ulusal kanunlar dönemiyle zaman içerisindeki gelişmeler sonucunda, ilk kez yapılan düzenlemelerin ardından kanunlarda yapılan değişiklerde veya yeni çıkartılan kanunlarda eser sahipleri lehine yapılan düzenlemeler artmıştır. Ayrıca koruma alanı da zamanla ihtiyaçlara uygun bir biçimde genişlemiştir. 19. Yüzyıl eser sahiplerinin, eserleri üzerinde haklarını genişletmek için bu alandaki tacirlerle mücadele ettiği ve bunda başarılı olduğu bir dönem olmuştur⁷⁹. Artık geçmişten günümüze kadar gelen süreçte bir kimsenin fikri hak sahibi olabilmesinin hiç olağan bir durum olmadığı ve akla bile gelmediği, fikrin cismi takip ettiği ve eser sahibinin tamamen arka planda kaldığı anlayış değişmiştir. Yaşanan tüm bu gelişmeler sonucunda artık olağan durum eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet sahibi olması haline gelmiştir.

H. Uluslararası Yaklaşım Dönemi

1. Genel Olarak

Matbaanın bulunmasının ardından giderek kökleşen fikri mülkiyet kavramı, ulusal kanunlar döneminde devletler tarafından özel olarak korunmaya alınmıştı. Fikir ve sanat eserlerinin korunmasını imtiyazlara bırakma anlayışı yerini kanunlaştırma hareketlerine bırakmıştı. Ancak eser sahiplerini özellikle mali alanda korumaya odaklanan bu kanunlar, ülke çapında koruma sağlama açısından yeterli olsa da uluslararası açıdan koruma sağlayamıyordu. Artık eser sahibinin ürettiği fikir ve sanat eseri çok kısa bir sürede başka ülkelere götürülebiliyordu. Hızla gelişen ulaşım ve haberleşme olanakları dünyada iki nokta arasını her geçen gün daha yakın hale getirdiği bir dönemde evrensel niteliklere sahip fikir ve sanat eserlerinin üzerindeki haklar başka bir ülkede kolaylıkla ihlal edilebilir hale gelmişti. Bu ihlalleri ulusal nitelikte bir kanunla çözmek mümkün değildi⁸⁰.

⁷⁸ Ateş, s. 38.

⁷⁹ Hirsch, ss. 40-41.

⁸⁰ Erel, s. 18; Mehmet Yüksel, “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2001/2, 2001, (Küreselleşme), s. 558.

Bazı ülkeler aralarında ikili anlaşmalar yaparak bu tür uluslararası ihlallerin önüne geçmeye çalışmışlardır. Bu kapsamda yapılan ilk ikili anlaşma Prusya ve diğer Alman Prenslükleri arasında 1827 yılında yapıldı. 19. Yüzyılın büyük bir bölümü bu şekilde ülkelerin çeşitli ikili anlaşmalar yaparak ihlalleri önlemeyi amaçlaması ile geçti. Ancak yine de bu anlaşmalar fikir ve sanat eserlerini korumakta yetersizdi. Çünkü ikili anlaşmanın tarafı olmayan diğer başka bir ülkede eser, korunmaya ve ihlallere açık bir durumdaydı. Bu yüzden birçok ülkenin katılımını hedefleyen uluslararası bir anlaşma yapılması yönünde bir çaba başladı ve çabalar olumlu sonuçlanarak önce 1883 yılında sınai mülkiyet alanına ilişkin Paris Birliği Konvansiyonu; 1886 yılında ise fikir ve sanat eserlerine ilişkin Bern Sözleşmesi imzalandı. Bunlar fikri mülkiyet alanını düzenleyen uluslararası nitelikteki ilk anlaşmalardır. Zamanla uluslararası nitelikte sözleşmeler önem kazanmış ve etkisini artırmıştır. Bununla birlikte fikri ürünlerin hızlı bir biçimde değişim göstermesi ve yaşanan teknolojik gelişmeler sayesinde yeni ürünlerin ortaya çıkışı bu sözleşmelerde değişiklikler yapılmasını gerektirdiğinden hem özellikle Bern Sözleşmesinde çeşitli yenilikler yapıldı hem de yeni sözleşmeler düzenlendi. Düzenlenen sözleşmelerin bir kısmı evrensel nitelikte olup bir kısmı da bölgesel bir etkiye sahiptir⁸¹.

2. Evrensel Nitelikte Düzenlemeler

a. Bern Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin ilk uluslararası sözleşmedir. 1886 yılında yapılan bu sözleşme, fikir ve sanat eserleri sahiplerinin eserlerinin uluslararası korunması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Çünkü sözleşmeye kadar gelen süreçte, imtiyazların ve sonrasındaki kanunların etkisi ulusal çapta olmuş; kapsamı genişletmek için ülkeler ikili anlaşmalar yapsa da yine yeterli çözüm sağlanamamıştır. Bu ihtiyacı gidermek için 1858 yılında Brüksel’de; 1861 yılında ise Anvers’te kongreler düzenlenmiş ayrıca Victor Hugo’nun önderliğindeki

⁸¹ Ateş, ss. 41-42.

Uluslararası Edebiyatçılar Cemiyeti çalışmalar yapmıştır⁸². Bu çalışmaların sonucunda 9 Eylül 1886’da Bern Sözleşmesi ortaya çıkmıştır. 10 ülkenin katılımıyla imzalanan sözleşmeyle birlikte ayrıca fikir ve sanat eserleri sahiplerini koruma amacını taşıyan tüzel kişiliğe sahip Bern Birliği kurulmuştur. İlerleyen yıllarda sözleşmeye başka ülkeler de katılmış ve günümüzde toplam 148 ülke, sözleşmeye taraf olmuştur. 1886 yılındaki sözleşme 1896, 1908, 1928, 1948, 1967, 1971 ve 1979 yıllarında değişikliklere uğramıştır⁸³.

Bern Sözleşmesi ile amaçlanan şey fikir ve sanat eserleri sahiplerine hem ülkelerinde hem de sözleşmeye taraf ülkelerde asgari düzeyde bir koruma sağlamaktır. Bern Sözleşmesi, sözleşmeye taraf ülkeler için yeknesak kurallar koymamıştır⁸⁴. Bern Sözleşmesi ile getirilen asgari koruma üç prensibe sahiptir. Bu prensipleri “ulusal işlem ilkesi”, “otomatik koruma ilkesi” ve “bağımsız koruma ilkesi” oluşturur. İlk prensip “ulusal işlem ilkesine” göre; sözleşmeye taraf ülkelerden birinde ilk kez yayımlanacak olan eserler, sözleşmeye taraf diğer ülkelerdeki fikir ve sanat eserleri korumasından aynen yararlanır. Eğer bu koruma Bern Sözleşmesindeki korumadan daha düşük bir düzeydeyse ikinci prensip “bağımsız koruma ilkesine” göre, düşük korumaya sahip ülke, kendi vatandaşı olmayan ancak sözleşmeye taraf ülkelerin vatandaşlarından olan eser sahibine Bern Sözleşmesindeki hükümleri uygulamakla yükümlüdür. Üçüncü prensip “otomatik koruma ilkesine” göre ise eserlerin korunması açısından herhangi bir tescil şartı veya başka bir prosedür aranmaz⁸⁵.

Sözleşmeye göre, taraf ülkeler kendi iç hukuklarında eser sahiplerini daha iyi bir düzeyde koruyorsa bu koruma geçerli olmaya devam edecektir. Ancak taraf ülkeler sözleşmeden daha düşük bir düzeyde koruma sağlıyorsa bu durumda yukarıda da bahsettiğimiz bağımsız koruma ilkesi gereğince Bern Sözleşmesi hükümleri geçerli olacaktır. Fakat burada eser sahibi, vatandaşı olduğu daha az koruma sağlayan ülkeden Bern Sözleşmesini uygulanmasını isteyemez. Böyle bir durumda Bern Sözleşmesinden sözleşmeye taraf başka bir ülkenin vatandaşı olan

⁸² Tam ismi “Association Littéraire Et Artistique Internationale (ALAI)” olan bu kuruluş Bern Sözleşmesinin ortaya çıkışında etkili çalışmalar yapmış ve bunu tarihçelerinde ifade etmişlerdir. Bknz. <https://www.alai.org/en/information/history.html>, (erişim tarihi: 08.11.2019).

⁸³ Ateş, ss. 42-43.

⁸⁴ Erel, s. 19.

⁸⁵ Ateş, s. 43; Levent Yavuz, Türkay Alica ve Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu – 1. Cilt**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, ss. 37-38.

eser sahibi yararlanabilecektir⁸⁶. Bu durumun eşitsizlik yaratıp taraf ülkenin, kendi vatandaşlarına göre yabancıları öncelmesine yol açması ihtimali, taraf ülkelerin kendi fikir ve sanat eserleri kanunlarını en azından Bern Sözleşmesi kadar korur hale getirmesini sağlamıştır⁸⁷. Yine bununla birlikte sözleşmede birliğe üye olmayan ülkelerin eser sahibi vatandaşlarına, eserlerini sözleşmeye taraf ülkelerde ilk kez yayımlatırsa korumadan faydalanma imkanı getirilmiştir. Ancak bu imkandan faydalanmak için mütekabiliyet gerekmektedir. Buna göre sözleşmeye üye olmayan ülke, sözleşmeye üye olan ülkelerin eser sahibi vatandaşlarına aynı korumayı sağlamalıdır. Bu hükümler ile sözleşmeye ve Bern Birliği'ne katılım özendirilmiştir⁸⁸.

Bern Sözleşmesinde gerek edebi eserlerin gerek ise de artistik eserlerin neler olduğunu düzenlemiş; eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarıyla koruma sürelerini hükme bağlamıştır⁸⁹.

b. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi her ne kadar değişikliklerle uygulanmaya devam etmekte olup tüm ülkelere açık bir metin olsa da Kıta Avrupası hukuku özellikleri taşımaktadır. Bu sebeple Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkeler başta olmak üzere, Kıta Avrupası sistemine uzak olan ülkeler, Bern Sözleşmesine girmekte çekince gösteriyordu. Durumun çözümü için UNESCO⁹⁰ tarafından yeni bir uluslararası sözleşme düzenlenmesi yönünde çalışmalar yapıldı ve çalışmalar sonucunda Cenevre'de 1952 yılında Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi⁹¹ kabul edildi. Son olarak 1971 yılında Paris'te değişikliğe uğrayan sözleşme ile fikir ve

⁸⁶ Erel, s. 19.

⁸⁷ Ayiter, s. 28; Hirsch, s. 49.

⁸⁸ Ateş, s. 44.

⁸⁹ Erel, s. 20; Yavuz Kaplan, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 105.

⁹⁰ İngilizcede "United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization" adlandırılan kurumun baş harfleri alınarak oluşturulmuş bir kısaltmadır. Türkiye'de "Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu" olarak adlandırılır. Kurum, 1946 yılından beri Birleşmiş Milletler bünyesinde faaliyetlerine devam etmektedir. Bknz. <http://www.unesco.org.tr/Pages/96/2/UNESCO>, (erişim tarihi: 13.11.2019).

⁹¹ Universal Copyright Convension (UCC)

sanat eserleri alanında hukuk sistemlerinin arasındaki farklılıkları azaltmak ve bunun gerçekleşmesine zemin hazırlamak amaçlanmıştır⁹².

Telif Hakları Evrensel Sözleşmesinde, Bern Sözleşmesinde yer alan asgari haklar gibi bir güvence oluşturulmamıştır. Ayrıca eser sahibinin eserini koruyabilmesi, hak sahibi kişinin adının yanında basım tarihi ve © işareti veya bu anlama gelecek bir ibarenin bulunması gibi birtakım formaliteleri yerine getirmeye tabi tutulmuştur. Bununla birlikte Bern Sözleşmesinde eser sahibinin ölümünden sonra geçerli olacak koruma süresi 50 yıl iken, bu sözleşmede aynı durum 25 yıl süre ile sınırlandırılmıştır. Doktrinde sözleşmedeki bu tür düzenlemeler gerekçe gösterilerek, Telif Hakları Evrensel Sözleşmesinin, Bern Sözleşmesi karşısında hafif derecede bir koruma getirdiği öne sürülmektedir⁹³.

Son olarak eğer bir ülke hem Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi hem de Bern Sözleşmesini kabul etmişse, Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi md. 17'ye göre uyuşmazlıklarda Bern Sözleşmesi hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır⁹⁴.

c. Stockholm Sözleşmesi (WIPO Kuruluş Sözleşmesi)

Sınai mülkiyet alanına dair 1883 tarihli Paris ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin 1886 tarihli Bern Sözleşmesi üyesi ülkeler tarafından 14 Haziran 1967 tarihinde imzalanan Stockholm Sözleşmesi ile Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)⁹⁵ kurulmuştur. WIPO'nun kurulması ile fikri mülkiyet alanına ilişkin daha eskiden kurulmuş olan birlikler ortadan kalkmamıştır. Bu tür kuruluşlar tüzel kişiliklerini devam ettirecektir⁹⁶. WIPO'nun kurulmasıyla fikri mülkiyet alanındaki hakların korunması ve bu yönde çalışmalar yapılması ile yaratıcı fikirlerin teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Örgütün, evrensel kültürü korumak için önlemler almak, fikri hakların geliştirilmesi konusunda yardım talep eden devletlere yardımcı olmak, fikri mülkiyete ilişkin uluslararası sicil tutmak gibi görevleri bulunmaktadır. Ayrıca WIPO, yalnızca yeni sözleşmeler yapmak ile yetinmemiş; kuruluş tarihinden önce

⁹² Ateş, s. 44.

⁹³ Ateş, ss. 44-45; Ayiter, ss. 26-27; Erel, s. 21.

⁹⁴ Kaplan, ss. 106-107.

⁹⁵ World Intellectual Property Organization

⁹⁶ Ateş, s. 45.

yürürlüğe giren sözleşmelerin de yönetim ve organizasyonunu üstlenmiştir⁹⁷. Paris ve Bern Birliklerinin 1893 yılında birleşmesi ile oluşturulan BIRPI'nin⁹⁸ idaresi de WIPO'ya bırakılmıştır⁹⁹.

WIPO, 1974 tarihinde Birleşmiş Milletler ile bir anlaşma¹⁰⁰ yapmıştır. Bu anlaşmaya göre WIPO, Birleşmiş Milletler üye ülkeleri tarafından tanınarak Birleşmiş Milletlerin teşkilat sistemine uzmanlaşmış kurum olarak dahil olmuştur¹⁰¹.

d. Roma Sözleşmesi (İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme)

26 Ekim 1961 tarihinde imzalanan Roma Sözleşmesi ile komşu haklar olarak ifade edilen kategori düzenlenmiştir¹⁰². Bir müzik eserini yorumlayan veya bir eserin icrasını gerçekleştiren sanatçıların, yapımcıların ve radyo yayıncılarının bu ürünler üzerindeki haklarını oluşturan komşu haklar, Bern Sözleşmesi'ne dahil edilememiş ve tüm çabalara rağmen uzun bir süre uluslararası korumadan faydalanamamıştır. İlerleyen dönemde komşu hakların ülkelerin ulusal kanunları ile çözümlenmeye çalışıldığı görülse de bu yeterli olmamış ve bu alanda bir düzenleme gerekliliği düşüncesi ile 1960 yılında Roma'da 39 devletin temsilcisi toplanmıştır. Yapılan müzakereler sonucunda 18 devletin temsilcisi Roma Sözleşmesini ya da diğer bir adıyla “İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmeyi” kabul etmişlerdir. Sözleşme 18 Mayıs 1964 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir¹⁰³. İlerleyen yıllarda gelişen yeni koşullara cevap verilebilmesi adına başkaca sözleşmeler veya ek protokoller de imzalanmıştır.

⁹⁷ Erel, ss. 20-21.

⁹⁸ United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property (Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması İçin Birleşik Uluslararası Bürolar)

⁹⁹ Ateş, s. 45.

¹⁰⁰ <https://wipolex.wipo.int/en/text/305616>, (erişim tarihi: 13.11.2019)

¹⁰¹ Yüksel, Küreselleşme, s. 559.

¹⁰² Ayiter, s. 27; Kaplan, s. 107; Yavuz, Alica ve Türkay, ss. 39-40.

¹⁰³ Erel, s. 22.

e. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

İletişim ve ulaşım olanaklarının da gelişmesi ile dünyanın hızla küreselleşme etkisi altına girmesi, fikri ürünlerin de mali yönünü yükseltmiş ve meta haline gelen fikri ürünler hızla dünya ticaretinde dolaşıma dahil olmuştur. Bu dolaşım ve fikri ürünlere olan talep beraberinde korsanlığı¹⁰⁴ ve neticesinde korsan ürünleri getirmiştir¹⁰⁵. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri, Japonya ve Avrupa Birliği ülkelerinde fikri ürünler büyük bir pazar oluşturmuş ve ürünler ihracat açısından büyük bir önem kazanmıştır. Bu sebeple ülkelerin korsan ve taklitten rahatsızlık duyması ile fikri ürünlerin daha etkili bir biçimde korunması talep edilmiştir. 1948 yılında yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT¹⁰⁶) revize edilmesi için 1986 yılında başlayan çalışmalara fikri ürünlerin korunması hususu da dahil edilmiştir. Soğuk Savaş Döneminin de sona ermesi ile küresel ticaretin hacminin büyütülmesi hedeflenmiş ve dünya ticareti liberalleştirilmeye çalışılmıştır¹⁰⁷. İşte tüm bunların sonucunda 15 Nisan 1994'te Dünya Ticaret Örgütü (WTO¹⁰⁸) kurulmuştur. Aynı zamanda da Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS¹⁰⁹) kabul edilmiş ve Dünya Ticaret Örgütü Kurucu Anlaşmasının mütemmim cüzü olarak kabul edilmiştir. Bu anlaşma 1 Ocak 1995 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir¹¹⁰.

TRIPS ile fikri ve sınai haklar açısından düzenlemeler yapılmış ve uluslararası standartlar oluşturulmuştur. TRIPS'in yürürlüğe girmesi Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi gibi sözleşmeleri yürürlükten kaldırmamış; tam tersine TRIPS, bu sözleşmenin hükümlerini kabul ederek sözleşmelerin etkisini artırmaya çalışmış ve ek tedbirler ile fikri mülkiyet alanındaki korumayı artırmayı hedeflemiştir. TRIPS'in en önemli özelliği üye ülkeleri bir taahhüt altına sokmasıdır. Taahhüdü yerine getirmeyen taraf ülkeye yaptırım uygulanacaktır. Üye olmayan

¹⁰⁴ Korsanlık (piracy), korunmakta olan fikir ve sanat eserinin izinsiz şekilde çoğaltılarak kopyalarının elde edilmesi; bu kopyaların dağıtımı satışı yoluyla değerlendirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bknz. Darrell Panethiere, "The Persistence Of Piracy: The Consequences For Creativity, For Culture, And For Sustainable Development", **Copyright Bulletin – Unesco**, July-Sept. 2005, s. 2.

¹⁰⁵ Yüksel, Küreselleşme, s. 566.

¹⁰⁶ General Agreement on Tariffs and Trade

¹⁰⁷ Ateş, ss. 47-48

¹⁰⁸ World Trade Organization

¹⁰⁹ The Agreement On Trade - Related Aspects Of Intellectual Property Rights

¹¹⁰ https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm, (erişim tarihi: 13.11.2019).

lkeler bakımından ise gerekli fikri mülkiyet hukuku düzenlemelerini yapmayanlar uluslararası ticaret açısından dışarıda bırakılma riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu yönüyle TRIPS, ulusal kanunları etkilemiş ve fikri mülkiyet hukuku düzenlemelerinde belli bir ölçüde uluslararası yeknesaklık sağlanması açısından yardımcı olmuřtur¹¹¹.

3. Bölgesel Nitelikte Düzenlemeler

a. Avrupa'daki Düzenlemeler

Telif hakları evrensel düzeyde de korunmakla birlikte bazı bölgesel anlaşmalara da konu olmuştur. Avrupa Birliği'nde telif hakları gerek topluluğun ayrımcılık yasağı, malların serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı, rekabet karşıtı anlaşmaların yasaklanması ve hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ilkeleri kapsamında gerek ise de bu ilkelerin etkisindeki gibi birçok topluluk yönergesi ve topluluk içtihatları ile düzenleme altına alınmıřtır¹¹².

b. Amerika'daki Düzenlemeler

Amerika kıtasında telif hakları alanında ilk bölgesel düzenleme 1889 tarihli Montevideo Sözleşmesinin imzalanması ile ortaya çıkmıştır. Arjantin, Bolivya, Brezilya, Paraguay, Peru ve Uruguay tarafından imzalanan bu sözleşme ile taraf ülkeler eser sahiplerinin haklarını karşılıklı olarak güvence altına almışlardır. Sözleşme diğer ülkelerin katılımına da açık tutulmuştur. Bu sözleşmeyi 1902 tarihli Mexico, 1906 tarihli Rio de Janeiro, 1910 tarihli Buenos Aires, 1911 tarihli Caracas, 1928 tarihli Havana Sözleşmeleri takip etmiştir. Bu sözleşmeler asıl olarak Amerika kıtasında yer alan ülkeler için düzenlenmiş olup büyük bir bölümü birbirini tamamlayan veya bazı hükümlerini değiştiren bir yapıdadır. 21 ülkenin katılımıyla 22 Haziran 1946 tarihinde imzalana Washington Sözleşmesi ise kendisinden önce yapılmış tüm çok taraflı sözleşmeleri yürürlükten kaldırmıştır. Bu sözleşme Amerika kıtası dışındaki ülkelere de kapalı tutulmuştur. Gün geçtikçe küreselleşmenin artması

¹¹¹ Ateş, ss. 48-49; Panethiere, s. 14; Uzunallı, s. 35; Yüksel, Küreselleşme, s. 569.

¹¹² Sınar, s. 89.

ile böyle bir sözleşme etkili olamamıştır. Çünkü kıtalararası korunma ihtiyacı sözleşme ile giderilememiştir. Kıtanın ekonomik anlamda en büyük ülkesi Amerika Birleşik Devletleri ise bu sözleşmelerden yalnızca Mexico ve Buenos Aires sözleşmelerini imzalayıp onaylamıştır. Washington Sözleşmesini ise onaylamamıştır. İlerleyen dönemde ise bu ülkelerin evrensel düzenlemelere katılarak telif haklarını korumaya çalıştığı görülmüştür¹¹³.

İ. Türk Hukukunda

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk etapta o dönemin hukuk anlayışının etkisiyle bu alanda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş değildi. Zaten matbaanın ortaya çıkışına kadar gelen süreçte fikri hak kavramı tam anlamıyla gelişme göstermiş bir kavram da değildi. Ancak 15. yüzyılda matbaanın Avrupa’da kullanılmasıyla başlayan fikri hak mücadelesi Osmanlı’ya yaklaşık 300 yıllık bir gecikmeyle gelmiştir. Bunun sebebi matbaanın Osmanlı’da ilk kez 1727 yılında kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Osmanlı’da matbaanın bu kadar gecikmeli bir biçimde gelişmesinde dini gerekçeler ile birlikte hat sanatı icracılarının ekonomik kaygılarının bulunması sebep olarak gösterilmektedir¹¹⁴.

Osmanlı’da ilk matbaayı İbrahim Müteferrika kurmuş ve artık yeni bir dönemin başlaması için ilk önemli gelişme böylelikle yaşanmıştır. Tanzimat fermanına kadar geçen süreçte yaklaşık 500 eser basılmıştır. Basım ve yayımın hala bir emekleme aşamasında olduğunu söyleyebileceğimiz bu süreçte fikri haklara ilişkin ilk düzenleme 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi ile getirilmişti. Nizamnamede eser sahibine telif ücreti ödenmesi ve eserlerin basımına ilişkin düzenlemeler mevcuttu. Nizamname Türk hukukunda eser sahibinin eseri üzerinde hakkının olduğunu gösteren ilk metin olma özelliğini taşımaktadır.¹¹⁵ Ardından 1857 yılındaki matbaalar hakkındaki ilk nizamnamenin düzenlenmesi, bu alandaki gelişmelere yol açan bir diğer önemli bir aşama olmuştur. “Matbaa Nizamnamesine” göre basılmış bir eseri tekrar bastırabilmek için eserin basılmış tüm nüshalarının

¹¹³ Öztrak, ss. 9-10.

¹¹⁴ Ayiter, ss. 28-29.

¹¹⁵ H. Selcen Turan, **Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 24.

tükenmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere nizamnamedeki bu hüküm aslında bir tür imtiyazdır ve matbaa mülkiyeti anlayışını ön plana çıkartmaktadır. Nizamnamenin bir başka hükmüne göre ise eser sahibi eserlerini bastırabilmek için ömür boyu tekel hakkına sahip olacaktır. Bu tekel hakkı eser sahibine eser sahibinin fikri emeğinin sonucunda verilmektedir. Ayrıca basım hakkının eser sahibinin rızasıyla ücret karşılığı veya ücretsiz şekilde devredilebilecektir. Nizamnamede ayrıca yayıncı matbaanın eser sahibi ile anlaşmasına aykırı olarak fazla basım yapması yaptırıma bağlanmıştı¹¹⁶.

1857 yılında ayrıca bir de “Telif Nizamnamesi” yayınlanmıştı. Nizamnamenin ilk maddesi, basılmış eserlerin tekrar basılabilmesi için tüm nüshaların tükenmesi kuralını getiren ve yayıncı matbaalara tanınan imtiyazı kaldırmıştır. Başka bir hükmüne göre ise eser sahibi eseri üzerinde, Matbaa Nizamnamesinde olduğu gibi, ömür boyu tekel hakkına sahiptir. Ayrıca eser sahibinin eserini bastırabilecek bir imkanı bulunmuyorsa eserin, devlet tarafından da bastırılabilceği ve telif ücretinin eser sahibine ödenebileceği yönünde bir imkan getirilmiştir¹¹⁷.

İlerleyen yıllarda telif nizamnamesine yapılan eklemeler ile eser sahibi lehine haklar genişletilmiştir. Örneğin 1872 yılındaki değişiklik ile eser sahibinin kitabı üzerinde 45 yıllık bir hakkı olduğu; eser sahibinin ölmesi halinde geriye kalan sürenin mirasçılara geçceği düzenlenmiştir. Tercüme eserler için ise bu süre 20 yıl olarak kabul edilmiştir¹¹⁸.

Osmanlı’da bu nizamnamelerden sonra fikir ve sanat eserlerine ilişkin en detaylı düzenleme 1910 yılında “Hakk-ı Telif Kanunu” ile yapılmıştır. Hakkı Telif Kanunu etkisini Cumhuriyet döneminde de sürdürmüş; 1952 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dönemine kadar yürürlükte kalmıştır. Hakkı Telif Kanunu önemli bir adım olup döneminin ihtiyaçlarını genel olarak karşılamakla birlikte bazı eksikliklere de sahipti. Fotoğraflar, sinema eserleri, radyo ile ilgili yayınlar kanunda düzenlenmemişti. Bunlarla birlikte sahne sanatları açısından sadece tiyatro ve opera eserleri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştı. Aslında bunlar 1886 tarihli Bern Sözleşmesi ile düzenlenmiş şeylerdi, fakat Osmanlı

¹¹⁶ Ateş, s. 39; Erel, s. 27.

¹¹⁷ Ateş, s. 39; Ayiter, s. 29.

¹¹⁸ Ayiter, ss. 29-30.

İmparatorluğu sözleşmeye katılmamıştı. Ayrıca kanun ile getirilen bir esasa, eser sahibinin eseri üzerinde hak sahibi olabilmesi sınai mülkiyet alanında olduğu gibi bir tescil şartına bağlanmamıştı. Bu hüküm, Bern Sözleşmesine aykırı bir durum yaratmış ve dünyadaki genel eğilimin tam tersi yönünde bir düzenleme getirmişti¹¹⁹.

Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılması ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ile birlikte, fikri mülkiyet alanının düzenlenmesi konusu ilk kez 1939 yılında gündeme gelmiş ve bu konuda Milli Eğitim Bakanlığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden konu hakkında bir çalışma hazırlamalarını talep etmiştir. Üniversite, Prof. Dr. Ernst Hirsch'i görevlendirilmiştir. 1941 yılında hazırlanıp gündeme gelen tasarı kanunlaşmamıştır. Bu sebeple bir süre daha yapılamayan fikri mülkiyet düzenlemesi, 1948 yılında Adalet Bakanlığı'nın bu alandaki değişiklik yapılması konusunda Prof. Dr. Ernst Hirsch'i tekrar görevlendirmesi ile yeniden gündeme gelmiş ve Hirsch'in hazırladığı kanun 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilmiş¹²⁰ ve 1 Ocak 1952 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. 1983¹²¹, 1995¹²², 2001¹²³, 2004¹²⁴, 2008¹²⁵ ve 2018¹²⁶ tarihlerinde kapsamlı değişiklikler geçiren kanun, halen yürürlükte olup bu alandaki hukuki korumayı sağlamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 487. md. ve devamı hükümlerinde düzenlenen "yayım sözleşmesi" hükümleri, 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun da yine fikir ve sanat eserlerini etkileyen diğer kanunlardır. Bunlara ek olarak ayrıca fikri mülkiyet hakkındaki tüzükler, yönetmelikler, kararnameler de yine fikir ve sanat eserlerinin hukuki korunmasını sağlamakta rol alan diğer düzenlemelerdendir¹²⁷.

Bununla birlikte Türkiye, fikri mülkiyet alanında bazı uluslararası sözleşmelerin de tarafıdır. Türkiye, ilk olarak 1923'te Lozan Antlaşması ile bu

¹¹⁹ Öztrak, s. 12.

¹²⁰ FSEK'in kabul edilmesi yönünde bkz. (RG. 13.12.1951/7981)

¹²¹ FSEK hakkında değişiklikler getiren 2936 sayılı Kanun için bkz. (RG. 03.11.1983/18210)

¹²² FSEK hakkında değişiklikler getiren 4110 sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.06.1995/22311)

¹²³ FSEK hakkında değişiklikler getiren 4630 sayılı Kanun için bkz. (RG. 03.03.2001/24335)

¹²⁴ FSEK hakkında değişiklikler getiren 5101 sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.03.2004/25400)

¹²⁵ FSEK hakkında değişiklikler getiren 5728 sayılı Kanun için bkz. (RG. 08.02.2008/26781)

¹²⁶ FSEK hakkında değişiklikler getiren 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname için bkz. (RG. 07.07.2018/30471)

¹²⁷ Ateş, ss. 39-40; Sınar, ss. 106-107.

alandaki uluslararası sözleşmeler olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ve 1886 tarihli Bern Sözleşmesine 12 ay içerisinde katılmayı taahhüt etmişti. Ancak Türkiye Bern Sözleşmesine, yabancı eserlerin Türkçe'ye çevrilmesi durumunda eser sahibine telif hakkı ödenmeyeceği ihtirazi kaydıyla katılmayı istemişti. Ayrıca eğer Bern Birliği üyesi ülkeler Türkiye'nin bu ihtirazi kaydını kabul etmezse, Türkiye sözleşmeye katılma taahhüdünden vazgeçmiş sayılacağını bildirmişti. Türkiye her ne kadar 1931 yılında Bern Sözleşmesine katılmayı kabul etmiş olsa da Bern Birliği üyesi ülkelerden on tanesinin Türkiye'nin ihtirazi kaydını kabul etmemesi sonucunda sözleşmeye katılamamıştı¹²⁹. Türkiye bu sözleşmeye ancak 1 Ocak 1952'de FSEK ile birlikte yürürlüğe giren 5777 sayılı kanun ile katılabilmişti¹³⁰. Böylelikle Türkiye'nin katıldığı ilk uluslararası metin Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli Brüksel metni olmuştur¹³¹. Türkiye bu sözleşmeye yabancı eserlerin Türkçe'ye çevrilmesi bakımından yine bir ihtirazi kayıt koymuştur. Bu kapsamda Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli Brüksel metninin 8. Maddesi yerine 1896 tarihli Paris metninin 5. maddesi kabul edilmiştir. Kabul edilen maddeye göre, yabancı eserlerden Türkçe'ye yapılacak çevirilerde en az 10 yıl önce yayımlanmış yabancı eserlerin sahiplerine telif hakkı ödenmeyecektir¹³².

İlerleyen dönemde Türkiye başkaca uluslararası sözleşmelere katılmaya devam etmiştir. Türkiye, 1967 tarihli Stockholm Sözleşmesine (WIPO Kuruluş Sözleşmesi) 1975 yılında katılmıştır¹³³. Dolayısıyla WIPO'nun yetkilerini de kabul etmiştir.

Ancak uluslararası düzenlemelere katılım özellikle Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne (AB) uyum süreci çerçevesinde belirginleşmiştir. Türkiye'nin AB Gümrük Birliği'ne dahil olması da bunun bir parçasıdır. Türkiye, Gümrük Birliği'ne dahil olmaya ilişkin 1/95 sayılı Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi Kararının 8 numaralı

¹²⁸ Ayiter, s. 31.

¹²⁹ Hirsch, s. 50.

¹³⁰ Türkiye'nin Bern Sözleşmesini kabul ederek Bern Birliği'ne katılımını sağlayan 5777 sayılı kanun için bkz. (RG. 02.06.1951/7824)

¹³¹ Ayiter, s. 31.

¹³² Ateş, s. 53.

¹³³ Türkiye'nin 1967 tarihli Stockholm Sözleşmesine katıldığını ve WIPO'nun yetkisini kabul ettiğini gösteren 7/10540 sayılı kararname için bkz (RG. 19.11.1975/15417)

Fikri, Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları başlıklı ekinde ulusal mevzuatı birlik ile uyumlu hale getirmeyi kabul etmiştir¹³⁴. Bu kapsamda daha önceden kabul ettiği 1967 tarihli Stockholm Sözleşmesini mevzuatı ile uyumlu hale getirmeyi ve ayrıca; Bern Sözleşmesinin 1971 tarihli Paris metnini, komşu haklara ilişkin 1961 tarihli Roma Sözleşmesini, marka ve patente ilişkin birtakım sözleşmelerle diğer düzenlemeleri Ortaklık Konseyi Kararının yürürlüğe girmesinden önce onaylamayı ve mevzuatını onaylanan yeni metinlerle uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmiştir. Türkiye ayrıca Ortaklık Konseyi Kararından bir süre önce kabul ettiği TRIPS'i¹³⁵ de yine Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca bu kararın kabulünden itibaren 3 yıl içerisinde uygulamaya koymayı kabul etmiştir¹³⁶. Türkiye 1995 yılında bu yönde çalışmalara başlamış; taahhüt ettiği metinleri onaylayıp uygun bulmuştur¹³⁷. Türkiye, Ortaklık Konseyi Kararında Bern Sözleşmesinin 1971 tarihli Paris metnini seçmeyi kabul etse de tercihini Bern Sözleşmesinin 1979 tarihli Paris metnini seçmek yönünde kullanmıştır¹³⁸. Bu metnin de konu hakkında iki ülke arasında yaşanabilecek uyuşmazlıklarda çözüm için Uluslararası Adalet Divanı'na gidilmesine dair 33. maddesinin 1. fıkrasına ihtirazi kayıt koymuştur. İlerleyen aşamada mevzuatı bu düzenlemelerle uyumlu hale getirmek ve geliştirmek açısından Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda birçok değişiklik ve ekleme yapılmıştır¹³⁹.

¹³⁴ Türkiye'nin Avrupa Birliği Gümrük Birliği'ne katılması yönündeki 06.03.1995 tarih 1/95 sayılı AB Ortaklık Konseyi Kararı hakkında bilgi için bkz. http://www.mfa.gov.tr/1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-gumruk-birligi-karari.tr.mfa_ (erişim tarihi: 19.11.2019)

¹³⁵ Türkiye'nin TRIPS'e katılmasının uygun bulunduğu 4067 sayılı Kanun için bkz. (RG. 29.01.1995/22186)

¹³⁶ Ateş, ss. 54-55.

¹³⁷ Türkiye'nin komşu haklara ilişkin 1961 tarihli Roma Sözleşmesine katılmasının uygun bulunduğu 4116 sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.07.1995/22341)

¹³⁸ Türkiye'nin bu iradesini açıkladığı ve Bern Sözleşmesinin 1979 tarihli Paris metnine katılmasının uygun bulunduğu 4117 Sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.07.1995/22341)

¹³⁹ 4110 Sayılı Kanun bkz. (RG. 12.06.1995/22311); 4630 Sayılı Kanun için bkz. (RG. 03.03.2001/24335); 5101 Sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.03.2004/25400).

III. 5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA TELİF HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLAR

A. Genel Olarak

Türk hukukunda fikir ve sanat eserlerini ya da diğer bir deyişle telif haklarını koruyan temel kanun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunudur. 6 bölümden oluşan kanunda şu şekilde bir sistematik izlenmiştir; kanunun fikir ve sanat eserleri başlıklı birinci bölümünde fikir ve sanat kavramlarına ilişkin tanımlamalar yapılmış; bu kapsamda eser kavramının üstünde durularak eser çeşitleri sayılmıştır. Eser sahibi başlıklı ikinci bölümde ise eser sahibinin kim veya kimler olabileceği ortaya konulmuştur. Fikri haklar başlıklı üçüncü bölümde eser sahibinin manevi, mali ve bağlantılı haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmış olup bazı durumlardaki kullanımların eser sahibinin haklarını zedelemeyeceği düzenlenmiştir. Bu tip düzenlemeler ileride de değineceğimiz üzere birer hukuka uygunluk nedeni olarak telif hakkının ihlali suçunun oluşmasının önüne geçecektir. Yine bu bölüm içerisinde ayrıca meslek birliklerine ve buna ilişkin esaslara yer verilmiştir. Bunun ardından sözleşme ve tasarruflar başlıklı dördüncü bölüm ve hukuk ve ceza davaları başlıklı beşinci bölüm düzenlenmiştir. Bu bölümde manevi veya mali hakları zedelenen kişiler açısından hem bir özel hukuk davası yoluyla gidilebilecek hukuki çareler düzenlenmiş hem de manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu başlıklı suç tipinin yaratılması ile telif haklarının ihlal edilmesi bir kamu davası konusu haline de getirilmiştir. Bu bölümün ardından çeşitli hükümler başlıklı altıncı bölümde ise öncelikle bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler yapılmış ve bağlantılı haklara tecavüz halinde özel hukuk davası yoluyla gidilebilecek hukuki çareler düzenlenmiştir. Bunlarla birlikte yine bu bölüm içerisinde bandrol suçları da dahil olmak üzere birtakım diğer telif suçları düzenlenmiştir. Son olarak ise kanuna çeşitli ek maddeler altında getirilen düzenlemeler yer almaktadır. Biz de çalışmamızda konumuz ile sınırlı olarak genel hatlarıyla eserin ne olduğunun ortaya konulması, eser sahibinin kim veya kimler olabileceğinin belirlenmesi, eser sahibinin haklarının kapsamının belirlenmesi hususlarının ortaya konulmasıyla yani tüm bu kavramları

açıklayarak başlamak istedik. Çünkü manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunu doğru bir biçimde açıklayabilmek için kanundaki bu sistematığın ve kavramların açıklanması gerektiği düşüncesindeyiz. Buna gerekçe olarak öne süreceklerimiz ise manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunda yer alan kavramların kanunun diğer bölümlerinde yer alan kavramlardan bağımsız bir biçimde açıklanamayacağı ve tüm kavramların bir bütün teşkil etmesi yönündedir.

B. Eser Kavramı

1. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserlerinin temeli olan eser kavramının belirlenmesi büyük bir önem taşır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun amaçladığı temel husus eser sahibinin eseri üzerinde haklarını korumadır¹⁴⁰.

Eser sözlükte “*emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt*”, “*yayın, kitap, yapıt*”, “*iz, işaret, im*”, “*soyut kavramlarda belirti*” gibi farklı tanımlamalara sahiptir¹⁴¹. Hukukta esere yüklenen anlam ise biraz daha farklıdır. Eseri, eser sahibinin fikri emeğiyle meydana getirdiği ve hukuk açısından önem arz eden neticeler” olarak tanımlayabiliriz. Zaman zaman birbirlerinin yerine kullanılsalar da eser ve fikri ürün kavramları birbirlerinden farklıdır. Çünkü her fikri ürün fikri emek ile ortaya konulmuş olsa da fikir ve sanat eseri olamaz. Ancak her fikir ve sanat eseri bir fikri üründür¹⁴². Bu noktada bir kişinin her ürettiği ürün eser midir ve bunlar eser olarak hukuk düzeni tarafından korunmalı mıdır sorularına her üretilen ürünün eser olamayacağı ve hukuki korunmadan yararlanamayacağı yönünde karşılıklar verilmektedir. Şöyle ki; Fikri emek sonucunda üretilmiş eserlerin yani yalnızca fikri ürünlerin hukuki korunmadan yararlanıp “eser niteliğine” sahip olabileceği öne sürülmektedir. Çünkü bu görüşe göre bir kişinin ürettiği her ürünün eser olarak kabul edilmesi hem bu ürünlerin korunması bakımından zorluk yaratacak hem de gerekli olmayacaktır. Ayrıca fikri hakların ortaya çıkışı ve düzenlenme amacı üçüncü kişilere eser sahibinin yetkilerini kullanma konusunda esas itibarıyla bir yasak

¹⁴⁰ Ayiter, s. 38.

¹⁴¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 07.12.2019).

¹⁴² Ateş, ss. 55-56.

getirmek ve eser sahibine eseri üzerinde tek hak tanımadır. Buna göre her üretilen ürünün eser olarak kabul edilmesi üçüncü kişilerin özgürlük alanını büyük oranda kısıtlar. Bu sebeple menfaat dengesi gözeterek eser niteliğini tanıyıp hukuki korumayı sağlamak yalnızca toplumun kültür düzeyini artıran veya kültürleri zenginleştiren, katkı sağlayan fikri ürünler için geçerli olmalıdır¹⁴³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ise md. 1/B'nin a bendinde eseri şu şekilde tanımlamıştır; “*Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder.*”

Bir fikri ürünün kanuni korumadan yararlanması her halde mümkün değildir. Kanuna göre yalnızca eser niteliğine sahip fikri ürünlerin eser korumasından yararlanabilecekleri düzenlenmiştir¹⁴⁴. Kanuna göre eser niteliğine sahip olmak için eser;

- Sahibinin özelliğini taşımalıdır.
- Kanunda sayılmış eser gruplarından birine dahil olmalıdır.

Dolayısıyla bir eserin kanundaki korumadan yararlanabilmesi için bu unsurları taşıması gerekmektedir. Doktrinde fikri mülkiyet bakımından eser sayılabilmenin unsurlarından olan sahibinin özelliğini taşıma unsuruna “sübjektif unsur” veya “esasa ilişkin şart”; kanunda sayılmış eser gruplarından birine dahil olma hususuna ise “objektif unsur” veya “şekle ilişkin şart” denilmektedir. Bu unsurlar bir eserin kurucu unsurları olup, bir davada varlığı veya yokluğu hususunda şüpheye düşülmesi durumunda taraflar ileri sürmese bile hakim re’sen araştırma yapmalıdır¹⁴⁵.

¹⁴³ Erel, s. 32.

¹⁴⁴ Cenk Akil, “Fikri Haklar Üzerinde Cebri İcra”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, ss. 99-100; Eroğlu, s. 70; Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1955, s. 13; Öztrak, s. 15.

¹⁴⁵ Ateş, s. 57.

2. Eserin Unsurları

a. Sahibinin Özelliğini Taşıma Unsuru (Hususiyet)

Bir fikri ürünün eser sayılabilmesi açısından ilk şart, hususiyet olarak da adlandırılan sahibinin özelliğini taşıması gerekliliğidir¹⁴⁶. Bu unsur sübjektiftir çünkü eser sahibinin niteliği eserde yer alması gereken bir unsur olarak aranır. Bu nitelik kişisel bir nitelik olacaktır¹⁴⁷. Ancak bu niteliğin nasıl belirleneceğini belirlemek açısından doktrinde ayrımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁴⁸, eser herkes tarafından meydana getirilebilecek bir nitelikteyse sahibinin özelliğini göstermesi mümkün değildir. Eser ancak yaratıcı bir fikrin ürünü olabilir. Sahibinin kişiliğinden alınan özellik yaratıcı bir eseri diğerlerinden ayırır. Bu kapsamda özellik arz etmeyen sıradan fotoğraflar, mektuplar bir bütünlük sağlamış fikri ürünler olsalar da eser sayılmamalıdır çünkü yazmayı bilen herkes, düşüncelerini böyle bir şekilde ifade edebilir; fotoğraf makinesi kullanabilen herkes sıradan fotoğraflar çekebilir. Buna benzer başka bir görüşe¹⁴⁹ göre ise yaratıcılık ön planda tutulur ve eserde aranılacak kişilik, eserin kendisinden önce var olanlardan farklı bir niteliğinin bulunması olarak veya o özellikte tek eser olması şeklinde anlaşılmalıdır.

Doktrinde bu görüşler eser kavramını çok daralttığı için eleştirilmiştir. Bir görüşe göre¹⁵⁰ eser kavramının bu denli daraltılması ancak şaheser niteliğinde olan eserlerin korunmasına sebep olacaktır. Her eser bu nitelikte olmak zorunda değildir. Birçok eser, eser sahibinin bağımsız çalışmalarının ürünüdür. Eserin kendisinden önceki eserlerden tamamen farklı ve bağımsız olması gerekmez. Bilakis bir eser, kendisinden önceki eserlerden faydalanılarak ortaya konulmuş olabilir. Burada önemli olan yeni ortaya konulan eserin kopyası veya büyük oranda taklidi olmamasıdır. Yeni eser ortaya konulurken fikirler farklı biçimlerde ortaya konulmuş olabilir, yorumlama ve tasvir farklılıkları bulunabilir. İşte bu yüzden tamamen yeni bir fikri ürün ortaya konulmasını beklemek bu tip eserlerin korunamamasına yol

¹⁴⁶ H. Alperen Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 26; Hayri Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, 2009, s. 171; Karasu, Suluk ve Nal, s. 43; Öztrak, s. 15.

¹⁴⁷ Ateş, s. 58.

¹⁴⁸ Hirsch, s. 131.

¹⁴⁹ Ayiter, s. 42.

¹⁵⁰ Arslanlı, ss. 6-7.

açacaktır. Eserde aranacak kişilik, eser sahibinin olduğu anlaşılabilir nitelikte ve fikri bir emeğin sonucunda ortaya konulmuş bağımsız bir fikri ürün olup olmamasında aranmalıdır.

Başka görüşlere¹⁵¹ göre ise eser, bağımsız bir fikri emek sonucunda ortaya konulmalı ve sahibinin yaratıcı özelliklerini yansıtmalıdır. Ancak eserde aranılacak bu yaratıcı özellik, eserin kendisinden önce var olan eserlerden farklı bir niteliğinin bulunması yönünde olmalıdır. Bu farklılığın bir yorum, tasvir, inceleme, açıklama veya yorum farkı olması mümkündür. Dolayısıyla bağımsızlık ve yaratıcılık mutlak şekilde aranmamalı; çizgi intihal olmamak kaydıyla kendisinden önce ortaya konulmuş eserlerden yararlanmış eserlerin de korunabileceği şekilde çizilmelidir. Bu yararlanmada aranılacak husus eser sahibinin bağımsız bir fikri emeğinin bulunup bulunmamasıdır. Çünkü eser sahibinin kendisinden hiçbir şey katmadan veya fikri emek ortaya koymadan başkaca eserleri sahiplenmesi mümkün olmamalıdır. Bu görüşler aslında iki görüşün karması niteliğindedir. Buna göre eserde hem belli bir ölçüde yaratıcılık aranmalıdır hem de eserde aranılacak kişilik dar yorumlanmamalıdır.

Somut olaylarda ise Yargıtay'ın, eser üzerinde hak sahipliğine ilişkin taleplerde sahibinin özelliğini taşıma unsurunun iyi incelenmesi gerektiğini ifade eden ve bu konuda bilirkişilerin, eserin niteliği ile hususiyeti açısından eserler arasında karşılaştırma yaparak somut çıkarımlara dayanan gerekçeli raporlar düzenlemesi gerektiğine hükmeden kararları bulunmaktadır¹⁵².

b. Kanunda Sayılmış Eser Gruplarından Birine Dahil Olma Unsuru

Bir fikir, fikir sahibinin emeği ile onu somutlaştırabildiği ölçüde hukuki koruma kazanacaktır. Bu somutlaşmadan fikri ürünün insanın duyularıyla algılayıp anlayabileceği bir halde olması anlaşılmalıdır¹⁵³. Ancak fikri ürünün eser sayılabilmesi açısından bu yeterli değildir. Bir fikri ürünün eser niteliğine sahip olabilmesi için nasıl ortaya konulduğu da önem taşır. Bu noktada bir fikri ürünün

¹⁵¹ Ateş, s. 59; Erel, ss. 33-34.

¹⁵² Yargıtay 11. HD. 21.12.2004 tarihli E.2004/2772, K. 2004/12672, Yargıtay 11. HD. 03.04.2006 tarihli, E. 2005/3742, K. 2006/3428 künyeli kararları (Bozgeyik, ss. 216-217).

¹⁵³ Ateş, s. 60; Erel, s. 36; Tosun, s. 30. Karşı görüş için bkz. Hirsch, s. 130.

eser sayılabilmesi için aranılan ikinci şart kanunda sayılmış eser gruplarından birine dahil olmasıdır. Dolayısıyla fikri ürünün eser olabilmesi için kanunda sayılmış bu formatlarda ortaya konulmuş olması gerekir. Bu unsur objektiftir çünkü eser grupları kanunda gösterilmiştir. Eğer bir fikri ürün kanunda gösterilen bu gruplardan birine dahil olamıyorsa eser niteliğine sahip olamayacaktır. Buna göre FSEK’te yer alan eser grupları şunlardır;

- İlim ve Edebiyat Eserleri (md. 2)
- Musiki Eserleri (md. 3)
- Güzel Sanat Eserleri (md. 4)
- Sinema Eserleri (md. 5)

Kanun bu ana grupların içerisinde eser türlerini öngörmüştür. Bu noktada tartışma yaratan husus bu sayılan ana eser gruplarının ve içerisinde yer alan eser türlerinin sınırlayıcı bir sayımla mı yoksa örnekseyici bir sayımla mı yapıp yapılmadığı konusundadır. Doktrinde sayılan dört ana grubun sınırlı bir şekilde sayıldığı ancak içerisinde yer alan eser türlerinin örnekseyici bir sayımla sayıldığı kabul edilmektedir¹⁵⁴. Buna göre eğer bugün ortada olmayan yeni eser grupları ortaya çıkarsa kanun kapsamı dışında olacaklardır ve korumadan yararlanabilmeleri için kanunda değişiklik yapılması gerekecektir. Eser grupları içerisindeki eser türleri için ise kanunda bir değişiklik yapmaya gerek kalmadan ortaya çıkacak yeni türleri bu gruplardan hangisine uyuyor ise ona dahil etmek mümkündür¹⁵⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 6. maddesinde ise sayılan dört ana eser grubuna bir ekleme yapmış ve “işlenmeler ve derlemeler” de eser gruplarından biri olarak sayılmıştır¹⁵⁶. Buna göre sınırlı sayım FSEK md. 2, 3, 4, 5 ve 6 için geçerli olacaktır. Yani bu eser gruplarından başka bir eser grubu yaratmak kanunu değiştirmedikçe mümkün olmayacaktır. Ancak bu beş eser grubundaki eser türleri bakımından örnekseyici sayım yapıldığından eserin bu türlerden birine dahil olması mümkün ise kanunu değiştirmeye gerek kalmadan yeni eser türünün bu gruplardan birine dahil olması mümkün olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Arslanlı, ss. 11-12; Ateş, s. 61; Ayiter, s. 45; Erel, s. 36; Hirsch, s. 141; Karasu, Suluk ve Nal, s. 43; Öztrak, s. 17.

¹⁵⁵ Ayiter, s. 45; Öztrak, ss. 17-18.

¹⁵⁶ Erel, s. 38.

¹⁵⁷ Ateş, s. 61.

Sonuç olarak bir eser, dört ana eser grubunda sayılan eser türlerinden veya md. 6'daki işlemler ve derlemelerde sayılan eser türlerinden birine dahil oluyorsa eser olarak kabul edilerek FSEK korunmasından yararlanır; dahil olmuyorsa eser olarak kabul edilmeyeceği için FSEK kapsamında korunamaz.

3. Eser Çeşitleri

a. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK md. 2'de ilim ve edebiyat eserleri;

- *“Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,*
- *Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*
- *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, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.*
- *Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.”*

hükmü ile düzenlenmiştir. Düzenlemede ilk üç bentte eser türleri sayılmış, son fıkrada ise bilgisayar programlarındaki bazı durumların, fikri ürünün eser sayılmasını engelleyeceği hüküm altına alınmıştır.

(1) Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazıyla İfade Olunan Eserler ile Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları

Dil ile ifade olunan eserlerin sahibinin özelliği taşıyan fikirlere sahip olması yeterli olarak görülmelidir. Bu kapsamda eserin bilimsel veya edebi niteliğe sahip olması şart değildir. Eserler siyasal, sosyal, dini, felsefi nitelikte de olabilirler. Ayrıca dilin, sadece yazı ile değil; nota, rakam, formül, çizgi gibi ortaya konulması da yeterli olacaktır¹⁵⁸. Hatta dilden yazı ile ifade olunan eserleri anlamak doğru değildir. Çünkü yazı dilin ifade biçimlerindendir biridir. Dil başka şekilde de ifade edilip ortaya konulmuş olabilir¹⁵⁹. Belirtilmelidir ki tarihsel gelişim süreci içerisinde bu eser grubunda sadece yazı ile ortaya konulmuş eserler değerlendirilirken ilerleyen dönemde sözlü şekilde de ifade edilen eserler bu kapsama dahil edilmiş hatta günümüzde herhangi bir dilden herhangi bir biçimde yararlanılarak ortaya konulan eserler bu kapsamda değerlendirilmiştir¹⁶⁰. Bu kapsamda sözle ifade edilen bir düşünce ve duygunun eser olabilmesi için bir kamera veya ses kaydedici veya bunlara benzer araçlarla kayıt altına alınması şart değildir. Örneğin eser sahibi, şiirini veya nutkunu kamuya sunduğu andan itibaren bu bir eser olarak korunur. Bir başkası o şiiri veya nutku yazıya döküp kendi eseriymiş gibi davranamaz¹⁶¹.

“İlim ve edebiyat eserleri” başlıklı bu madde aslında isminin anlamını aşacak bir biçimde düzenlenmiştir¹⁶². Çünkü bu eser grubunda yer alan eser çeşitlerinin ortak özelliklerinin olmadığı ortadadır. Aslında bir pantomim veya buna benzer bir sahne eseri bir güzel sanat eseri gibi akla gelse de ilim ve edebiyat eseri grubu altında düzenlenmiştir. Bu tür bir eserin bilgisayar programı ile benzer bir özelliğinin olduğu büyük ölçüde söylenemez¹⁶³.

¹⁵⁸ Öztrak, s. 19.

¹⁵⁹ Ayiter, s. 48; Erel, s. 39.

¹⁶⁰ Ateş, s. 61.

¹⁶¹ Öztrak, s. 19.

¹⁶² Ayiter, s. 47.

¹⁶³ Bir görüş, bunları ortaya koymakla birlikte aynı veya yakın özellik gösteren eserlerin farklı kategoriler altında düzenlenerek yeni bir eser grubu ayrımı yapılması gerektiğini ileri sürmektedir bkzn. Ateş, s. 62.

Bilimsel eserler açısından ise orijinal bir yaratıcılığın bulunmasının ve tamamen bağımsız bir nitelikte olmasının güç olacağı söylenmelidir¹⁶⁴. Bu tür eserlerde bilimsel değerlendirme ve ifade biçiminin orijinal olması yeterlidir. Bilimsel çalışmanın özünü oluşturan şeyin direkt olarak fikir ve sanat eseri olarak korunması mümkün değildir¹⁶⁵. Örneğin suyun kaldırma kuvveti bilimsel bir gerçektir, ancak bu tek başına korunamaz veya hukuk bilimi açısından baktığımızda kanunsuz ceza olmaz ilkesi ceza hukuku için bir kabuldür. Bunların tek başına ifade edilmesi fikir ve sanat eseri koruması sağlamaz; bu koruma için eser sahibinin kendi özelliklerini taşıdığını gösteren yorumlamaların, analizlerin, formül ile anlatımların, metodun, çıkarımların bulunması yeterlidir.

Bilgisayar programları açısından ise kanundaki değişiklik 1995 yılında yapılmıştır. Bilgisayar programlarına ilişkin eklemeler ve tanımlar ise kaynağını Avrupa Konseyi'nin üye ülkelere gönderdiği talimat yazısından almaktadır. Bu yazıya göre bilgisayar programları da ilim ve edebiyat eserleri eser grubu altında değerlendirilmelidir. Bilgisayar programının ise bilgisayarın belirli bir işlemi veya görevi uygulaması amacıyla verilen komutların, şekiller, programa dilleri, kodlar ile ortaya konulmuş hali olduğu ifade edilmektedir. Eklemek gerekir ki bilgisayar programlarına asıl programın hazırlık ve tasarım biçimleri de dahildir¹⁶⁶. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki FSEK md. 2/son fıkradan da hareketle bilgisayar programının hazırlık veya esas hali olması fark etmeksizin, bunları ortaya çıkartan

¹⁶⁴ Ayiter, s. 48.

¹⁶⁵ Erel, ss. 39-40. Yargıtay da bir kararında “...5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, bir eser korumasından yararlanabilmek için ortaya çıkan eserin mutlaka Kanun'da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerektiği gibi, ortaya çıkan eserlerde ise korunan unsur, eserin arkasındaki duygu ve düşünce olmayıp, o düşüncenin ifade ediliş şeklidir. Her hangi bir ifadenin eser kapsamında korunabilmesi için de eserin tümü ya da koruma talep edilen parçasının FSEK m. 1/B-a uyarınca, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu meyanda, bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgular (olaylar) tüm insanlığın malı olup, kimsenin tekelinde değildir ve telif hakkı ile de korunmamaktadırlar. Somut olayda, davalı tarafça yayınlanan eserin %14'lük kısmında, davacı tarafından daha önce yayınlanan çeşitli eserlerden doğrudan veya mealen izinsiz iktibas yoluyla intihal yapıldığı bilrkişi raporlarında zikredilmiş ise de, yukarda belirtilen ilkeler doğrultusunda, alıntı yapıldığı söylenen noktaların, herkesin kullanımına açık olan tarihi ve maddi vakialara dair bilgiler olup olmadığı, söz konusu bilgilere birçok kaynaktan ulaşıp ulaşılamayacağı, alıntı yapıldığı söylenen kısımlar yönünden, tarihi ve maddi vakialar dışında, FSEK 1/B-a kapsamında sahibinin hususiyetini yansıtan ve bir eser türü olarak korunan ifadelerin bulunup bulunmadığı tartışılmaksızın intihal suretiyle davacı tarafın çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiği düşüncesinden hareketle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...” ifadeleriyle durumu açıklamıştır. Yargıtay 11. HD. 17.07.2017 tarihli E. 2016/9284, K. 2017/4126 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

¹⁶⁶ Erel, s. 40.

temel düşünceler ve ilkeler eser sayılmaz. Bu türdeki temel düşünce ve fikirler fikir ve sanat eseri korumasından yararlanamayacaktır.

Eser niteliğine sahip olamayan fikri ürünler veya açıklamalar fikir ve sanat eseri korumasından değil kişilik hakları korumasından yararlanacaktır. Buna örnek olarak eser niteliği taşımayan mektup veya hatıralara ilişkin FSEK md. 85'teki hüküm gösterilebilir. Bu hükme göre eser niteliği taşımayan mektup veya hatıralar, Medeni Kanun uyarınca kişilik hakları çerçevesinde korunacaktır¹⁶⁷. Ceza hukuku açısından ise FSEK md. 71'e gönderme yapılmamıştır çünkü eser olarak değerlendirilememektedir. Bu tür fikri ürünlerin ceza hukuku bakımından korunması FSEK md. 85'de yapılan göndermeye göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) md. 132, 134, 139 veya 140'a göre olacaktır.

Sonuç olarak sahibinin fikri emeği ile bağımsız bir biçimde ortaya koyduğu fikri ürünü, az da olsa kendisinden izler taşıyorsa ve dille ifade edilmiş ise, ilim ve edebiyat eserleri grubu içerisinde değerlendirilir¹⁶⁸.

(2) Sözsüz Sahne Eserleri

Sözsüz sahne eserleri ilim ve edebiyat eserleri türlerinden bir diğeridir. Sözsüz sahne eserlerini dil ile ifade olunan eserlerden ayıran nokta, duygu ve düşüncelerin söz veya yazı ile değil sanatçının jest ve mimikleri ile ortaya konulmasıdır¹⁶⁹. Bu hareketler sadece jest ve mimikler ile sınırlı olmayıp bazı araçlar ile ortaya konulan karagöz veya kukla oyunları da bu kapsamda korunabilecektir. Hükümdeki rakslar, pantomimler örnekseyici bir biçimde sayılmıştır. Baleler, çeşitli koreografik dans eserleri, illüzyon gösterileri vb. çalışmalar sözsüz sahne eserlerine dahildir. Bu eserlerin mutlak suretle sözsüz, müziksiz veya tamamen sessiz bir biçimde ortaya konulmaları şart değildir¹⁷⁰. Eserlerin içerisinde müzik veya söz ile ilgili bölümler şartlarını taşıyorsa diğer gruplardaki düzenlemeler tarafından farklı bir eser olarak ayrıca korunur¹⁷¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki sahne ifadesinden, bu

¹⁶⁷ Ayiter, s. 49.

¹⁶⁸ Öztrak, s. 19.

¹⁶⁹ Ayiter, s. 51; Öztrak, s. 19.

¹⁷⁰ Erel, s. 41.

¹⁷¹ Ayiter, s. 51; Erel, s. 41.

amaca uygun bir salonda ortaya konulacak bir çalışma anlaşılmamalı; çalışmanın izlenecek bir eser olduğu anlaşılmalıdır¹⁷².

Aslında bu tür eserlerde bir tür temsil söz konusudur. Bu noktada sözsüz sahne eserlerini yaratanlar ile icra edenler arasında farklılık bulunmaktadır. Sözsüz sahne eserinin sahibi eseri yaratan kişidir. Eseri icra edenler ileride de değinileceği üzere icracı sanatçı olarak kabul görür ve FSEK md. 80'e göre komşu haklar niteliğiyle korunur. Eğer eser sahibi hem eserin yaratıcısı hem de icra edeni ise iki türlü korumadan da yararlanabilecektir¹⁷³.

Son olarak bir spor müsabakası vb. sonunda icra edenlerden birinin kazanacağı gösterilerin sözsüz sahne sanatı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü amaç sahne eseri yaratmak değil, müsabakayı kazanmaktır. Bu noktada aynı düzenlemeler, özellikler diğer icracıların veya yarışanların da kullanımına açıktır. Bu da ortaya konulan çalışmanın bir veya birkaç kişiye özgülenmesinin önüne geçecektir¹⁷⁴.

(3) Estetik Nitelikte Olmayan Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Haritalar, Planlar, Projeler, Resimler, Maketler

Bu tip eserlerde estetik kaygılar ön planda olmayıp bir şeyi öğretmek ya da açıklamak amaçlanır¹⁷⁵. Kategorize ederek açıklayacak olursak;

Fotoğraf ve resimler açısından estetik niteliğe sahip olma açısından ayırım yapılmıştır. Buna göre bir fotoğraf veya resim estetik nitelikte ise güzel sanat eseri olarak; estetik nitelikte olmayıp bilimsel ve teknik özelliklere sahipse ilim ve edebiyat eseri eser grubu içerisinde korunur. Bilimsel ve teknik niteliklere sahip fotoğraf ve resimden bilimsel veya teknik bir konuyu açıklama veya öğretme amacı taşıyan fotoğraf ve resimler anlaşılmalıdır. Öğretici nitelikte olmayan reklamlar, ilanlar, propaganda afişleri, kataloglar ve bunlara ait fotoğraflar, eser olarak kabul edilemezler. Çünkü bu ürünlerin açıklayıcı veya öğretici nitelikte değildir¹⁷⁶.

¹⁷² Erel, s. 41.

¹⁷³ Öztrak, s. 20.

¹⁷⁴ Erel, s. 42.

¹⁷⁵ Ayiter, s. 49.

¹⁷⁶ Erel, ss. 42-43; Öztrak, ss. 21-22.

Bir fotoğraf veya resimde bazen hem estetik hem de öğretici veya açıklayıcı bir yön bulunmaktadır. Bu tür durumlarda eserin türüne hangi özellik ağır basıyorsa ona göre karar verilmelidir¹⁷⁷. Ancak eğer estetik özellik ve öğretme amacı eşit oranda ise eserin her iki korumadan da yararlanması mümkündür¹⁷⁸. Eğer fotoğraf veya resim hem öğretici amaca sahip değil hem de estetik özelliklere sahip değilse artık fikir ve sanat eseri korumasına göre değil; mülkiyet hakları hükümlerine göre veya eğer bir kişinin fotoğrafının söz konusu olduğu durumlarda kişilik haklarına göre korunabileceklerdir¹⁷⁹. Bu durum FSEK md. 86’da düzenlenmiştir. Hükme göre yine bu tip eserlerin ceza hukuku açısından korunması yalnızca TCK md. 134,139 veya 140’a göre mümkün olacaktır. FSEK md. 71’e gidilemez çünkü eser niteliğinde değildir.

Haritalar, planlar, projeler, maketler için ise sahibinin özelliğini taşıma konusu büyük önem arz eder. Bilimsel veya teknik bir konuyu açıklamak veya öğretmek amacıyla ortaya çıkan bu eser türlerinde çoğu durumda benzerlikler kaçınılmazdır. Örneğin bir harita veya topoğrafyada coğrafi durum bilimsel ve teknik olarak tespit edilir. Aynı coğrafyayı inceleyen iki harita veya topoğrafyada içerik doğası gereği büyük oranda benzeyecektir. Burada farkı, eser sahibinin özelliğini taşıma ve ürünün eser sahibinin bağımsız fikri emeği neticesinde ortaya çıkması yaratır¹⁸⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki bu tip eserlerde içerikten ziyade şeklin korunması esastır¹⁸¹.

b. Musiki Eserleri

Musiki ya da yeni ifadesi ile müzik eserlerinin ne olduğu FSEK md. 3’te “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*” hükmü ile ortaya konulmuştur.

¹⁷⁷ Öztrak, ss. 21-22.

¹⁷⁸ Ayiter, s. 50; Öztrak, s. 22.

¹⁷⁹ Erel, s. 43.

¹⁸⁰ Öztrak, ss. 22-23.

¹⁸¹ Erel, s. 43.

Müzik eserlerinde fikir ses ile ifade edilir¹⁸². Sesin insandan çıkıp çıkmaması önem taşımaz. Bu eser türünde işitilebilir olma özelliği ön plandadır. Şarkılar, türküler, operalar, çeşitli müzik parçaları vs. sahibinin özelliğini taşıyorsa bu eser türü kapsamında değerlendirilir. Seslerin nota, plak, CD vb. tespit edilmiş olması bir şart değildir. Bu eser türlerinde atonal¹⁸³ besteler dahi koruma alanı bulacaktır¹⁸⁴.

Müzik eserleri, sözsüz veya sözlü şekilde olabilir. Sözsüz müzik eserlerinde besteler; sözlü müzik eserlerinde ise besteler ile birlikte güfteler¹⁸⁵ korunur. Eğer güftede edebi özellikler varsa güftenin FSEK md. 2/1'e göre dil ile ifade edilen bir eser olarak korunması da mümkündür. Buna bir müzikalin veya operanın bestelerinde bestelerin müzik eseri olarak; güftelerin ya da daha doğru bir ifadeyle librettoların¹⁸⁶ hem müzik eseri hem de dil ile ifade edilen edebi eser olarak korunması örnek olarak gösterilebilir¹⁸⁷.

Müzik eserleri esasen, melodi¹⁸⁸, armoni¹⁸⁹ ve ritimden¹⁹⁰ oluşmaktadır. Ancak bu üçlünün birlikte olması gerekmemektedir. Ayrıca bir melodi çeşitli seslerle harmoniye de dönüşmüş olabilir veya ritimlerle kalıplaştırılabilir. Bu noktada aranjmanlar açısından bir değerlendirme yapılmalıdır. Aranjman¹⁹¹ bir müzik eserinin başka şekillerle ve farklı müzik aletleri ile icra edilmesini sağlayan

¹⁸² Özge Erbek, "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 851; Tekinalp, ss. 114-115.

¹⁸³ "Yeni bir bestecilik çığına göre, ton ve makam temeline bağlı kalmadan oluşturulan beste" bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁸⁴ Ayiter, ss. 51-52; Burcu Akyüz, **Müzik Eseri ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları İle Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, ss. 26.

¹⁸⁵ "Müzik eserlerinin yazılı metni, söz" bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁸⁶ "Bir operanın sözlerinin yazılı bulunduğu kitap" bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁸⁷ Akyüz, s. 25; Erel, s. 44.

¹⁸⁸ Melodi TDK'ya göre "Ezgi" olarak tanımlanmıştır. Ezgi ise "Belli bir kurallara göre düzenlenmiş, kulağa hoş gelen ses dizisi, haz, nağme, melodi" şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁸⁹ "İki veya daha çok sesin aynı anda kulağa hoş gelecek bir biçimdeki uyumu, harmoni." bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁹⁰ Ritim TDK'ya göre "Dizem" olarak tanımlanmıştır. Dizem ise "Bir dizede, bir notada vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin, durakların düzenli bir biçimde tekrarlanmasından doğan ses uygunluğu, tartım, ritim" şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

¹⁹¹ Aranjman TDK'ya göre "Düzenleme" olarak tanımlanmıştır. Müzik terimi bakımından düzenleme ise "Belirli sesler, çalgılar veya topluluklar için yazılmış bir eserin, başka sesler, çalgılar veya topluluklar tarafından söylenip çalınabilmesi için o eserde yapılan değişiklik, aranjman" şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 09.12.2019).

düzenlemelerdir. Bu noktada aranjmanların bağımsız bir eserden çok bir tür işlenme olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁹². FSEK de 6. maddesinde bu düşünceyle, aranjmanları işlenme eser olarak kabul etmiştir.

Bir müzik eserinde birden çok melodinin bulunduğu haller olabilir. Özellikle opera veya senfonilerde söz konusu olan bu durumda eserdeki melodilerin bütünden bağımsız olarak korunup korunamayacağı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre bu melodilerin eserin bütününden bağımsız bir müzik eseri olarak korunması mümkün değildir¹⁹³. Aksini öne süren yazarlar¹⁹⁴ da olmakla birlikte ayrıca üçüncü bir görüş de ileri sürülmüştür. Üçüncü görüşe¹⁹⁵ göre ise melodinin içerisinde yer aldığı eserdeki durumuna bakılmalıdır. Buna bütünü oluşturan eserin sadeliği veya zenginliğine bakarak karar verilmelidir. Buna göre yeni bir opera eserinde başka bir opera eserinde yer alan bir melodinin tekrarlanması, bütün eser bu melodiden oluşmadığı için yeni opera eserinin özelliğini etkilemez. Ancak bir şarkı veya türküde bütün özellik melodide olduğundan yeni ortaya konulan çalışmanın eser olamayacağı söylenmelidir. Üçüncü görüşün kabul edilmesi, bir eserin sadelik veya zenginliğine göre eserin içerisinde yer alan melodilerden birinin alınıp kolayca kullanılabilmesine yol açabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir¹⁹⁶.

Müzik eserlerinde içerik ve şekil ilim ve edebiyat eserlerinin aksine dar yorumlanmalıdır. Çünkü müzik eserlerinde içerik ve şekli birbirinden mutlak bir biçimde ayırmak mümkün değildir¹⁹⁷. Bu kapsamda iki farklı sanatçının aynı içerikte ancak farklı şekillerde bir müzik eserini bestelemesi söz konusu olamaz. Müzik eserlerinde farklı tekniklerle icrada bulunmak, farklı müzik aletleri kullanarak eseri ortaya koymak her ne kadar orijinal bir biçimde yapılırsa yapılsın yeni bir eser olarak korunamaz. Örneğin bir folklor eseri veya klasik müzik eseri, rock müzik veya popüler müzik eseri haline getirildiğinde ortada yeni bir müzik eseri olmayacaktır; bunu gerçekleştiren sanatçılar icracı sanatçılar olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu tür durumlarda icracı sanatçının esas itibarıyla eser sahibi statüsünde olamayacağını söylemek mümkündür. Ancak eğer şartları varsa icracı sanatçının

¹⁹² Ayiter, ss. 52-53.

¹⁹³ Hirsch, s. 148.

¹⁹⁴ Arslanlı, ss. 21-22; Ayiter, s. 52.

¹⁹⁵ Öztrak, ss. 23-24

¹⁹⁶ Erel, s. 45.

¹⁹⁷ Ayiter, s. 52.

çalışması, FSEK md. 80'deki komşu haklar başlıklı icracı sanatçının hakları kapsamında korunacak bir durum yaratır. Bir müzik eserinin tema olarak alınıp üstüne eklemeler yapıldığı durumlarda ise yeni ortaya çıkan çalışma müzik eseri olarak değil işlenme eser olarak korunacaktır¹⁹⁸. Bu noktada özellikle son yıllarda Türkiye'de büyük bir ilgi çeken ve pazar oluşturan rap müzik kültürüne ait, şarkıda tema olarak kullanılan “beat” adı verilen bestelerden söz etmek gerekir. Beatler genellikle başka bir şarkının bestesinden alınmış ve üzerine söz yazılmıştır; bu teknik ile ortaya yeni bir çalışma koyulmuştur. İşte böyle bir durumda beate kaynaklık eden özgün bestenin müzik eseri olarak korunacağını; ortaya konulan yeni çalışmanın ise kanaatimizce müzik eseri olarak değil işlenme eser olarak korunacağını söylemek gerekir.

Müzik eserlerine ilişkin son olarak, müzik öğretimi için hazırlanmış kitapların, solfej anahtarlarının vb. müzik eseri olarak değil FSEK md. 2 kapsamında dil ile ifade edilen ilim ve edebiyat eseri türlerinden biri olarak korunacağı ifade edilmelidir¹⁹⁹.

c. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri FSEK md. 4'te sayılmıştır. Buna göre “güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan”

- “Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi,
- Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
- Mimarlık eserleri,
- El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
- Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
- Grafik eserler,

¹⁹⁸ Erel, ss. 45-46.

¹⁹⁹ Ayiter, s. 53.

- *Karikatür eserleri,*
- *Her türlü tiplerlerdir.”*

Ayrıca son fıkrada ise “*Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.*” hükmü mevcuttur.

FSEK md. 4’teki güzel sanat eserleri sayımı geniş yapılmakla birlikte sınırlayıcı değildir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere eser gruplarının sınırlayıcı; eser grubunun içerisinde yer alan eser türlerinin örnekseyici olduğu kabul edilmektedir. Yani maddede sayılmayan halı-kilim desenleri, mücevherler vb. de sanat eseri olarak korunabilmektedir²⁰⁰.

Güzel sanatlar sözlükte²⁰¹ “*Edebiyat, müzik, resim, heykel, mimarlık, tiyatro vb. insanda coşku ve hayranlık uyandıran sanatlar*” olarak ifade edilmiştir. Kanun anlamında ise güzel sanatları, daha çok görme duyusuna hitap eden ve kişide estetik duygular uyandıran cisimleşmiş fikir ürünler olarak kabul etmek gerekir²⁰². Çünkü edebiyat ve tiyatro eserleri dil ile ifade edilen eser kapsamında FSEK md. 2 kapsamında; müzik eserleri ise FSEK md. 3 kapsamında koruma altındadır.

Bir güzel sanat eserinin hangi amaçla yapıldığı; estetik kaygı ile üretilip üretilmediği önem taşımaz²⁰³. Yine aynı biçimde bir güzel sanat eserini yaratırken kullanılan malzemenin niteliği de önem taşımaz. Bu kapsamda malzemenin mermer, taş, tahta, tuğla, altın vb. gibi maddeler olması mümkünken buz, bitki²⁰⁴ gibi formlar da güzel sanat eseri yaratımında kullanılabilir. Bunlarla birlikte bir güzel sanat eserinin birden çok parçadan oluşması mümkündür. Bu noktada önem arz eden şey bir araya getirilen parçaların estetik bir görüntü içerisinde bütünlük taşımalarıdır. Tiyatro dekorları, dekorasyon parçaları vb. bunlara örnek verilebilir²⁰⁵. Bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak FSEK korumasından yararlanabilmesi için sahibinin özelliğini taşıması ve “estetik” değere sahip olması gerekir²⁰⁶. Bu noktada FSEK açısından güzel sanat eserinden söz edebilmek için eserin, estetik değere sahip

²⁰⁰ Öztrak, s. 26.

²⁰¹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 10.12.2019).

²⁰² Erel, s. 47.

²⁰³ Öztrak, ss. 25-26.

²⁰⁴ Bitkiler ile ortaya peyzaj mimarisi niteliğinde eserler ortaya koymak mümkündür ve bu eserler güzel sanat eseri kapsamında nitelendirilmelidir. Bknz. Arslanlı, s. 25; Öztrak, ss. 26-27.

²⁰⁵ Erel, s. 47.

²⁰⁶ Öztrak, s. 25.

olmasının ek bir zorunluluk olduğunun altı çizilmelidir. Ancak estetik nitelik güzel veya çirkin olup olmaması gibi bir değer yargısını düşündürmemelidir. Fikri ürün eğer estetik bir iddia taşıyorsa bu yeterli olmalıdır. Zaten kanundan da anlaşıldığı üzere sanat değeri yüksek olan bir heykel veya tablo ile estetik değer taşıyan bir herhangi bir ürün birbirinden farklı değildir²⁰⁷.

Bir güzel sanat eserinde eserin yaratıcılığı ön plandadır. Çünkü içerik aynı olsa bile eseri meydana getiren sanatçıların bire bir aynı ürünü ortaya koyması mümkün değildir. Örneğin iki ressamın aynı kişinin portresini yaptığını düşünersek sonuç olarak ortaya çıkan eserde portresi çizilen kişi aynı olsa bile iki eser birbirini aynısı değildir. İki ressamın kullandığı teknikler, boyalar, çizgiler eseri izleyen kişilerde farklı duygular uyandıracaktır. Buradan hareketle bir güzel sanat eserinde taklit²⁰⁸ ancak eserin teknik araçlarla aynen kopya edilmesi ya da eserin niteliğine uygun düştükçe cetvel, pergel gibi özel ölçü araçlarının kullanılması yoluyla kopya edilmesi halinde gündeme gelecektir²⁰⁹. Bunun sebebi, güzel sanat eseri olarak korunanın orijinal ve tek olan eser olmasıdır. Bu açıdan bir güzel sanat eserinin uygun araçlarla veya seri üretimle kopya edilmesi durumunda yeni ortaya çıkan ürünler güzel sanat eseri olamaz. Yeni ortaya çıkan ürünler bakımından çoğaltma hakkından bahsedilebilir ancak bu yeni ortaya çıkan ürünlerin yeni bir güzel sanat eseri sayılmasını sağlamaz²¹⁰.

4. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre de bir fikri ürünün diğer kanunlar veya bu kanundaki diğer eser türleri kapsamında korunmaları, bu eserlerin güzel sanat eseri olarak ayrıca korunmalarına engel olmayacaktır²¹¹.

Birinci ve ikinci bentte esas itibariyle resim ile ilgili eserleri, güzel yazı ve tezhipler²¹², bazı maddelerin kazıma, oyma, kakma vb. yöntemlerle ortaya çıkartılmış halleri, kaligrafi²¹³ ve serigrafi²¹⁴ eserleri ile heykeller, kabartmalar ve oymalar güzel

²⁰⁷ Ayiter, s. 55.

²⁰⁸ “*Belli bir örneğe benzemeye veya benzetmeye çalışma, öykünme*” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 13.12.2019).

²⁰⁹ Öztrak, ss. 27-28.

²¹⁰ Erel, s. 47.

²¹¹ Öztrak, s. 26.

²¹² “*Yazma kitaplarda, sayfaların yıldız ve boya ile bezenmesi, yıldızlama*” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 10.12.2019).

²¹³ “*Güzel yazı sanatı*” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 10.12.2019).

²¹⁴ “*İpek baskı*” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 10.12.2019).

sanat eseri olarak sayılmıştır. Kaligrafi ve güzel yazı aslında birbirlerinden farklı şeyler değildir. Bu sebeple ikisinin farklı şeylermiş gibi ayrı ayrı sayılması eleştirilmiştir²¹⁵.

Üçüncü bentte mimarlık eserleri güzel sanat eseri olarak sayılmıştır. Bu bentte güzel sanat eseri olarak kabul edilen mimari eser ortaya çıkmış mimari yapının kendisidir. Mimari yapının planı, projesi, krokisi, maketleri FSEK md. 2 kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır. Bu açıdan şu hususa dikkat edilmelidir. FSEK md. 2’de koruma açısından, bir mimari yapının planı, projesi, krokisi, maketleri sahibinin kişiliğinden az da olsa bir parça taşınmalı ve eser sahibinin bağımsız fikri emeği sonucu ortaya çıkmalıdır. Bunların uygulanmasının sonucunda ortaya çıkan ve FSEK md. 4 kapsamında güzel sanat eseri sayılan mimari eserden söz edebilmek için ise ayrıca “estetik” değere sahip olma hususu aranır. Her mimari eserde mimarın özelliği az da olsa zaten bulunacaktır. Bir mimar, yapıyı ortaya çıkartırken ortaya çıkacak yapıda yaptıranın kişisel zevkine ve ihtiyaçlarına göre davranmakla birlikte ayrıca ortaya çıkacak yapının fonksiyonel olup ihtiyaçlara cevap verebilir bir yapı olmasını düşünecektir. Dolayısıyla estetik değer aranışında bu husus gözden kaçırılmamalıdır. Mimari eserde aranılacak estetiğin mimarın eserini ortaya koyarken serbest bir şekilde yaratıcılığını kullanabildiği alanda aranmalıdır²¹⁶.

Dördüncü bentte FSEK, el işleri ile küçük sanat eserleri, tekstil ve moda ürünleri gibi pratik açıdan kullanıma uygun ürünleri de güzel sanat eseri niteliği ile koruyarak geniş bir yorumlamaya gitmiştir. Bu hükme göre aslında bir güzel sanat eserinin hangi amaçla ortaya çıktığının önemi olmadığı anlaşılmaktadır. Pratik ihtiyaçlara cevap vermek adına üretilmiş bu tip şeyler de güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmektedir. Ancak bunun için aranan şart eserin estetik nitelikte olup sahibinin az da olsa özelliğini yansıtan bir nitelikte olmasıdır²¹⁷.

Beşinci bentte ise fotoğraflar ve slaytlar güzel sanat eseri olarak sayılmıştır. Fotoğrafların güzel sanat eseri olarak sayılması için yine estetik değerde olup sahibinden özellikler taşıması gerekir. Burada eser sahibinin özelliği fotoğraf çekim

²¹⁵ Erel, s. 49.

²¹⁶ Ayiter, s. 57; Erel, s. 48.

²¹⁷ Öztrak, s. 26.

teknğinde, konu seçimi gibi başlıklarda aranır²¹⁸. Eserdeki estetik nitelik ise eser sahibi fotoğrafçının fotoğrafı oluştururken yaptığı hazırlık çalışmaları da dahil olmak üzere fotoğrafa yansıyan hususlarda görülür. Eğer fotoğraf estetik nitelikle değilse ancak teknik ve bilimsel özelliklere sahipse FSEK md. 2 kapsamında yine eser olarak korunacaktır. Bu tip bir durum da bulunmuyorsa fotoğrafı FSEK kapsamında korumak mümkün değildir²¹⁹. Altıncı, yedinci ve sekizinci bentlerde ise “*grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tipler*” güzel sanat eseri olarak sayılmıştır. Grafik ve karikatür eserlerinin birinci bentte sayılan eserlere dahil olabileceği ve gereksiz yere sayıldığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Her türlü tipten ise özellikle karikatürler ile yaratılan ve kamuoyunca sevilip ilgi gören çizgi kahramanlara ilişkin tiplerin bu kapsamda bir güzel sanat eseri olarak korunabileceği söylenebilir²²⁰.

d. Sinema Eserleri

Sinema eserlerinin bir fikir ve sanat eseri olarak kabulü uzun zaman almıştır. Fransız Lumiere kardeşlerin 19. Yüzyılın sonlarında sinematografi icat etmeleri ile ekran üzerinde hareketli resimler yansıtılması başarılmıştır. Lumiere kardeşler bunu kamerada, film adı verilen ve görüntülerin kaydedilmesi için gerekli olan ince şeritlere kaydedip icat ettikleri sinematograf aracılığıyla ekrana yansıtarak gerçekleştirmişti. Bu gelişmenin sonucunda 28 Aralık 1995’te ilk ticari sinema gösterimi Paris’te gerçekleştirilmiştir. Bu gösterimde yalnızca 41 saniye süren ve bir trenin gara girişini gösteren bir film²²¹ sunulmuştur. Fotoğrafın icadından yaklaşık 80 yıl sonra sabit bir görüntünün ekranda hareketli bir biçimde oynatılmasını sağlayacak bir makine icat edilmesi, yeni bir fikri ürün alanı açmıştı. Lumiere kardeşlerin çekimleri bir trenin gara girişinde olduğu gibi günlük olayları yansıtan şeylerden ibaretti. İlerleyen dönemde tiyatro gösterileri filme alınmış ve sinematografin yalnızca günlük olayları yansıtan bir araç olarak düşünülmesinin önüne geçmiştir²²².

²¹⁸ Erel, s. 48

²¹⁹ Öztrak, s. 27.

²²⁰ Erel, s. 49.

²²¹ “*L’ Arrive du train en gare de la Ciotat*” isimli bu filmde bir trenin La Ciotat Garına girişi gösterilmektedir. Bknz. <https://www.imdb.com/title/tt0000012/>, (erişim tarihi: 14.12.2019)

²²² Tosun, ss. 12-13.

Bu gelişim sürecinde doğal olarak 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde yer almayan sinema eserleri bu sözleşmenin 1908 tarihli Berlin metninde sınırlı ölçüde korunması konusu olarak ilk kez ortaya çıkmış; 1948 tarihli Brüksel metninde ise bu sınırlamaların da kaldırılmasıyla ilk kez bağımsız bir sanat eseri olarak yer almıştır²²³. Sinema eserlerinin ortaya çıkışından itibaren geçen sürede bu kadar uzun bir süre bağımsız bir sanat eseri olarak görülmemesinde o dönemin anlayışı etkiliydi. Bu anlayışta örneğin bir tiyatro eseri filme alındığında burada tiyatro eserinden ayrı bir eserin var olmadığı düşünülmekteydi. Ancak özellikle İngiliz sinema sanatçılarının sinema üzerindeki düşünce ve çalışmaları ile sinemanın bağımsız bir sanat eseri olduğu fikri yerleşti ve bu anlayış hem ulusal kanunlara hem de uluslararası sözleşmelere etki etti²²⁴.

Türk hukuku açısından, sinema eserleri FSEK md. 5'te *“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”* hükmü ile ifade edilmiştir.

Düzenlemeye göre sinema eserinin sesli veya sessiz olması ile eserin üzerine kaydedildiği madde önem taşımaz. Ayrıca FSEK, “elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir” olması ifadesi ile eserin gösterilmesi açısından elverişli olabilecek tüm araçları kapsayan bir anlayış benimsemiştir.

FSEK'e göre bir sinema eserinde aranan temel özelliğin elektronik, mekanik vb. araçlarla gösterilebilen hareketli görüntüler dizisi olduğu söylenilebilir. Sinema eserleri bağımsız bir sanat olarak kabul edilinceye kadar hukuki açıdan fotoğraf gibi görülmüştür. Ancak bu nitelendirme yanlıştır çünkü sinema eserleri fotoğrafların aksine hareketlidir ve konuyu seyirciye dinamik bir biçimde gösterir. Fakat bu noktada her hareketli görüntüler dizisinin sinema eseri olduğunu söylenemez. Kanuna göre ancak özellik taşıyan hareketli görüntüler dizileri sinema eseri olabilecektir. Bu özelliklerden ikisinin bulunması şarttır²²⁵.

²²³ Ayiter, ss. 60-61.

²²⁴ Tosun, s. 14.

²²⁵ Ayiter, ss. 61-62; Erel, ss. 50-51.

Birinci özellik FSEK kapsamındaki tüm eserlerde aranan eser sahibinin özelliğini taşıması halidir²²⁶. Sinema eserlerinde eseri yaratan kişinin özelliğini yansıtmaya açısından ise sinema eserinde eser sahibi konusuna değinmek gerekmektedir. Sinema eserleri birden çok kişinin birbirleriyle eşit olmayan emekleri sonucunda ortaya çıkar. Sinema eserlerindeki bu kolektif yapı kendisini FSEK md. 8/3'teki "*Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*" hükmü ile göstermiştir. FSEK'e göre sinema eserlerinin yönetmeni, varsa özgün müziğinin bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibi olarak kabul edilmiştir. Ek olarak animasyon²²⁷ filmlerinde animatörler bu sayıya dahil edilmiştir. Buna göre sinema eserlerindeki eser sahipliğine ilişkin bu durum, eserde aranacak olan eser sahibinin özelliğini taşıma halini etkiler. Ancak ifade edilmelidir ki sinema eserinin ortaya çıkışında yalnızca bu kişilerin değil ayrıca senaryoya hayat veren oyuncuların, hareketleri kaydeden kameramanın, ışıkçının, kurgucunun, kostüm sorumlusunun vb. kişilerin de emeği vardır. Dolayısıyla eser sahibinin özelliğini taşıma unsurundan tüm bu kişilerin yaratıcılıklarının anlaşılması gerekir²²⁸.

İkinci özellik ise sinema sanatının teknik kuralları ile filmin konusu ve niteliğine ilişkindir. Bir sinema eserinde sinema tekniğinin kullanılışı, çekim planları, ses ve ışık kullanımları, kurgu gibi sinemanın teknik özelliklerinden özellikler göstermelidir. Ancak bunların hepsinin bir arada bulunması gerekmez. Diyalogu olmayan, filme özel özgün müziği bulunmayan veya sinemanın genel geçer kurallarına tam olarak uymayan filmler²²⁹ de yapılabilir. Ancak bu durum bir filmin sinema eseri sayılmasını engellemez²³⁰. Bir sinema eseri edebi, musiki, güzel sanatlara ilişkin konulara veya bilimsel, öğretici, teknik bir konuya ilişkin olabilir.

²²⁶ Öztrak, s. 30.

²²⁷ Canlandırma adı da verilen animasyonlarda gerçekte olmayan kişi ve mekanların bilgisayar yardımıyla çizilmesi ve buna özgü birtakım teknik işlemlerin gerçekleştirilmesiyle film yaratılır. Animasyon, filmin bütünü oluşturabileceği gibi filmin bir bölümünde de kullanılmış olabilir. Animasyon tekniğini kullanan sanatçılar, canlandırma sanatçısı, animasyon sanatçısı veya animatör olarak adlandırılmaktadır. Bknz. Tosun, s. 25.

²²⁸ Ayiter, s. 62; Erel, s. 51.

²²⁹ Örneğin Lars Von Trier'in "*Dogville*" isimli filmi pek çok açıdan diğer sinema eserlerinden ayrılmaktadır. Ancak bu durum filmin, sinema eseri olarak kabul edilmesinin önüne geçmemektedir. Bknz. <https://www.imdb.com/title/tt0276919/>, (erişim tarihi: 14.12.2019)

²³⁰ Tosun, s. 17.

Böyle bir durumda ayrıca sinema eserinin ilgili olduğu eser kategorilerinin özelliklerinin aranması gerekir²³¹.

Sinema eserinin kolektif çalışmaların bir araya gelmesinden oluştuğunu ve müşterek eser sayılacağını yukarıda ifade etmiştik. Buna göre bir sinema eserini senaryo, özgün müzik eseri, çekimler vb. birçok unsur oluşturur. Bunlar kural olarak sinema eserinin içerisinde birbirini tamamlar ve sinema eserinin bütünleyici parçaları olurlar. Ancak sinema eserinin bir bütün olarak korunabilmesi senaryonun veya özgün müzik eserinin ayrıca korunabilmesi imkanına hâlel getirmez. Şayet senaryo veya özgün müzik eseri üzerinde bir telif hakkı ihlali meydana gelirse bunlar sinema eserinden bağımsız olarak niteliklerine göre; ilim ve edebiyat eseri veya müzik eseri olarak FSEK kapsamında korumaya sahip olabileceklerdir²³². Fakat eğer bir edebiyat eseri senaryolaştırıldıysa veya film için özel olarak bestelenmeyen bir müzik eseri filme alındıysa bu eserler sinema eserleri içerisinde bağımsızlıklarını yitirmezler. Böyle bir durumda ortaya yeni bir eser de çıkmış olmaz. Bu eserler açısından işleme eser nitelendirmesi yapmak gerekir²³³.

Televizyon eserleri de bir ekran üzerindeki hareketli resimlerden oluşmaktadır²³⁴. Televizyon eserlerindeki yayının canlı olması onları sinema eserlerinden ayırır. Eğer bir televizyon eseri derhal ekrana yansıtılıyorsa burada televizyon eseri vardır ancak bir sinema filminin televizyonda gösterilmesi veya televizyonda gösterilen canlı yayının kaydedilmesi ile elde edilen ürün artık televizyon eseri değil sinema eseri sayılmalıdır. Çünkü sinema eseri sayılmada gösterimin nasıl yapılacağının ve türün önemi yoktur. Buna göre diğer şartları da sağlıyor ise televizyon eserinin de sinema eseri kapsamında korunması mümkündür²³⁵.

²³¹ Erel, s. 51; Öztrak, s. 30.

²³² Ayiter, s. 63.

²³³ Erel, ss. 52-53.

²³⁴ Ayiter, s. 64.

²³⁵ Erel, s. 53.

e. İşlenmeler ve Derlemeler

(1) Genel Olarak İşlenmeler ve Derlemeler

Şu ana kadar incelediğimiz ilk dört eser grubu bağımsız bir eser niteliğindedir. Bu eser gruplarında başka bir eserden esinlenme, etkilenme, yararlanma gibi durumlar olsa bile eser sahibinin bağımsız fikri emeği neticesinde ortaya çıkıp eser sahibinin özelliklerinden bir parça taşırlar. İlk dört eser grubundaki bağımsız eserlerin yanında bir de kendisinden önce var olan başka bir esere bağlı kalınarak meydana getirilmiş eserler vardır. İşte bu eserlere işlenme eserler ismi verilir. Bir romanın başka bir dile çevrilmesi, bir hikayenin tiyatro eserine uyarlanması veya pop müzik eseri olarak bestelenen bir şarkının rap müzik formuna dönüştürülmesi gibi hareketler işlenme eserlere örnek olarak verilebilir²³⁶.

İşlenme eserlerde amaç, var olan bir eseri başka bir biçime dönüştürerek sunmaktır. Görüldüğü üzere burada esinlenme, etkilenme veya yararlanmayı aşan bir durum vardır. Yeni eser, kendisinden önce var olan esere sıkı bir biçimde bağlıdır²³⁷.

Fikir ve Sanat Kanunu açısından baktığımızda, işlenme eserler FSEK md. 1/B'nin c bendinde *“Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır. Derlemeler ise yine FSEK md. 1/B'nin d bendinde *“Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır. Aslında derlemeler de işlenmenin alt kavramlarından. Kanunda derleme için işlenmelerden ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca FSEK md. 6/1'de bentler sayılmadan hemen önce sayılacak bentleri “işlenme” olarak kabul eden bir ifade mevcuttur. Dolayısıyla işlenme ifadesinden derlemeler de anlaşılmalıdır. FSEK md. 6/1'in başlığında işlenmeler yanında ayrıca derlemeler ifadesinin kullanılmasının gereksiz olduğu ve tereddütlere yol açabileceği gerekçesiyle eleştirildiği²³⁸ söylenmelidir.

²³⁶ Ateş, s. 72; Öztrak, s. 31.

²³⁷ Öztrak, ss. 31-32.

²³⁸ Ateş, s. 74.

FSEK md. 21’de “*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” hükmü mevcuttur. İşleme hakkı, hükümde görüldüğü üzere esas itibariyle eser sahibine aittir. Ancak eser sahibinin bu hakkını devretmesi de mümkündür. Eğer bu devir gerçekleşmişse asıl eser sahibinin ve işleyenin haklarından söz edilebilir. Ortada bu tür bir devir ilişkisi olmadan işleme gerçekleştiyse, eser sahibinin manevi veya mali haklarına karşı bir ihlal söz konusu olacaktır. Eğer bir devir var ise işleyen, asıl eser sahibinin eserine işlenmeler yapabilir ve eseri dönüştürür. Bu işlemin sonucunda ortaya asıl eserin yanında bir de işlenme eser çıkar. İşte bu işlenme eser üzerinde işleyenin, üçüncü kişilere karşı eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkilere sahip olacağı söylenmelidir. Hak ve yetkilerin, asıl eser sahibinin yetkilerini kısıtlamaması veya bu yetkilerle çatışmaması gerekir. Şöyle ki örneğin bir romanın Türkçe’ye çevrildiğini düşündüğümüzde tercümeyi gerçekleştiren işleyen, işlenen eserin çoğaltılmasına veya işlenen eser üzerinde değişiklikler yapılmasına engel olabilir. Bu tür durumlarda işleyen asıl eser sahibi gibidir. Ancak işleyen, romanın sinema eseri haline getirilmesi konusunda izin vermeye yetkili değildir. Burada asıl eser sahibinin izin verme yetkisi tek başına devam eder. Fakat romanın filme uyarlanması Türkiye’de, işleyenin çevirisi üzerinden yapılacak olursa hem asıl eser sahibinin hem de işleyenin iznini almak gerekmektedir²³⁹.

(2) Bir Eserin İşlenme veya Derleme Eser Olabilmesi İçin Aranılan Şartlar

Bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için kanunda bazı şartlar aranmıştır. İlk olarak, FSEK md. 6/1’ de işlenme eserler açısından durum şöyle düzenleme yapılmıştır; “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir.*”

FSEK md. 6/sonda ise “*İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.*” hükmü mevcuttur.

²³⁹ Öztrak, s. 36.

FSEK md. 15/2’de ise “*Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyelerle bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Bu maddelerden hareketle bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için;

- Asıl esere bağlı kalınmak şartıyla işleyenin özelliklerini yansıtması
 - Asıl eserle ile işlenen eserin aynı eser grubunda yer alması
 - İşlenen eserin asıl eserle olan ilişkisinin belirtilmesi
- özelliklerini taşıması gerekir²⁴⁰.

Bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için öncelikle asıl esere bağlı kalınarak işleyenin özellikleri yansıtacak nitelikte yeni eser ortaya koymak gerekir. İşlenme eserlerde amaç tamamen bağımsız bir eser ortaya koymak değildir. İşlenme eserlerde var olan bir eserin başka bir biçime dönüştürülmesi ve yeni eserin bu şekilde ortaya çıkması gerekmektedir. Ancak işleyen kişi, işleme esnasındaki bazı zorunlu hususlar haricinde asıl eserde değişiklikler yapamaz, esere yeni eklemelerde bulunamaz ve eserden bazı kısımları çıkartamaz. İşleyen kişi asıl eserdeki eser sahibinin özelliğini ortadan kaldırmamalıdır. Örneğin bir tercümede asıl eserin sahibi olan yazarın eserdeki düşünceleri işlemeyi gerçekleştiren tercüman tarafından değiştirilemez. Ayrıca mümkün mertebe asıl eserdeki üslup da korunmalıdır²⁴¹. Bazı durumlarda asıl eser başka bir eser türüne çevrilirken bazı zorunlu değişikliklere uğramak mecburiyetindedir. Böyle bir durumda bu zorunlulukların dışında değişikliklere gidilmemelidir. Örneğin bir hikayenin işlenerek tiyatro eseri veya sinema eserine çevrilmesi durumunda bu değişikliklerin tiyatro veya sinema eserlerinin teknik özelliklerinden kaynaklanan zorunluluklardan olması gerekir. Bununla birlikte işlenme eserde işleyenin özelliklerinden bulunmalıdır. İşleyenin özelliği, işlenme eseri meydana getirirken harcadığı bağımsız fikri emeğinde

²⁴⁰ Eşref Küçük, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Çeviri Eserler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 1998, s. 612.

²⁴¹ Fransız yazar Georges Perec’in “-e” harfini hiç kullanmadan kaleme aldığı “*La Disparition*” isimli romanını “*Kayboluş*” adıyla Türkçe’ye çeviren Cemal Yardımcı, yaptığı çeviride hiç “-e” harfi kullanmamıştır. Yapılan bu çeviri üslubun asıl esere bağlı kalınarak korunması bakımından çok iyi bir örnektir.

aranır²⁴². Eğer işlenme eserde işleyenin özelliği bulunmuyorsa bu durumda yapılan işleme FSEK md. 6/son gereği eser olarak korunamaz. İşleyenin hiçbir özel çabasına ihtiyaç duymayan ve herkes tarafından aynı şekilde yapılabilecek işlemler bu kapsamdadır²⁴³. Bu duruma bir tablonun elverişli araçlarla bire bir kopya edilmesi örnek verilebilir. Bu noktada ifade edilmelidir ki işlenme eserlerde, sahibinin özelliğini yansıtmı bakımından ikili bir durum söz konusudur. Bu eserlerde hem asıl eseri yaratan eser sahibinin hem de eseri işleyip başka bir forma dönüştüren işleyenin özellikleri yer almalıdır²⁴⁴. Ancak bu özellik aranırken asıl eserin ve işlenme eserin hangi eser grubunda oldukları ve hangi eser türlerine dahil olabilecekleri göz önüne alınarak bir değerlendirmede bulunulmalıdır²⁴⁵.

Bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için gereken bir diğer husus, işlenme eser ve asıl eserin aynı eser grubu içerisinde yer almaları gerektiğidir. Şöyle ki FSEK md. 6'da 11 bent halinde bir sayım yapılmıştır. Örneğin 2. bentte “*Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi*”; 5. bentte “*Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması*” düzenlemeleri mevcuttur. FSEK bu sayımda aynı eser grubu içerisinde yer alan eserlerin birbirine çevrilmesini uygun görmüştür. Bir bent haricinde genel kural bu şekildedir. Çünkü dört ana eser grubunda hem nitelik, hem ortaya konulma biçimi hem de kendilerine özgü özelliklerin getirdiği farklılıklar mevcuttur. Farklılıklar ise ayrı eser gruplarında aynı konular işlense bile onları birbirlerinin işlenmesi haline getirmenin önüne geçer. Elbette ayrı eser gruplarında yer alan eser çeşitlerinde birbirlerinden ilham alma, etkilenme gibi durumlar olabilir. Ancak böyle bir durumda ortaya çıkan yeni eser, işlenme eser değil orijinal bir eser olacaktır. Örneğin bir hikayenin operaya çevrilmesinde libretto açısından işlenme söz konusu olsa da müzik eseri olan kısımlar açısından orijinal eser meydana gelecektir. Aynı şekilde bir romanda geçen sahnenin resim tablosu haline getirilmesi durumunda ortaya orijinal bir eser çıkmış olacaktır²⁴⁶. İstisnayı yaratan 3. bentte ise “*Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filim haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması*” düzenlemesi

²⁴² Erel, s. 54.

²⁴³ Ateş, s. 75; Öztrak, ss. 34-35.

²⁴⁴ Ayiter, s. 66; Erel, s. 55.

²⁴⁵ Öztrak, ss. 35-36.

²⁴⁶ Arslanlı, s. 34; Ateş, s. 76; Ayiter, s. 67; Erel, s. 57.

mevcuttur. Düzenlemeye göre ilim ve edebiyat eserlerini, müzik eserlerini ve güzel sanat eserlerini, sinema eserlerine dönüştürmek için aynı eser grubunda olmaları gerekmemektedir. Bu durumun sinema eserlerinin, her türlü fikir ve sanat eserini ifade etmeye elverişli olan yapısından kaynaklandığını öne süren görüşler²⁴⁷ bulunmaktadır. Ancak bu görüşlere katılmayan yazarlara²⁴⁸ göre; sinema eserlerinin, özellikle görme duyusuna hitap eden bir yapıda olup kendine has teknik özellikler taşıması asıl esere bağlı kalmak açısından bunu mümkün kılmamaktadır. Yazarlara göre, eğer ortada böyle bir eser varsa, işlenme eserin değil diğer eser gruplarındaki eser çeşitlerinden ilham alınmış orijinal bir eserin bulunduğu söylenmelidir.

Bir eserin işlenme eser olarak kabul edilmesi için gereken son husus, işlenen eserin asıl eserle olan ilişkisinin belirtilmesi gerekliliğidir. FSEK md. 15/2'den kaynağını alan bu hususta, işlenme eserde yararlanılan asıl eserin tanınmasını sağlayacak eser sahibinin adı, eser türü vb. gibi bilgilerin yer alması şarttır. Eğer bu yapılmazsa ve işlenme eser bağımsız bir esermiş gibi tanıtılırsa intihal meydana gelir. Dolayısıyla eser sahibinin manevi hakları ihlal edilmiş olur²⁴⁹.

(3) FSEK'te Sayılan İşlenme ve Derlemeler

İşlenme eserler FSEK md. 6'da örnekseyici bir biçimde sayılmıştır. Bunlar;

- “Tercümeler”
- “Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi”
- “Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filim haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması”
- “Musiki aranjman ve tertipleri”
- “Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması”
- “Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması”

²⁴⁷ Arslanlı, s. 34; Ayiter, s. 67.

²⁴⁸ Ateş, s. 76; Erel, ss. 56-57.

²⁴⁹ Erel, s. 57; Öztrak, s. 34.

- “Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi”
- “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.)”
- “Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması”
- “Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması”
- “Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)”

11 bentten oluşan bu sayımlardan ilki tercüme²⁵⁰ eserlerdir. Tercüme eserlerde eser sahibi FSEK md. 2 kapsamındaki ilim ve edebiyat eserlerinden birini başka bir dile dönüştürür. İşleyen, bu dönüştürme esnasında eserdeki kişiliği korumaya çalışmalıdır. Asıl eserin yazarının üslubu, yorumları, anlattıkları ve hatta anlatmadıkları korunmalıdır. Dolayısıyla işleyen, tercüme eserlerde, asıl esere kendi yorumlarını katıp eklemeler veya çıkartmalar yapamaz. Bununla birlikte işleyen yaptığı tercümede kendi özelliklerini de yansıtmalıdır. Ancak elbette burada daha kısıtlı bir özellik yansıtma alanı bulunmaktadır. Tercüme yapıldığında işleyenin özellikleri onun bağımsız fikri çabasında aranmaktadır. Tercüme eserler açısından özellikle günümüzdeki teknolojik gelişmelerle birlikte bir makine, bilgisayar veya buna uygun teknolojik bir araç vasıtasıyla yapılan çevirilerden söz etmek gerekmektedir. Bu tip tercümelerde işleyenin bağımsız fikri emeğini gösterecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tip tercümelerde işleyenin kişisel özelliği

²⁵⁰ Tercüme TDK’ya göre “Çeviri” olarak tanımlanmıştır. Çeviri ise “Bir dilden başka bir dile aktarma, çevirme, tercüme ve Bir dilden başka bir dile çevrilmiş yazı veya kitap, tercüme” şeklinde ifade edilmiştir. FSEK anlamında kast edilen bu ifadelerin ikincisidir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 19.12.2019).

yansıtılamadığından işlenme eser söz konusu olamaz²⁵¹. Aynı açıklama adli metinler gibi resmi metinlerin çevirilerinde de geçerlidir²⁵².

2. bentte sayılan “*roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerin*” bu eser çeşitlerinden birine çevrilmesi hali işlenme eser sayılmıştır. Bu bentteki eserlerde işlenme eserden söz edebilmek için sayılan eser çeşitlerinin öncelikle birbirilerine dönüşmeleri gerekmektedir. Ancak bu yetmemektedir. İşlenme eserin dönüştürülme sırasında mümkün olduğu ölçüde asıl esere bağlı kalması ve işleyenin özelliklerini taşıması gerekir²⁵³. Ancak bazen bu belirleme güç olabilir. Böyle bir durumda asıl eser ile asıl eserden yararlanılan yeni eser karşılaştırıldığında asıl eser yeni esere yalnızca bir esin kaynağı olmuş denilebiliyorsa yeni eser işlenme değil, orijinal bir eser olarak nitelendirilmelidir. Eğer asıl eserden yararlanma esinlenmeyi geçmişse ve yeni eserde yararlanılan eserin özellikleri aynen korunmuşsa böyle bir halde yeni eser işlenme eser olarak nitelendirilmelidir²⁵⁴.

3. bentte “*musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması*” işlenme eser olarak gösterilmiştir. Bu bentte yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, işlenme eserlerin aynı eser grubu içerisindeki eser çeşitlerine dönüştürülmesi kuralına istisna getirilmiştir. Dolayısıyla farklı eser grupları da olsa bu eser çeşitlerinin sinema eserlerine veya radyo ve televizyon yayımına müsait bir hale dönüştürülmesi işlenme eser olacaktır. Sinema eserine dönüştürülmesi açısından yukarıda da detaylıca ifade edildiği üzere bu durumun sinema eserlerinin her şeyi ifade etmeye sağlayacak yapısından kaynaklandığını söyleyen görüşler ve bunu eleştirip ortada işlenme eser değil sayılan eser gruplarından esinlenilmiş bağımsız bir sinema eserinin ortaya çıkacağını savunan görüşler bulunmaktadır. Sayılan eser gruplarındaki eser çeşitlerinin, radyo ve televizyon yayımına müsait hale getirilmesi açısından ise ortada henüz işlenme eserin bulunmadığı söylenmelidir. Müsait hale getirmede örneğin bir romanın senaryo haline getirilmesi söz konusu ise burada 3. bent kapsamında bir işlenmeden ziyade 2. bentte sayılan işlenme durumu ortaya

²⁵¹ Erel, s. 58; Küçük, s. 620.

²⁵² Ayiter, s. 68; Küçük, s. 620.

²⁵³ Erel, s. 58.

²⁵⁴ Ayiter, s. 68.

çıkacaktır. Bu sebeple bentteki sayımın gereksiz olduğu yönünde eleştiriler yapılmıştır²⁵⁵.

4. bentte musiki aranjman ve tertiplerinin işlenme eseri olarak sayıldığını görmekteyiz. Bu ifade ile müzik eserinin ana temasına bağlı kalınarak yapılan aranjmanlar, düzenlemeler, enstrümantasyonlar işlenme eser olarak kabul edilir. Böylelikle bir müzik eseri, çok sesli, tek sesli veya senfonik hale getirilirse ortaya çıkan yeni eser işlenme olacaktır. Eğer bu dönüştürme yapılırken bağımsız bir fikir emek harcamayı gerektirmeyecek bir durum söz konusu ise ortaya çıkan eser işlenme eser niteliğine haiz olamaz. Buna müzik eserinin transpozisyonu²⁵⁶ veya potpuri²⁵⁷ halde düzenlemesi örnek olarak gösterilebilir²⁵⁸. Bir müzik eseri olduğundan başka bir müzik türü eserine dönüştürülürse ortaya çıkacak yeni eser işlenme eser olacaktır. Örneğin bir rock müzik eseri rap müzik haline dönüştürülürse ortaya çıkan yeni eser bir işlenme eser olacaktır. Yukarıda da değinildiği gibi özellikle rap müzik türünde görülen beat kavramında, beate kaynaklık eden özgün beste müzik eseri olarak korunurken, ortaya konulan beatin kullanıldığı yeni eser işlenme eser olarak korunacaktır. Bunlarla birlikte bir müzik eseri sahibi eserini yorumlaması için bir sanatçıya devredebilir. Böyle bir durumda bu eseri yorumlamak isteyen başka sanatçılar yorumlayan sanatçıdan değil, yine asıl eserin sahibi olan müzik eseri sahibinden izin almalıdır. Eseri yorumlayan sanatçı icracı sanatçı olarak FSEK md. 80 kapsamında korunacaktır. Böyle bir durumda yorumlayan sanatçı, eser sahibinin sahip olduğu haklarla değil, komşu haklar kategorisinde düzenlenen haklar ile korunur. Bu tip bir durumda işlenme eser söz konusu değildir.

5. bentte güzel sanat eserlerinin aynı eser grubundaki eser çeşitlerine dönüştürülmesi işlenme eser olarak gösterilmiştir. Buna göre bir heykelin fotoğrafının çekilmesi, bir fotoğrafın resim tablosu haline getirilmesi gibi durumlarda yeni eser güzel sanat eseri olma şartlarını da taşımaktaysa işlenme eser olacaktır²⁵⁹.

²⁵⁵ Arslanlı, s. 34; Ayiter, ss. 68-69; Erel, s. 59.

²⁵⁶ Bir müzik eserinin farklı nota dizilimi ile çalınması durumu. Transpoze halinde müzik eserinin, ritminde veya sözlerinde bir değişiklik olmaz. Zaten bu sebeple bir müzik eserinin transpozisyonu, herhangi bir özgün emek gerektirmez ve işlenme eser niteliğine sahip olamaz.

²⁵⁷ Potpuri TDK'ya göre "*Karmaca*" olarak tanımlanmıştır. Karmaca ise "*Sevilen müzik eserlerinden seçilmiş bölümlerin arka arkaya seslendirilmesiyle oluşan müzik parçası, potpuri.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 21.12.2019).

²⁵⁸ Erel, s. 59.

²⁵⁹ Ayiter, s. 69.

Ancak bu bentteki eserler açısından işlemenin varlığını tespit etmek kolay olmayacaktır. Çünkü güzel sanat eserlerinde ifade etme tarzlarının farklılığı ve çeşitliliği ortak bir estetik ölçüt tespit etmekte güçlük yaşatacaktır. Bu durum da yeni bir eserin ortaya çıkışında başka bir eserden esinlenme mi olduğu yoksa yeni eserin başka bir esere bağlı kalıp onun işlemesi mi olduğu yönünde tespiti kolay olmayan bir duruma yol açacaktır²⁶⁰.

6. bentte ise “*bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması*” işlenme olarak kabul edilmiştir. Nitelik itibariyle bir derleme olan bu bentte, birçok eser yaratmış bir eser sahibinin tüm veya aynı tür eserlerinin, zamanına veya türüne göre tasniflenerek bir araya getirilmesi durumu ifade edilir. Ortaya çıkan yeni eser şüphesiz emek isteyen bir iştir. Ancak bu tür bir eserde işleyenin kişiliğini yansıtmaması çok mümkün değildir. Yeni eserde işleyenin kişiliği yaratıcılığından çok ortaya koyduğu emekte aranır. Bu bent ile bu tür bir emeğin korunması amaçlanmıştır²⁶¹.

7. bentte ise “*belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi*” işlenme olarak kabul edilmiştir. Nitelik itibariyle bir derleme olan bu bentte, seçme ve toplama eserler belli bir amaç ve plan doğrultusunda bir araya getirilip düzenlenirler. Buna örnek olarak eser sahiplerinin belli bir amaç ve plan doğrultusunda bir araya getirilen eserlerinden oluşan bilimsel armağanlar, ansiklopediler, fotoğraf seçmeleri, tablo reproduksiyonları²⁶², müzik eseri derlemeleri gösterilebilir. Bu tür eserlerde işleyenin kişiliğini yansıtmaması güçtür. Yeni eserde işleyenin özelliği, seçme ve düzenleme için işleyenin sarf ettiği emeginde aranmalıdır²⁶³. Burada yine 6. Bentteki gibi işleyenin bağımsız emeği korunmak istenmiştir.

8. bent ise “*henüz yayınlanmamış olan bir eserin, bilimsel bir araştırma ve çalışma sonucunda yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi*” ile ortaya çıkacak çalışmanın işlenme eser olarak kabul edilmesi halini düzenlemiştir. “Editio princeps” ismi de verilen eski eserlerin ilk defa yayınlanması durumunda aslında yeni bir eser

²⁶⁰ Erel, s. 59.

²⁶¹ Erel, s. 60.

²⁶² Reproduksiyonları TDK’ya göre “*Çoğaltma*” olarak tanımlanmıştır. Çoğaltma ise “*Bir sanat eserinin aslına uygun olarak yapılan taklidi, reproduksiyon.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 21.12.2019).

²⁶³ Ayiter, s. 70.

ortaya konulmuş değildir. Yalnızca yayıma hazır hale getirmek için harcanan emek, her ne kadar bilimsel açıdan değerli de olsa bunu gerçekleştirenin kişisel özelliklerini esere yansıtması mümkün değildir. Bu sebeple çalışmayı yayıma hazır hale getiren kişinin eser üzerinde eser sahipliğinden doğan bir hakkı bulunmaz. Bu yönleriyle editio princepslerin bu kapsamda korunması eleştirilmektedir²⁶⁴.

9. bentte ise başkasına ait bir eserin açıklanması, şerhi veya kısaltılması işlenme olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamdaki eserlerde, asıl esere bağlılık unsuru kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Burada işleyen, asıl eserdeki fikirleri, bilgileri, yorumları detaylıca açıklayabilir, şerhler koyup eleştirebilir veya bir mantık çerçevesinde kısaltmalarda bulunabilir. İşleyen eğer açıklama veya şerh amacıyla bağdaşmayan açıklamalar, çıkarmalar yaparsa veya asıl eserin sahibinin görüşlerini değiştirerek hareket ederse eser sahibinin manevi hakları ihlal edilir ve ortaya çıkan eser işlenme olarak kabul edilmez²⁶⁵. Asıl eserden yapılan kısaltmalar herkes tarafından kolaylıkla yapılabilecek ve gelişigüzel bir biçimde yapılmışsa, ortaya çıkan çalışma yine işlenme eser olarak kabul edilmeyecektir. Bu durum ise bu tür kısaltmalarda işleyenin özgün emeğinin bulunmamasından kaynaklanmaktadır²⁶⁶.

10. ve 11. bentlerde ise bilgisayar programlarının işlenmesi hali düzenlenmektedir. Bu bentlerde bir bilgisayar programında yapılan uyarlamalar, düzenlemeler veya herhangi başka değişiklikler ile bir amaç ve plan doğrultusunda verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucunda ortaya çıkan veri tabanları işlenme eser olarak kabul edilmiştir. Kanuna 1995 yılında eklenen bu bentler ile günümüze büyük bir hızla gelişim kaydeden bilişim alanına ilişkin eserlerde yapılacak işlenmeler korunmak istenmiştir. Bu bent kapsamında kaynak kodundan amaç kodlarına veya tam tersi duruma yapılan çevirmeler, bilgisayar programının işlenmesi ile ortaya yeni bir program çıkarılması veya mevcut programda yapılan değişiklikler gibi hallerin işlenme eser ortaya çıkardığı kabul edilmiştir. 11. Bentteki düzenleme ise aslında 7. Bentteki düzenlemenin bilgisayar programlarındaki görünümüdür. Buna göre veriler ve diğer materyaller bir amaç ve plan dahilinde bilgisayarda kullanmaya elverişli hale getirilirse ortaya çıkan ürün işlenme eser

²⁶⁴ Ayiter, ss. 70-71; Erel, s. 60.

²⁶⁵ Erel, s. 61.

²⁶⁶ Ayiter, s. 71.

olarak kabul edilir. 7. Bentte olduğu gibi burada da işleyenin özgün fikri değil bu yöndeki özgün emeği korunacaktır ve işleyenin özelliği bu emekte aranacaktır²⁶⁷.

C. Eser Sahipliği

1. Genel Olarak

Eser sahibi FSEK md. 1/B'nin b bendinde “*Eseri meydana getiren kişiyi ifade eder.*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Eser sahibi yine bu yönde FSEK md. 8/1’de “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” ifadesi ile açıklanmıştır. İşlenme eserler açısından ise aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*” düzenlemesi yapılmıştır. Ayrıca bir fikir ve sanat eserinden söz edilebilmesi için eserin sahibinin özelliğini taşıması da gerekmektedir. Dolayısıyla bu tanımlamalardan hareketle eser sahibi, fikir ve sanat eserini kişisel özelliklerini esere yansıtarak yaratan kişiyi ifade eder²⁶⁸. Bu kişi ancak gerçek kişi olabilecektir.

Fikir ve sanat eserlerinde eserin meydana getirilmesi ile eser sahipliği oluşur. Ayrıca bir irade açıklamasına veya resmi bir kayıt, tescil gibi işlemlere gerek yoktur. Bu noktada fikri mülkiyet hukukundaki fikir ve sanat eserleri hakları ile sınai mülkiyet hakları arasındaki en önemli ayrımlardan biri olan tescil veya kayıt şartı aranıp aranmaması yönündeki farklılığa dikkat etmek gerekmektedir. Örneğin bir patentten söz edebilmek için kayıt ve tescil işlemi gerekirken bir fikir ve sanat eserindeki hak sahipliğinde böyle bir işlem yapılmasına ihtiyaç yoktur. Eserin meydana gelmesi ile hak sahipliği gerçekleşir²⁶⁹. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir fikir ve sanat eseri olarak kabul edilen sinema eserleri eskiden bir kayıt ve tescil şartına tabi tutulmuşken, günümüzde bu hatalı yaklaşımdan vazgeçilmiştir²⁷⁰.

²⁶⁷ Erel, ss. 61-62; Eroğlu, s. 71.

²⁶⁸ Akil, s. 101; Öztrak, s. 43.

²⁶⁹ Ayiter, s. 90; Erel, s. 69.

²⁷⁰ 23.01.1986 tarihli ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu döneminde sinema eserlerinin kayıt ve tescili ile hak sahipliği söz konusu olmaktadır. 14.07.2004 tarihli Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun ile 3257 sayılı kanun mülga olmuş ve bu dönemde söz konusu anlayıştan vazgeçilmiştir. Dikkat edilmelidir ki hem FSEK md. 13/3, hem de bununla bağlantılı, Fikir ve Sanat Eserlerinin Tescili Hakkında Yönetmelik md. 5/1’deki “*Sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip*

Bir fikir ve sanat eseri yaratıcısının manevi haklarını taşır. Bununla birlikte ayrıca eserin bir meta haline gelmesi ve maddi değer taşıması, eser üzerinde mali hakları oluşturur. İşte bu eser üzerindeki manevi ve mali haklar eser sahibine aittir²⁷¹.

Fikir ve sanat eserleri bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından meydana getirilmiş olabilir.

2. Bir Kişinin Eser Sahipliği

Fikir ve sanat eserlerinde eser sahipliği açısından ilk durum eseri yaratanın eserin tek başına sahip olması durumudur. FSEK md. 8/1'deki "*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*" ifadesinden ve devamındaki sistematiğe bu anlaşılmaktadır. Bu eser sahipliğinde fikir ve sanat eserini yalnızca bir kişi meydana getirmektedir. Örneğin, bir romanı tek başına yazan yazar, bir müzik eserini tek başına besteleyen besteci eserin tek başına sahibi olur. Bu gibi durumlarda eserdeki kişisel özelliğin eser sahibinin olduğunun tespit edilmesi ile eser üzerindeki haklara kimin sahip olacağı kolayca tayin edilebilmektedir. Eser sahibi eseri meydana getirirken başkalarından yardım almış olabilir ancak bu yine de tek başına eserin sahibi olmasının önüne geçmez. Bu konudaki ölçüt yardım eden kişinin yardımının esere kişiliğini yansıtmamasına kadardır. Eğer eser sahibine yardım eden kişi esere kişisel özelliklerini kazandırmışsa artık eserde basit bir yardımdan değil yaratıcı ortaklıktan söz edilmeli ve eserde birden çok kişinin sahipliği söz konusu olmalıdır²⁷².

İşlenme eserlerde açısından da aynı durum geçerlidir. FSEK md. 8/2'deki "*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*" ifadesi mevcuttur. Buna göre işleyen, eseri kendisi

oldukları hakların ihlal 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." hükmüne göre zorunlu kayıt ve tescil yapılması gerekmektedir. Ancak hükümdeki "*hak ihdas etmek amacı taşımaksızın*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere buradaki eser sahipliği açısından bir değişiklik yaratmaz. Sinema eseri sahipliği de diğer fikir ve sanat eserleri gibi kayıt ve tescil şartına tabi olmaksızın oluşturulması ile birlikte eser sahipleri için bir hak yaratır. Yönetmelikte bahsedilen kayıt ve tescil zorunluluğu kurucu nitelikte değildir. Bu zorunluluk yapımcılar için olup yapımcıların "*sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi*" amacını taşımaktadır. Bknz. Tosun, s. 250-251.

²⁷¹ Öztrak, s. 43.

²⁷² Ateş, s. 79.

oluşturduysa işlenme eserin tek başına sahibi olur. Ancak işleyenin hak sahipliğinde, asıl eser sahibinin eseri üzerindeki hakları saklı kalmaktadır. Yapısı gereği işlenme eser üzerindeki hak sahipliğinin sınırlı olduğu söylenilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki işleyen FSEK md. 21 gereği işleme hakkının kullanılmasını devralmış olmalıdır. Buna aykırı bir biçimde yapılan işlemede eser sahipliğinden söz edilemez²⁷³.

3. Birden Çok Kişinin Birlikte Eser Sahipliği

a. Müşterek Eser Sahipliği

Fikir ve sanat eserlerinde eser sahibi tek bir kişi olmak zorunda değildir. Eseri kişisel özelliklerini yansıtarak oluşturmuş kişiler esere birlikte sahip olabilir. Bu hallerden ilki müşterek eser sahipliğidir. FSEK md. 9/1’de “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*” ifadesi ile hüküm altına alınmış müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinin ortaya koyduğu emekler ve yaratımlar ayrılabilir durumdadır. Müşterek eser sahipliğinde eser sahiplerinin meydana getirdikleri eserler, kendi başlarına da birer fikir ve sanat eseri olabilecek yapıdadır. Birbirinden ayrılabilir durumdaki bu eserler bir araya getirilerek bir bütün oluşturulduğunda ortaya müşterek eser çıkmaktadır²⁷⁴. Örneğin üç yazar Ceza Genel Hukuku, Ceza Özel Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku konularında her biri bir alanı yazacak şekilde bir çalışma yapıp bu çalışmalarını tek bir eser olarak yayımlarsa müşterek eser ortaya çıkacaktır. Çünkü ortada birbirinden ayrılabilir ve her biri tek başına eser niteliğine sahip çalışmalar mevcuttur²⁷⁵.

Müşterek eserlerde ayrılabilir kısımların, eserin bütünü oluştururken meydana getirdiği katkının önemi ve yoğunluğu önem taşımaz. Ayrıca ayrılabilir kısmın muhakkak fiilen ayrılmış olması da gerekmez. Önemli olan eserin

²⁷³ Öztrak, s. 48.

²⁷⁴ Ateş, ss. 81-82; Karasu, Suluk ve Nal, s. 80.

²⁷⁵ Öztrak, s. 48.

bütününden ayrılabilen ve tek başına eser olarak nitelendirilme imkanına sahip bir çalışmanın bulunmasıdır²⁷⁶.

Müşterek eser üzerindeki haklar eseri meydana getiren kişilerindir. FSEK md. 9/2'deki *"Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır."* hükmü ile müşterek eser üzerindeki hakların kullanımı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre müşterek eser üzerindeki hakların kullanılması oybirliği ile olmalıdır. Ancak eğer taraflardan biri haklı bir sebep olmaksızın müşterek eser üzerindeki hakların kullanımına izin vermezse diğer taraf veya taraflar hakkın kullanılabilmesi için mahkemeye başvurabilir. Burada bahsedilenler eserin bütününe ilişkindir. Müşterek eseri oluşturan ayrılabilir kısmın sahibi bu kısım üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Bunun sebebi bu kısmın kendi başına bağımsız bir eser olmasından kaynaklanır. Dolayısıyla böyle bir durumda ayrılabilir kısmın sahibinin müşterek eseri oluşturan diğer eser sahiplerinden izin alması gerekmez. Bu noktada ise ölçüt, eserin bütünü oluşturan diğer eser sahiplerinin haklarına zarar verme noktasındadır. Müşterek eser sahiplerinden biri, kendi oluşturduğu bölüm üzerinden serbestçe tasarrufta bulunurken diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemelidir. Zararın söz konusu olacağı durumlarda eser sahipleri aksini kararlaştırmamışsa müşterek mülkiyet kuralları söz konusu olacaktır²⁷⁷.

b. İştirak Halinde Eser Sahipliği

Fikir ve sanat eserlerinde birden çok kişinin eser sahipliği hallerinden bir diğeri iştirak halinde eser sahipliğidir. FSEK md. 10/1'deki *"Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir."* ifadesi ile hüküm altına alınan iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahiplerinin ortaya koyduğu emekler ve yaratımlar birbirinden ayrılamayacak durumdadır. Bu noktada iştirak halinde eser sahipliği, müşterek eser sahipliğinden ayrılır.

²⁷⁶ Ayiter, s. 99; Erel, s. 76.

²⁷⁷ Ateş, s. 82; Erel, s. 77.

İştirak halinde eser sahipliğinde eserin bütününe oluşturan parçalar eserin bütününe ayrılabilir nitelikte olmayıp kendi başlarına eser olarak kabul edilemezler. Dolayısıyla bu parçalar tek başına bir eser niteliğine sahip olamayacağından, maddi bir değer taşıyamayacaktır ve kendi başına bir telif hakkı konusu olamayacaktır²⁷⁸. Sonuç olarak iştirak halinde eser sahipliğinde, birden çok kişinin emeği ve çalışmasıyla ortaya koyduğu ve birbirinden ayrılamayan parçalardan oluşan tek bir eser söz konusudur ve bu eserin sahibi onu oluşturan kişilerden oluşan birliktir²⁷⁹. Örneğin birden çok kişinin çalışması ile birlikte bir heykel meydana getirmesi; müzik eseri bestelemesi gibi durumlarda iştirak halinde eser sahipliği mevcuttur. Çünkü burada eseri oluşturan kişilerin emeğini eserin bütününden ayırmak olanaksızdır²⁸⁰. Bu ayırt edilse dahi eser bölünemeyeceğinden tek başına bir eser olarak kabul edilmeyecek ve iştirak halinde eser sahipliği devam edecektir²⁸¹. Eseri meydana getirenler, birlikte ortaya koydukları bu eser üzerinde iştirak halinde eser sahibi olacaklardır.

İştirak halindeki eser ve üzerindeki haklar eseri meydana getiren kişilerindir. Ortada tek bir hak bulunmaktadır ve bu hakkın sahibi eseri birlikte meydana getiren kişilerden oluşan birliktir²⁸². FSEK md. 10/2'deki *“Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muamelede muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.”* hükmü ile iştirak halindeki eser üzerindeki hakların kullanımı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre iştirak halindeki eser sahiplerinden oluşan bu birliğe Türk Borçlar Kanununun 620. Maddesi vd. hükümlerinde düzenlenen adi ortaklık hükümleri kıyasen uygulanır. TBK md. 638/1'e göre adi ortaklıkta ortaklığın malları üzerinde ortakların elbirliği mülkiyeti bulunmaktadır. Bu durum ortakların bireysel olarak hareket etmelerinin önüne geçen bir durum yaratmaktadır²⁸³. Kanun koyucunun amacı da işte tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. İştirak halinde eser sahipliğinde de aslında bir elbirliği mülkiyeti bulunmaktadır. Kanun koyucu yaptığı

²⁷⁸ Erel, s. 72.

²⁷⁹ Öztrak, ss. 50-51.

²⁸⁰ Ateş, ss. 82-83.

²⁸¹ Erel, s. 72.

²⁸² Ateş, s. 83.

²⁸³ Oruç Hami Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, ss. 23-24.

gönderme ile elbirliği mülkiyeti sahipleri arasında yaşanabilecek bir anlaşmazlıkta adi ortaklık hükümlerine göre çözümün gerçekleşmesi yönünde irade göstermektedir. Ancak doktrinde bazı yazarlar yapılan düzenlemede adi ortaklık hükümlerinin, iştirak halinde eser sahipliğinin yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini savunmaktadır. Gerekçe olarak, adi ortaklığın, ortakların iradesini gerektiren bir sözleşme sonucu bir hukuki işlemle kurulması; iştirak halinde eser sahipliğinde ise eser yaratmanın bir hukuki eylem sonucunda meydana gelmesi yönündeki farklılığı göstermektedirler²⁸⁴.

TBK md. 622 ve 623'e göre adi ortaklıkta kar ve zarara katılma açısından eşitlik ilkesi hakimdir. Ortaklar kar veya zarardan eşit pay alırlar ancak bu tamamlayıcı bir kuraldır. Eğer ortaklar farklı bir paylaşım öngörmüşlerse bu paylaşım esas alınacaktır²⁸⁵. İştirak halinde eser sahipliğinde de eser sahipleri aralarında bir sözleşmeyle aksini kararlaştırmadıkları sürece kar ve zarardan eşit pay alırlar. Eser üzerindeki hakların kullanılması, eserin yönetimi, eserin yönetilmesinde gerekli karar yeter sayıları vb. durumlarda da aksi kararlaştırılmadıkça ve yapısına uygun düştükçe adi ortaklık hükümleri kıyasen uygulanacaktır²⁸⁶.

Eser sahipleri, aksini kararlaştırmadıkça eserin üzerindeki mali hakları oybirliği ile alırlar. Bunun sebebi yine adi ortaklıktan kaynaklanmaktadır. Adi ortaklıkta kararlar TBK md. 624'e göre ortakların oybirliği ile alınır²⁸⁷. Eğer ortaklardan birisi haklı bir sebep olmaksızın karara katılmazsa anlaşmazlık FSEK md. 10/2'ye göre mahkeme tarafından çözümlenecektir. Eserin üzerindeki manevi haklar açısından ise durum farklılık gösterecektir. Şöyle ki manevi haklar şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar olmalarından ötürü eser sahiplerinden her biri bu hakkı diğer eser sahiplerinin zararına olmayacak bir biçimde tek başına kullanabilir. Ancak teorik açıdan mümkün olan bu durumun hayata geçmesi olanaksızdır. Çünkü iştirak halindeki eser bölünememektedir, bu da eser sahiplerinden birinin diğer eser sahiplerinin zararına olmayacak bir biçimde hareket edebilme olanağını ortadan kaldırır. Böyle bir durumda, diğer eser sahiplerinin etkilenmemesi söz konusu olamaz. Özellikle FSEK md. 14'teki eserin umuma arz edilmesi veya FSEK md.

²⁸⁴ Ateş, s. 83; Ayiter, s. 101; Erel, s. 73

²⁸⁵ Şener, ss. 41-42.

²⁸⁶ Erel, s. 73

²⁸⁷ Şener, ss. 46-47.

16'daki eserde değişiklik yapılması durumlarında, tek başına hareket etmek mümkün değildir; oybirliği şarttır. Ancak dikkat edilmelidir ki eser sahiplerinden her biri bu manevi hakların kullanılmasına engel olma imkanına sahiptir. Örneğin FSEK md. 14/3'e göre eserin umuma arz edilmesi kişinin "*şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise*" eser sahibi, daha önce yazılı bir izin vermiş olsa dahi umuma arz edilmesi hakkının kullanılmasını engelleyebilir. Aynı durum FSEK md. 16'daki eser üzerinde değişiklik yapılmasında da geçerlidir²⁸⁸. Bunların dışında eklemek gerekir ki eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerinin korunması için tek başına hareket edebilir ve birliğin menfaatleri için gereken tedbirleri alabilir. FSEK md. 10/2'den eser sahibinin buna ilişkin yetkilere sahip olduğu anlaşılmaktadır²⁸⁹.

Yukarıda da ifade edildiği üzere iştirak halinde eser sahipliği eser sahiplerinden oluşan bir birliktir ve elbirliği mülkiyeti esasına göre hareket etmek durumundadır. Eser sahiplerinden birinin ölmesi halinde adi ortaklık hükümlerine göre çözüm düşünüldüğünde eğer aksine bir anlaşma bulunmuyorsa TBK md. 639/2. bent gereği ortaklığın feshi söz konusu olacaktır²⁹⁰. Bu durum iştirak halinde eser sahipliği açısından uygun bulunmamaktadır. FSEK md. 64'te buna ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre eğer eser sahiplerinden biri eser tamamlanmadan ya da alenileşmeden önce ölürse FSEK md. 64/1 gereği eser üzerindeki payı mirasçılara ödenir ve mirasçılar ortaklıktan çıkartılır. Miktarı anlaşılamaz ise bunu mahkeme belirler. Eğer eser sahibi eser alenileştikten sonra ölürse, FSEK md. 64/2 hükmüne göre eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin mirasçılar ile devam etmesi mümkündür. Bu halde eser sahipleri serbesttir. Devam etmek istemezlerse ilk fıkradaki alenileşmeden önceki ölme hükümleri uygulanır²⁹¹.

Eser sahiplerinin iştirak halindeki esere hangi derecede katkı koydukları önem taşımaz. Önemli olan bu katkının az da olsa çok da olsa eser sahibinin kişisel özelliklerini taşımasıdır. Ancak FSEK md. 10/3'te "*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*" düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre iştirak halindeki esere yapılan teknik

²⁸⁸ Erel, s. 74.

²⁸⁹ Ayiter, s. 102; Öztrak, s. 51.

²⁹⁰ Şener, ss. 88-89; Yazar aslında bu durumun adi ortaklık açısından kabul edilebilir olmadığını ve ortakların gerek ortaklık sözleşmesine hüküm getirerek gerek ise de böyle bir hüküm bulunmaksızın ortağın ölümü sonrası aralarında karar alarak ortaklığı devam ettirebileceklerini savunmaktadır.

²⁹¹ Ayiter, ss. 102-103; Erel, ss. 74-75.

yardımlar veya ikincil yardımlar eser sahipliği yaratmaz. Örneğin bir kişinin istediği özellikte bir evi mimara çizdirmek için verdiği talimatlar, bilimsel bir hukuk kitabı yazarken kaynakça ve içtihat toplanmasında yapılan yardımlar veya bir kişinin hayat hikayesini senaryo yazarına anlatması gibi vb. durumlarda ortak eser yoktur. Yardım edenin yalnızca fikir vermesi yaratıcı çaba olarak kabul görmemektedir. Ortak eserden söz edebilmek için fikir vermenin ötesinde bir yardımda bulunmak gerekir. Yukarıdaki örnekten devam edecek olursak; kişi istediği özellikteki evi mimara çizdirirken evin dış cephesinin istediği şekilde görünmesine ilişkin bir çizim hazırladıysa veya buna ilişkin desenler hazırladıysa ortak eserden söz edilmesi söz konusu olabilir²⁹².

FSEK md. 10/4'te ise *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa da aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.”* hükmü mevcuttur. Hüküm, eser üzerindeki hakların eseri gerçekten yaratmamış kişiler tarafından da kullanılmasını mümkün kılmıştır²⁹³.

c. Sinema Eseri Sahipliği

Sinema eserleri veya diğer bir deyişle sinema filmleri, yapısı gereği birçok kişinin ortak emekleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Özellikle büyük yapımlar, yüzlerce kişinin uzun süreli emekleri ile ve büyük bir maliyetle ortaya konulmaktadır²⁹⁴. Sinema eserlerinin bitiş jeneriğinde de görüldüğü gibi bir sinema filminin, filmin oyuncular²⁹⁵, yönetmeni²⁹⁶, senaristi²⁹⁷, diyalog yazarı²⁹⁸, filmin özgün müziğinin bestecisi, görüntü yönetmeni, ışık teknisyenleri, kostüm

²⁹² Ayiter, ss. 100-101; Erel, s. 72.

²⁹³ Ateş, s. 82.

²⁹⁴ Tosun, s. 245.

²⁹⁵ “Sinema, perde veya bir gösteride rol alan sanatçı, aktör, aktris” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 19.12.2020).

²⁹⁶ “Tiyatro ve sinema oyunlarında oyuncuların rollerini dağıtıp oyunu düzenleyen, metin, yorum, dekor, müzik vb. öğeler arasında birlik sağlamaya çalışan kimse, rejisör.” bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 19.12.2020).

²⁹⁷ “Olayları ve mekanları tasvir eden, yani birbirleriyle bağlantılı muhtelif sahnelerle ilgili resim akışını önceden düşünüp tasarlayan kişi” bknz. Ateş s. 84.

²⁹⁸ “Filmde yer alan konuşmaları yazan kişi” bknz. Ateş, s. 84.

sorumluları, makyaj ve saç tasarımcıları, film eğer animasyon ise animatörü vb. birçok kişinin emeğinin birleşmesi ile oluştuğu görülmektedir²⁹⁹. Bu karmaşık emek yapısı sebebiyle sinema eseri sahipliğinin belirlenmesi önem taşır.

Sinema eseri sahipliği FSEK md. 8/3'te "*Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*" hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre bir sinema eserinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahipleridir. Eğer bir animasyon söz konusu ise animatör de eserin birlikte sahiplerinden kabul edilir. Yapımcılar³⁰⁰, oyuncular, filme katkı sağlayan diğer kişiler sinema eserinin sahibi olarak kabul edilmemiştir. Sinema eseri sahibi olarak kabul edilmeyen ancak eserin oluşmasında önemli katkılarda bulunanlar FSEK md. 80'e göre korunabileceklerdir. Yapımcı da bu halde bağlantılı hak sahibi olarak görülmekte ve buna göre korunmaktadır. Yapımcının eser sahipleri ve icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yetkisini devralıp eserin mali hakları açısından tek yetkili olması mümkündür. Ancak bu devir FSEK md. 52 gereği yazılı olup devre konu olan haklar ayrı ayrı biçimde gösterilmelidir³⁰¹.

FSEK'teki 1995 değişikliği öncesinde yapımcılar sinema eseri sahibi olarak kabul edilmekteydi. Sinema eseri sahibinin tek bir kişi olmasının yarattığı kolaylık bunun sebebi olarak görülmekte ve filme ekonomik yatırım yapıp riskine katlanacak kişi olan yapımcının bu eserin sahibi olacağı kabul edilmekteydi³⁰². 1995'te Türkiye'nin uluslararası sözleşmeleri uyum için yaptığı değişikliklerin sonucunda bu anlayıştan vazgeçilmiş ve filmin yönetmeninin, senaristinin ve özgün müzik bestecisinin sinema eserine birlikte sahip olacakları kabul edilmiştir. FSEK'teki 2001 değişikliği sonrası ise diyalog yazarlarının ve eserin animasyon olması halinde animatörlerin eser sahibi olabilecekleri düzenlenmiştir. Tüm bu değişiklikler ile sinema eseri sahipliği yaratıcı emek sahiplerine özgülenmiştir. Böylelikle sinema eseri sahipleri, eserin yaratılmasıyla herhangi bir kayıt veya tescil gibi prosedürlere gerek kalmaksızın eserin sahibi sayılacaklardır³⁰³.

²⁹⁹ Tosun, s. 245.

³⁰⁰ "*Filmin finansmanı ve organizasyonunu üstlenen kişi, prodüktör*" bkz. Ateş, s. 84.

³⁰¹ Ateş, s. 85; Yasaman, s. 11.

³⁰² Ayiter, s. 97; Tosun, s. 247.

³⁰³ Tosun, ss. 249-250.

Sinema eseri sahipliğinde eser sahipleri iç ilişkileri bakımından somut olayın özelliğine göre müşterek veya iştirak halinde eser sahipliği hükümlerine tabi olurlar³⁰⁴.

4. Eser Sahipliğinde Özellik Gösteren Bazı Haller

a. Genel Olarak

Eser sahibi eseri meydana getiren kişidir. Bu sebeple esas itibariyle bir eser üzerinde eseri meydana getiren kişi dışında bir başka birisinin eser sahipliği mümkün değildir. Ancak bazı hallerde eseri meydana getirenin dışındaki kişiler eser ile ilgili hakları kullanabilmektedir. Bu haller ekonomik niteliğe sahip olan yani değeri para ile ölçülebilen mali hakların kullanımına ilişkindir. Mali hakların devredilmesi ve eseri meydana getirenler dışındaki kişilerce kullanılması mümkündür³⁰⁵. Fakat mali haklar devredilse dahi eser ile eseri meydana getiren eser sahibi arasındaki ilişki tam anlamıyla sona ermez. Bu durum ebeveyn ve çocuk ilişkisine benzetilmektedir. Eser sahibinin eseri ile arasındaki bağ, bir ebeveyn ile çocuk arasındaki bağ gibi doğaldır. Tıpkı bir ebeveynin çocuğunu evlat vermesi halinde soybağının kopmaması gibi eserin devredilmesinde de bu bağ kopmaz. Bu açıdan mali hakkın devri sonucunda hakkı devralan kişi bir eser sahibinden ziyade hak sahibi olarak kabul edilmelidir³⁰⁶.

Eser üzerindeki hakların eseri meydana getirenler dışında kalan kişilerce kullanabilmesi açısından işverenin eser sahipliği ve tüzel kişinin eser sahipliği durumları özellik göstermektedir. Bu ikisi için, eser üzerindeki hakların kullanılması yönünde bir istisna bulunmaktadır.

³⁰⁴ Ateş, s. 85.

³⁰⁵ FSEK md. 18/1'deki "*Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.*" hükmü mali hakların yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabileceğini ifade etse de bunun aksini kararlaştırmak mümkündür. Mali hakların, eseri meydana getirenler dışındaki kişilerce kullanılmasının mümkün olduğu, gerek 18. maddedeki diğer fıkralardan, gerek FSEK md. 52'deki "*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*" hükmünden, gerek ise de kanunun diğer düzenlemelerinden ve ruhundan, anlaşılmaktadır.

³⁰⁶ Ateş, s. 85.

b. İşverenin Eser Sahipliği

FSEK md. 18/2'deki “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*” hükmü ile tüzel kişilerin eser sahipliği düzenlenmiştir. Hükme göre memurlar, hizmetliler veya işçiler, işin görülmesi sırasında ve iş ile ilgili olarak eser meydana getirirlerse, meydana gelen bu eser üzerindeki mali haklar işverenlerce – ya da hükümdeki ifade ile bunları çalıştıran veya tayin edenlerce- kullanılır³⁰⁷. Ancak bunun için memurun, hizmetlinin veya işçinin, işveren ile yapmış olduğu özel sözleşmeden yahut işin niteliğinden aksi anlaşılmamalıdır. İşin niteliğinden aksi anlaşılmakta ise; yani meydana gelen eserin üzerindeki hakların, doğrudan eseri meydana getiren kişinin kullanması gerektiği anlaşıyorsa, işveren işin görülmesi sırasında meydana gelen bu eser üzerindeki hakları kullanamaz. Burada aslında bir adi karine bulunmaktadır. Aksi anlaşılmadıkça işin görülmesi sırasında meydana gelen eserler üzerindeki haklar işverence kullanılır. Bunun aksini ispat etme külfeti memur, hizmetli veya işverene yani işgörene aittir³⁰⁸.

c. Tüzel Kişinin Eser Sahipliği

Tüzel kişinin eser sahipliği açısından yine FSEK md. 18/2'ye bakmak gerekir. Çünkü bu bendin son cümlesindeki “*Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.*” ifadesi ile işverenin eser sahipliği durumundaki kuralın geçerli olacağı ortaya konulmuştur. Buna göre tüzel kişi, işveren ya da tayin eden olarak değerlendirilirken; tüzel kişinin organlarını meydana getiren gerçek kişiler ise tüzel kişinin memuru, hizmetlisi veya işçisi olarak değerlendirilecektir. Böylelikle tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin oluşturduğu eserin sahibinin kim olacağı çözümlenmeye çalışılmıştır. Tüzel kişinin eser sahibinin haklarını kullanabilmesi için eserin, tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişiler tarafından

³⁰⁷ Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXII, Sayı: 2, 2014, ss. 532-533.

³⁰⁸ Ateş, s. 86.

işin görülmesi sırasında ve iş ile ilgili olarak meydana getirilmesi gerekmektedir³⁰⁹. Tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişilerin iş ile ilgili olmayan bir eser meydana getirmeleri durumunda eser sahipliği kendilerinin olacaktır. Böyle bir durumda tüzel kişinin eser üzerinde hak sahipliği söz konusu olamaz³¹⁰.

Tüzel kişi bünyesinde organları oluşturmayan gerçek kişiler de bulunmaktadır. Bu kişilerin işin görülmesi sırasında ve iş ile ilgili olarak eser meydana getirmesi halinde yine FSEK md. 18/2 yani işverenin eser sahipliği kuralları işleyecektir. Ancak gerçek kişilerin organ olarak hareket etmeden bir tüzel kişilik bünyesinde iştirak halinde eser sahipliği meydana getirmesi hali özel olarak düzenlenmiştir. FSEK md. 10/4'te *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.”* hükmü geçerli olacaktır. Dikkat edilmelidir ki bu eserleri tüzel kişinin organları değil; tüzel kişilik bünyesinde çalışan kişiler meydana getirmektedir. Meydana getirilen bu eser ise ayrılmaz bir bütün teşkil ettiğinden iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olacaktır. İştirak halindeki bu eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi ise hükme göre eseri meydana getiren kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişinin olacaktır³¹¹.

5. Eser Sahipliği Karineleri

Eser sahipliğinin ispatının kolaylaştırılması için bazı karineler kabul edilmiştir. Esas itibarıyla eserde kimin adı yazılıysa veya eser kimin adıyla kamuya sunulmuş ve aleniyete kavuşturulmuşsa eser sahibi odur³¹². Bazı durumlarda ise eser sahibi adının gizli kalmasını istemiş olabilir. Eser sahibi bu hallerde eserde takma ad³¹³ veya rumuz³¹⁴ kullanmış olabilir veya eserin kimin olduğuna dair hiçbir bilgi

³⁰⁹ Yıldız, s. 516.

³¹⁰ Ateş, s. 87.

³¹¹ Ateş, ss. 87-88.

³¹² Erel, s. 83.

³¹³ *“Kendi adından başka eğreti alınan ad, takma isim, mahlas.”* Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.01.2020).

olmadan eseri umuma arz etmiş olabilir. İşte FSEK md. 11 ve 12’de buna ilişkin karineler düzenlenmiştir³¹⁵. Eser sahibinin adının belirtilip belirtilmemiş olması bu karinelerin temel ayrımını oluşturur.

a. Eser Sahibinin Adının Belirtildiği Eserlerde

Eser sahibinin eserde adını belirtmesi zorunlu değildir. FSEK md. 15’e göre eserde adını belirtmek bir manevi haktır ve eser sahibi bu hakkı kullanıp kullanmamak noktasında serbesttir. Eğer eser sahibi eser üzerinde adını kullanmışsa FSEK md. 11’deki karine devreye girer³¹⁶. Eser sahibinin adının belirtildiği esere ilişkin karine FSEK md. 11/1’de *“Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”* hükmüyle düzenlenmektedir. Buna göre, yayımlanmış bir ilim ve edebiyat, müzik veya sinema eserinin nüshaları üzerinde eser sahibi olarak adı belirtilmiş kişi aksi ispat edilinceye değin eserin sahibi sayılır. Aynı durum bir güzel sanatlar eserlerinin aslı üzerinde adı belirtilmiş kişi için de geçerlidir. Dolayısıyla karineye göre eserde adı belirtilen kişi aksi ispat edilinceye değin eserin sahibi olarak kabul edilir. Aksinin ispatı mümkün olmakla birlikte ispat külfeti eser üzerinde adı belirtilmiş kişiye değil; bunun aksini iddia eden kişiye düşmektedir³¹⁷.

Adın belirtilmesi ifadesinden kişinin adının tam olarak belirtilmiş olması anlaşılmamalıdır. Eser sahibinin adı kısaltılmış olabilir veya eser sahibi takma ad veya rumuz kullanmış olabilir. Hatta eser sahibi ad yerine bir işaret de kullanabilir. Tüm bunlar yine eser sahipliğinin doğması açısından geçerlidir. Buradaki tek şart bu tür takma adların, rumuzların, işaretlerin vb. kime ait olduğunun kamu tarafından bilinmesi gerekliliğidir³¹⁸.

FSEK md. 11/2’de ise *“Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o*

³¹⁴ “Simge; gizli anlamları olan işaretler ve sözler.” Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.01.2020).

³¹⁵ Ateş, s. 88.

³¹⁶ Erel, s. 83.

³¹⁷ Öztrak, s. 52.

³¹⁸ Ateş, s. 88; Ayiter, s. 104; Erel, s. 84; Öztrak, s. 52.

eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karene yoluyla diğerk bir kimse eser sahibi sayılsın.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre eser sahibi, umumi yerlerde veya radyo-televizyon vasıtasıyla gerçekleştirilen konferans ve temsillerde, eser sahibi olarak tanıtılan kişi kabul edilir. Gerçekleştirilen konferans ve temsiller, umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile yayımlanmadan önce başka bir kişinin adı ile umuma arz edilmişse, bu kişi eser sahibi olarak kabul edilir ve 11/2’deki karene geçerli olmaz³¹⁹. Dolayısıyla FSEK md. 11/2’deki karinenin, eserin sahibi olarak ilk kez kim gösterilip tanıtılmışsa onun lehine işleyeceğine dikkat edilmelidir³²⁰.

Bir kişinin kendi eserini başkasının ismiyle umuma arz etmesi durumu da söz konusu olabilir. Başkasının ismini bu tür kişisel amaçlar için kullanmak telif hakkının ihlalinden ziyade kişilik haklarına saldırı konusunu ilgilendirmektedir. Bu tür durumlarda, ayrıca haksız rekabete ilişkin ihlaller de söz konusu olabilir³²¹.

b. Eser Sahibinin Adının Belirtilmediğı Eserlerde

Eser sahibi eseri üzerinde adını kullanmamışsa FSEK md. 12’deki karene devreye girer. Eser sahibinin adının belirtilmediğı esere ilişkin karene FSEK md. 12/1’de *“Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değılse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir.”* hükmüyle düzenlenmektedir. Hükümle, FSEK md. 11’e göre eserin sahibi belirlenemediğı hallerde, yayımlayanın veya çoğaltanın eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip olacağı ifade edilmek istenmektedir. Eser üzerindeki haklar eser sahibinin olmaya devam eder ancak eser sahibi adının gizli kalmasını istediğinden bu hakların başka bir kişi tarafından kullanılması gerekmektedir. Kareneye göre bu kişilerin yayımlayan veya çoğaltan olabileceğı düzenlenmiştir. Yayımlayan ve çoğaltanın yetkisi hem manevi hem de mali hakları kullanmak açısından geçerlidir. Yayımlayan veya çoğaltan bu yetkiyi kendi adına ve eser sahibinin hesabına kullanır³²².

³¹⁹ Ayiter, s. 105.

³²⁰ Erel, s. 84.

³²¹ Ayiter, s. 105.

³²² Erel, s. 84.

Adını kullanmama ifadesinden ya hiçbir ad belirtilmemesi ya da kamu tarafından bilinmeyen bir takma ad, rumuz veya işaretin kullanılması anlaşılmalıdır³²³.

FSEK md. 12/2’de ise *“Bu salâhiyetler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre eser sahibi, umumi yerlerde veya radyo-televizyon vasıtasıyla gerçekleştirilen konferans ve temsillerde, eser sahibi belli olmadığından konferansı veren veya temsili icra ettiren olarak kabul edilir. Bu kişiler yine manevi veya manevi hakları kullanmak açısından yetkiye sahiptir ve bu yetkiyi kendi adlarına ve eser sahibinin hesabına kullanırlar.

Karinenin aksini ispat külfeti üçüncü kişilere değil; adını eserde kullanmak istemeyen eser sahibine düşer³²⁴.

Yayımlayan, çoğaltan, konferans veren veya temsil ettiren eser üzerinde tasarruf işlemlerini yapmaya da yetkilidirler. Eser üzerindeki telif haklarını kullanma yetkisine sahip bu kişilerin kullandıkları haklar ve yetkiler, ancak üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmektedir. Bu karine ile ulaşılmak istenen bir hedef de iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasıdır. Buna göre yetkileri kullanan kişiler aslında bunlara sahip olmasalar bile durumu bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişilerle yapmış oldukları işlemler geçerli olacaktır. Dolayısıyla bir iç ilişki-dış ilişki ayrımının bulunduğu söylenilebilir³²⁵.

FSEK md. 12/3’te *“Bu maddeye göre salâhiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.”* hükmü bulunmaktadır. Buna göre eserin telif haklarını kullanmaya yetkili kişiler ile eser sahibi arasında aksine bir anlaşma olmadıkça aralarındaki ilişkiye TBK md. 502 vd. düzenlenen vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanır.

Eserin telif haklarını kullanamaya yetkili olan yayımlayan, çoğaltan, konferans veren veya temsil ettiren, üçüncü kişilere dava açmaya yetkisi ancak kendilerine bu yönde özel bir yetki verilmiş olmasıyla mümkündür. Bunun anlaşılması için ilk önce FSEK md. 12/3’teki göndermeye bakılmalıdır. Burada aksine bir anlaşma olmadıkça adi vekalet hükümlerinin uygulanacağı söylenmiştir.

³²³ Öztrak, s. 53.

³²⁴ Erel, s. 84.

³²⁵ Ayiter, ss. 104-105; Erel, ss. 84-85.

Vekalet sözleşmesinde ise TBK md. 504/3'e göre dava açmak için özel yetkinin bulunması gerekmektedir³²⁶. Bununla birlikte telif haklarını kullanmaya yetkili kişilerle eser sahibi arasında da dava açılması söz konusu olabilir. Telif haklarını kullanmaya yetkili kişiler eser sahibinin kimliğini bilmiyorsa; eser sahibi ile aralarında bir anlaşma olmadan bunu gerçekleştiriyorlarsa veya aralarındaki anlaşmaya aykırı bir biçimde hareket ediyorlarsa, eser sahibi, kanundaki hukuk ve ceza davalarını açabilir. Çünkü bu tür hareketler, eser sahibinin hem manevi hem de mali haklarına tecavüz oluşturmaktadır. Bu hakların da sahibi eser sahibidir; diğer kişiler ancak bu hakları kullanmak yönünde bir vekalet ilişkisine sahiptirler³²⁷.

D. Eser Sahibinin Hakları Ve Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar

1. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar esas itibariyle iki haktan oluşmaktadır. Bunlar mali ve manevi haklardır. FSEK md. 13/1'deki "*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.*" ifadesi ile mali ve manevi haklar vurgulanmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu, FSEK md. 1'deki "*Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.*" hükmüyle kanunun amacını ortaya koymuştur. Burada da yine mali ve manevi hakların altı çizilmiştir.

FSEK'in Fikri Haklar başlıklı üçüncü bölümünde, manevi haklar ve mali haklar iki ayrı alt başlıkta düzenlenmektedir. Kanun koyucu eser üzerinde manevi

³²⁶ Vekaletin kapsamı başlıklı düzenleme için bkz. TBK md. 504/3; "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*"

³²⁷ Erel, ss. 84-85.

haklar ve mali haklar ayrımı yapsa da eser üzerinde tek bir mutlak hakkın bulunduğu ve bu ayrımın teorik bir değer taşıdığı ifade edilmektedir. Çünkü bu haklar ve hakların bahsettiği yetkiler, çoğu zaman kesin bir biçimde birbirinden ayrılamamaktadır. Bu kesin ayrımın yapılamaması, uygulamada bu ayrımın önemli bir anlamının bulunmayacağını göstermektedir. Esere yapılacak bir saldırıda da hem manevi hem mali hakların birlikte zarar görmesi kuvvetle muhtemeldir³²⁸. Örneğin bir ressamın tablosunun, kendisinin izni olmadan bir sergide sergilenmesi ressamın hem manevi haklarından umuma arz hakkının ihlalini hem de mali haklarından olan eseri temsil etme hakkının ihlalini oluşturacaktır.

Mali ve manevi haklar sınırlayıcı bir biçimde sayılmaktadır. Dolayısıyla yeni bir eser grubunun ortaya çıkması halinde kanunda yeni bir düzenleme yapmak gerekmektedir. Sınırlı sayımın, düzenlenen hakların nitelik ve kapsamlarının detaylıca düzenlenebilmesi ve bunlara karşı tecavüzlerin tespitinin kolaylaşması gibi avantajları bulunmakla birlikte yeni gelişmeler sonucunda ortaya çıkacak yeni eser gruplarının korunmasında hızlıca bir koruma sağlayamaması veya eserden yararlanmaya ilişkin ortaya çıkan yeni imkanların eser sahibi üzerinde yaratabileceği tehditlere engel olamaması açısından dezavantajları da bulunmaktadır³²⁹.

Eser üzerindeki manevi ve mali haklara ek olarak bir hak grubu daha bulunmaktadır. Bunlara “eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar”, “komşu haklar” veya “tali haklar” gibi birçok adlandırma yapılmıştır. Bu hakların yapısını şöyle açıklamak gereklidir. Eser üzerindeki manevi ve mali haklar, eserin eser sahibince meydana getirilmesi ile oluşan ve asli nitelikte olan haklardır. Bağlantılı haklar ise adından da anlaşılacağı üzere eserden kaynaklanan ve sonradan kazanılan tali nitelikte olan haklardır. Bu hak grubunun doğrudan doğruya eser sahibiyle ilişkili olmasa da fikir ve sanat eserleri kanunu ile korunması amacının altında, gerek eser ile olan önemli bağlantısı, gerek eserin tanınması yönündeki konumu gerek ise de bu hakları ortaya çıkaran kişilerin emeklerinin korunması isteği bulunmaktadır. Bu haklar ile eser sahibi değil; eserin, eser sahibi dışındaki başka kişilerce icra edilmesi ve yorumlanması faaliyetleri, fonogram ve film yapımcılarının ses ve görüntü

³²⁸ Ateş, ss. 122-123; Ayiter, ss. 112-113; Erel, s. 111.

³²⁹ Erel, s. 111.

üzerindeki hakları ve yayın kuruluşlarımın yayınladıkları programlar üzerindeki hakları korunmak istenmiştir³³⁰.

Bu haklarının kullanımındaki ihlallerin manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunu oluşturması sebebiyle ilerleyen bölümde tekrara düşmemek adına aşağıda kısaca neler olduğuna dair açıklamalarda bulunmakla yetinilecektir.

2. Manevi Haklar

Manevi haklar, fikir ve sanat eserlerinin para ile ölçülemeyen kısmını ve eser ile onu meydana getiren eser sahibi arasındaki kişisel ilişkiyi düzenler³³¹. Manevi haklar ile üçüncü kişilerin esere karşı saldırılarının engellenmesi ve özellikle eser sahibinin kişiliğinin korunması amaçlanır. Eser sahibinin meydana getirdiği eseri üzerinde mutlak hakkı vardır. Eser, eser sahibinin kişisel özelliklerini taşımakta; eser sahibinin yoğun fikir emeği neticesinde vücut bulmaktadır. Bu da eser sahibine tekel hakkı tanımaktadır. Esas itibarıyla eser üzerinde eser sahibinden başkasının hak iddiasında bulunması mümkün değildir. Eser üzerindeki bu mutlak ve sınırlı hak üzerinde eser sahibinin bazı yetkileri mevcuttur. Eser sahibi, kişiliğine zarar vermeksizin eserin umuma arz edilip edilmemesine, arz edilme zamanı ve ediliş şekline, kimin bu arzı gerçekleştireceğine kendisi karar vermektedir. Eser sahibi eserini umuma arz etmeden önce veya sonra değiştirebilir hatta yok edebilir. Fakat eser, bir kez umuma arz edildikten sonra bazı hukuki işlemlere ve meta haline gelmesinden ötürü ticari bir dolaşıma konu olur. Umuma arz edilip alenileşmiş bir eser artık herkese açık bir fikri servettir ve herkes bundan belli şartlar altında yararlanabilecektir. Ancak eser umuma arz edilse bile eser sahibinin eseri ile arasındaki bağ kopmamaktadır. Umuma arz edilmiş eserin bütünlüğüne zarar verilmemesini talep etmek veya eserin sahibi olarak belirtilmemişse eserin sahibi olarak bilinip gösterilmek istemek eser sahibinin manevi haklarının ne denli güçlü olduğunu göstermektedir³³².

Manevi hakların eser sahibinin kişiliği ile yakından ilgisinin bulunması bu hakların korunması, devredilmesi veya diğer başka türlü tasarruflara konu olması

³³⁰ Ateş, s. 124; Erel, s. 163.

³³¹ Ayiter, s. 113; Erbek, Lisans Sözleşmesi, s. 18.

³³² Ateş, s. 125.

bakımından özel bir düzenleme ihtiyacı doğurmuştur. Örneğin, manevi hakların kendisi değil kullanımları devredilebilmektedir³³³. Bununla birlikte eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanma yetkisi FSEK md. 19’da sayılan³³⁴ kişilere geçer ve bu kişiler hakları yetmiş yıl boyunca kullanabilir.³³⁵

Manevi haklar ile özellikle eser sahibinin kişiliği korunmak istendiğinden, eserin üçüncü kişilerin tasarrufuna bırakıldığı hallerde bile eser sahibi manevi hakları hayatı boyunca kullanmaya devam edebilecektir. Bu durum, manevi hakların sonra ermeyecek bir nitelikte olup, manevi haklarla eser sahibinin mahremiyetinin, kişiliğinin, mesleki konumunun, onurunun, ününün, ifade özgürlüğünün ve bunlarla ilgili diğer menfaatlerin korunmasından kaynaklanmaktadır³³⁶.

Eser sahibinin manevi hakları, Medeni Kanundaki kişilik hakları ile benzerlik gösterse de aynı anlamı taşımamaktadırlar. Çünkü eser üzerindeki manevi haklar bir eserin meydana gelmesi sonucunda ortaya çıkarken kişilik hakları eserin varlığına ihtiyaç duymaz. Ayrıca eser üzerindeki manevi hakların kullanımının devredilmesi ve miras yoluyla mirasçılara geçmesi mümkün iken kişilik haklarının esas itibarıyla başkalarına devredilmesi ve miras yoluyla mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Dolayısıyla tüm bu sebeplerden ötürü doktrinde, manevi hakların korunması bakımından medeni kanundaki kişilik haklarına ilişkin düzenlemelerin gerektiği zaman tamamlayıcı hüküm dahi olamayacağı savunulmaktadır³³⁷.

Eser sahibinin manevi hakları, FSEK’te fikri haklar başlıklı üçüncü bölümde 14, 15, 16 ve 17. maddelerde düzenlenmektedir. 14. Maddede “umuma arz salahiyeti” başlığıyla, eser sahibinin eserini açıklama hakkı; 15. Maddede “adın belirtilmesi salahiyeti” başlığıyla, eser sahibinin eser sahibi olarak belirtilme hakkı; 16. maddede “eserde değişiklik yapılmasını menetmek” başlığıyla, eser sahibinin eserinin bütünlüğünü koruma hakkı; 17. maddede “eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” başlığıyla, eser sahibinin eserin aslına ulaşım hakkı

³³³ Erel, s. 113.

³³⁴ FSEK md. 19’daki “Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.” hükmüyle bu kişiler belirtilmiştir.

³³⁵ Ayiter, s. 114.

³³⁶ Ateş, ss. 125-126.

³³⁷ Ateş, ss. 131-132; Ayiter, s. 114; Erel, s. 112; Tekinalp, ss. 150-151; Karşı görüş için bkz., Arslanlı, ss. 79-80.

düzenlenmektedir³³⁸. Bunlara ek olarak FSEK md. 58'deki cayma hakkı, eser sahibinin devrettiği mali haklarının süresinde kullanılmamasından kaynaklanan bir hak olsa da eser sahibinin manevi haklarından kabul edilmektedir. Çünkü bu hakkın özünü FSEK md. 14/3 oluşturmaktadır. Cayma hakkında her ne kadar mali haklardan bahsedilse ve FSEK md. 14/3'ün aksine bazı hallerde hakkın kullanılmasından vazgeçilebilse de mali hakkın kullanımının, manevi hakkın da kullanılmasına yol açması sebebiyle cayma hakkının da manevi hak olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³³⁹.

Sonuç itibariyle kanuna göre manevi haklar, dört başlık altında görünmektedir. Bu başlıklar;

- Eseri Açıklama Hakkı
- Eser Sahibi Olarak Belirtilme Hakkı
- Eserin Bütünlüğünü Koruma Hakkı
- Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

haklarından oluşmaktadır.

3. Mali Haklar

Mali haklar, eserden ekonomik açıdan yararlanmayı sağlayan ve bunun nasıl gerçekleşeceğini düzenleme yetkisini eser sahibine tekel hakkı olarak tanıyan haklardır³⁴⁰. Bu haklarla, eser sahibinin rızası dışında üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olmak amaçlanır³⁴¹.

Mali haklar eser sahibine verilmiş mutlak haklardandır ve çeşitli yetkilerden oluşur. Mali hakların pozitif ve negatif yönleri bulunmaktadır. Pozitif yönlerden, eser sahibinin, meydana getirdiği eserinden ekonomik anlamda yararlanabilmesini sağlayan yetkileri anlaşılır. Negatif yönlerden ise, üçüncü kişilerin eser üzerindeki bazı tasarruflarını engellemeyi sağlayan yetkiler anlaşılır³⁴².

³³⁸ Ateş, ss. 129-130.

³³⁹ Erel, s. 114.

³⁴⁰ Tekinalp, s. 166.

³⁴¹ Ayiter, s. 125.

³⁴² Ali Demirbaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, ss. 7-8; Ateş, s. 157.

Mali hakların tarihsel gelişimi süreci göz önüne alındığında üçüncü kişilerin eser üzerindeki bazı tasarruflarını engellemeyi sağlayan yetkiler büyük önem taşımaktadır. Matbaanın bulunması ve yaygınlaşmasıyla eserlerden büyük paralar kazanılması telif hakkı olgusunu ortaya çıkartmış ve o güne kadar geçerli anlayış olan fikir cisme bağlıdır anlayışını yerle bir etmiştir. Telif hakkı kavramının ortaya çıkmasını ve bugünlere gelmesini sağlayan şey eser üzerindeki mali haklardır ve mali haklar bu sebeple manevi haklara kıyasla daha erken bir korumaya sahip olmuştur³⁴³.

FSEK md. 20/1'deki "*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.*" hükmüyle, mali haklarda aleniyete göre bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırımın yapılması alenileşmemiş eserin henüz sahibinin özel alanından çıkmamış olması sebebiyle gerekli görülmemektedir. Çünkü eser sahibinin özel alanından çıkmamış olan eseri üzerinde egemenliğinin tam olduğu kabul edilmektedir³⁴⁴. Bir fikir ve sanat eseri ancak umuma arz edilerek aleniyet kazandığı zaman ekonomik bir değer kazanıp mali haklara konu olabilecektir. Bu açıdan manevi haklar ile bir kıyaslama yapıldığında henüz aleniyet kazanmamış fikir ve sanat eserleri üzerinde manevi hakların söz konusu olacağı ve bu açıdan mali haklarla aralarında bir fark olduğu söylenmelidir³⁴⁵.

FSEK md. 18/1'deki "*Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.*" hükmünden, mali hakları kullanma yetkisinin eser sahibine özgülendiği anlaşılmaktadır. Üçüncü kişilerin bu hakları ihlal etmesi halinde tıpkı manevi haklarda olduğu gibi hem FSEK md. 66 vd. hukuk davaları hem de FSEK md. 71 vd. ceza davaları yoluyla korunma mekanizması öngörülmüştür. Ancak eser sahibi mali haklar üzerindeki yetkilerini devretmekte serbesttir. Devir, mali hakların tamamen veya kısmen devri olarak gibi kiralanması veya ödünç verilmesi vb. tasarruf işlemleri şeklinde de gerçekleşebilir³⁴⁶. Ancak yapılacak devrin, FSEK md. 52'deki "*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan*

³⁴³ Arslanlı, s. 93; Ateş, s. 157; Ayiter, s. 125; Erel, s. 133.

³⁴⁴ Ayiter, s. 126.

³⁴⁵ Ateş, s. 158.

³⁴⁶ A. Demirbaş, ss. 15-16; Ateş, ss. 157-158; Erbek, Lisans Sözleşmesi, ss. 27-29; H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2013, s. 48; Kılıçoğlu, s. 285.

hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.” hükmü gereği yazılı olması ve hangi haklara ilişkin devir yapıldığının ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere eser sahibi eserinden dilediği gibi yararlanabilirken üçüncü kişiler, eser sahibinin rızası olmaksızın eserden yararlanamazlar.

Eser üzerindeki mali haklar, FSEK md. 20/1’deki “*Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*” ifadesine göre birbirinden bağımsızdır. Bu bağımsızlık mali haklardan biri üzerinde yapılacak tasarrufların diğer mali hakları etkilemeyeceğini ifade eder³⁴⁷. Bu kapsamda üçüncü kişiler, aldıkları bir yetkiye dayanarak eser sahibinin rızasını aşan bir biçimde hareket ederlerse yine mali hakların tecavüzü söz konusu olacaktır. Ancak bu noktada dikkat edilmelidir ki bir mali hakkın kullanılması başka bir mali hakkın kullanılmasını zorunlu kılıyorsa, eser sahibinin kullanılması zorunlu olan mali hakkın da yetkilerini devrettiği kabul edilir³⁴⁸.

FSEK md. 20/1’den kanundaki mali hakların sınırlı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kanunda gösterilmiş mali haklardan yararlanma imkanları dışında yeni bir imkanın doğması halinde yeni bir düzenleme yapılması gerekecektir³⁴⁹.

Bu sınırlı sayım sonucunda kanunda gösterilen mali haklar, FSEK md. 21’de düzenlenmiş işleme hakkı; FSEK md. 22’de düzenlenmiş çoğaltma hakkı; FSEK md. 23’te düzenlenmiş yayma hakkı; FSEK md. 24’te düzenlenmiş temsil hakkı ve FSEK md. 25’de düzenlenmiş eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarından ibarettir. Bunlara ek olarak FSEK md. 45’teki pay ve takip hakkı da mali haklardan kabul edilmektedir³⁵⁰.

Sonuç itibarıyla kanuna göre mali haklar, altı başlık altında görünmektedir. Bu başlıklar;

- İşleme Hakkı
- Çoğaltma Hakkı
- Yayma Hakkı
- Temsil Hakkı

³⁴⁷ Ayiter, s. 126.

³⁴⁸ A. Demirbaş, s. 15; Erel, s. 134.

³⁴⁹ Ateş, s. 158.

³⁵⁰ A. Demirbaş, s. 47; Akil, ss. 111-112; Arslanlı, s. 113; Ateş, s. 194; Ayiter, s. 144; Erel, s. 160; Öztrak, s. 69; Tekinalp, s. 183.

- Eserin İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletilmesi Hakkı
 - Pay ve Takip Hakkı
- Haklarından oluşmaktadır.

4. Bağlantılı Haklar

Bağlantılı haklar, bir fikir ve sanat eserini icra eden sanatçıların ve yapılan icraların tespit edilmesi veya çeşitli yayın yöntemleriyle topluma ulaştırılmasını sağlayan kişilerin korunmasını sağlayan haklardır. Fikir ve sanat eserleri hukukunda telif hakları kapsamında manevi veya mali haklara ek olarak bağlantılı hakların varlığı kabul edilmektedir³⁵¹.

Bağlantılı haklar, komşu haklar veya tali haklar ismiyle de anılmaktadır. Ancak FSEK’te kanun koyucu komşu haklar tabirini bağlantılı hakların bir alt başlığı olarak kullanmıştır. Bu tercih, bağlantılı hak ve komşu hak kavramlarının aynı oldukları ve yapılan ayırımın gerekli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁵².

Bağlantılı haklar, eser sahibi dışındaki kişilerin eser ile ilgili eylemlerinin korunması bakımından önem arz eder. Fikir ve sanat eserleri hukukunda doğal olarak ilk etapta manevi veya mali haklarla eser sahibi ön plana çıkar. Ancak fikir ve sanat eserlerinin ulusal veya uluslararası ölçüde yayılıp tanınmasını sağlayan kişiler genellikle eser sahibi dışındaki kişilerdir. Bu kişiler, yorumlayan, temsil veya icra eden sanatçılar; yapılan temsil veya icraları ses veya görüntü tespitine yarayan elverişli araçlarla kayıt veya tespit edenler ve radyo-televizyon veya her türlü işaret, ses ve görüntü aktarımını sağlayan araçlarla topluma ileten kişilerdir³⁵³.

Bağlantılı haklarda, sarf edilen emeğin korunması amaçlanır. İcracı sanatçılar, yaptıkları çalışmalarla aslında yeni bir eser ortaya koymazlar. Eğer ortada mevcut olan bir eserden yararlanılarak ortaya konulmuş yeni bir eser veya mevcut olan eser üzerinde yapılan bir çalışmayla dönüştürülmüş bir eser söz konusu ise bağlantılı haktan ziyade ortada yeni bir eser veya işlenme eser söz konusu olacaktır. Bu halde ortaya çıkacak yeni eserin, manevi veya mali haklarla korunması gündeme

³⁵¹ Erel, s. 163.

³⁵² Ateş, s. 212.

³⁵³ Ateş, s. 199; Erel, 163.

gelecektir³⁵⁴. İcracı sanatçıların eylemlerinde yeni bir eser meydana getirilmesi söz konusu değildir. Bağlantılı haklarda asıl amaç mevcut bir eserin, üçüncü kişilere aktarılması veya tanıtılmasıdır³⁵⁵. Dolayısıyla yine ortada mevcut bir eser bulunmalıdır ve icracı sanatçı eylemlerini mevcut olan eser üzerinde gerçekleştirmelidir ancak gerçekleştirilen eylemle yeni bir eserin yaratılması söz konusu olamayacaktır. Buradan hareketle bağlantılı haklarda başkalarının eserlerini icra ederek eserin değerini ortaya koyan, tanınmasını sağlayan ve bu yönde özgün emeğini ortaya koyan sanatçıların, eser sahibinin haklarına benzer bir biçimde korunmak istendiği söylenmelidir. Bu kişilere ek olarak, ses veya görüntü kayıt ile aktarımını sağlayan araçlarla, eser üzerinde yapılan icraların tanınmasını, dinlenip izlenmesini sağlayan yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının korunmak istendiğini eklemek gerekir³⁵⁶.

Eser üzerindeki bağlantılı haklar FSEK md. 80’de düzenlenmektedir. FSEK 80/1’deki “*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 aşağıda belirtilen komşu hakları vardır.*” hükmüyle bağlantılı hak sahiplerinin kimler olabileceği ortaya konulmuştur. Bu düzenleme komşu hak alt kategorisine ilişkindir. FSEK 80’de ayrıca “*Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir*” düzenlemesi ile film yapımcılarının da bağlantılı hak sahibi olarak kabul edildiklerini görmekteyiz.

Sonuç itibariyle bağlantılı haklar, dört başlık altında görünmektedir. Bu başlıklar;

- İcracı Sanatçıların Hakları
- Fonogram Yapımcılarının Hakları
- Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Hakları
- Film Yapımcılarının Hakları

olarak görünmektedir.

³⁵⁴ Ateş, ss. 200-201

³⁵⁵ Ayiter, s. 74.

³⁵⁶ Ateş, ss. 200-201.

IV. TELİF HUKUKUNUN CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ VE TELİF SUÇLARININ GENEL ESASLARI

A. Telif Hukukunun Ceza Hukuku İle İlişkisi Ve Telif Suçu Kavramı

Fikri mülkiyet hukukunun alt ayrımlarından olan ve fikir ve sanat eserleri hukuku olarak da tanımlanan telif hukuku, esas itibariyle bir özel hukuk alanıdır. Buna göre bu haklar devredilebilir; taraflar arasındaki sözleşmelere, mirasa ve yapısına uygun düşen tüm özel hukuk işlemlerine konu olabilmektedir³⁵⁷. Telif hukukunda eser sahipleri, eser sahiplerinin manevi ve mali haklarından oluşan telif hakları³⁵⁸, bu hakların devredilmesine ilişkin esaslar ve bu haklarla ilgili olup üçüncü kişilerin tasarruflarında bulunduğu bağlantılı haklar ilk etapta göze çarpan ve detaylıca düzenlenen konulardır. Ayrıca bu hakların ihlal edilmesi halinde korunmasını sağlayan bir mekanizma bulunmaktadır. Telif haklarının korunmasını sağlayan bu mekanizmada yalnızca özel hukuk yaptırımlarının yeterli olmaması sonucunda kanun koyucular telif haklarını ayrıca ceza hukuku kapsamında da korumaya almışlardır. İşte bu noktada “telif ceza hukuku” kavramı ve “telif suçları” doğmuştur³⁵⁹.

Telif ceza hukuku kavramının doğru olarak tahlil edilip anlatılabilmesi için fikir ve sanat eserleri hukukunun genel özelliklerini ortaya koymak gerektiğini düşünmekte olduğumuzdan çalışmamızın bu bölümüne kadar fikir ve sanat eserlerinin ya da diğer bir ifade ile telif hukukunun genel özelliklerinden bahsetmeye çalıştık. Çünkü kanun bir bütün olarak düzenlenmekte ve telif ceza hukuku düzenlemeleri kökenini kanundaki özel hukuk düzenlemelerinden almaktadır.

Ancak telif ceza hukuku ve bundan kaynaklanan telif suçları, her ne kadar kaynağını özel hukuk düzenlemelerinden alsa da bir ceza hukuku alanıdır ve ortada bir “suç” vardır. Dolayısıyla ceza hukuku yardımını talep eden diğer tüm hukuk

³⁵⁷ Tekinalp, s. 35.

³⁵⁸ Telif hakları esas itibariyle eser sahibinin manevi ve mali haklarını ifade eden bir kavramdır. Bağlantılı haklar ise bu haklardan doğup bu haklara bağlı olarak kullanılmaktadır. Anlatımımızın devamında telif hakları, telif hukuku, telif ceza hukuku ve telif suçları ifadelerinde hem “eser sahibinin manevi ve mali haklarını” hem de telif hakları ile olan yakın bağlantısı ve FSEK md. 71’deki ceza hukuku koruması nedeniyle “bağlantılı hakları” işaret edeceğiz.

³⁵⁹ Sınar, s. 302.

dallarında olduğu gibi, ceza hukukunun kendine özgü kurallarının ve sistematüğının telif suçları üzerinde de etki göstereceğı şüphesizdir³⁶⁰.

Ceza hukuku, suç olarak adlandırılan davranışların yapısını inceleyip buna göre yaptırımlar düzenleyen bir hukuk dalıdır³⁶¹. Suç ise kanunda öngörülen tipikliğe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu insan davranışı olarak ifade edilmektedir³⁶². Buna göre telif suçları, telif haklarının korunması için düzenlenmiş hükümlerin ihlali sonucunda meydana gelen hukuka aykırı ve kusurlu davranışlardır. Suç tipi incelemesine geçmeden önce, telif suçlarının genel esasları ve ceza hukukuyla ilişkisine değineceğiz³⁶³.

B. Ceza Hukukunun Telif Hukukuna Müdahalesinin Gerekliliğı

Telif hukuku esasen eser sahibinin fikri emeğı sonucunda ortaya koyduğı eseri üzerindeki hakları düzenleyen bir alandır. Ancak eser sahibinin eseri üzerindeki hakları yalnızca kişiler arasındaki özel hukuk ilişkileriyle düzenlemek telif hakkının tam anlamıyla korunmasını sağlamayacaktır. Çünkü eser sahibinin meydana getirdiğı eserin umuma arz edilmesiyle eser, bir insanlık ürünü haline gelmektedir³⁶⁴. Günümüzde fikir ve sanat eserleri önemli bir meta haline geldiğinden büyük ölçüde umuma arz edilmiş halde bulunacaktır. Kaldı ki eser üzerindeki mali veya bağlantılı haklardan söz edebilmek için eserin, eser sahibinin kişisel alanından çıkıp umuma arz edilmiş olması gerekmektedir³⁶⁵.

³⁶⁰ Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım**, 3. Baskı, İstanbul, 1992, s. 26; Sınar, 304.

³⁶¹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 27; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel), s. 29; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 49; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, (Ceza Genel), s. 38.

³⁶² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 205; Öztürk ve Erdem, s. 27.

³⁶³ Bu başlıktaki inceleme sistematığı açısından örnek aldığımız eser için bkznz. İsa Başbüyük, **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 29 vd.

³⁶⁴ Zeki Hafizoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1, 1999, s. 1.

³⁶⁵ Ateş, s. 158.

İlk meydana getirilen fikir ve sanat eserlerinden bu yana tüm fikri ürünler, medeniyetin oluşup gelişmesinde büyük bir rol oynamıştır³⁶⁶. Bu durum, fikir ve sanat eserlerinin korunmasında bir kamu menfaatinin bulunduğunu işaret eder. Kamunun bu menfaatinin yanı sıra, fikir ve sanat eserleri üzerinden vergi alması, bu alanda istihdam yaratması gibi konularda da menfaatleri bulunmaktadır³⁶⁷. İşte tüm bu menfaatlerin korunması açısından fikir ve sanat eserlerinin etraflıca korunması gerekmektedir. Bu korumanın yalnızca özel hukuk yaptırımlarına bırakılmayıp ceza hukuku müdahalesiyle desteklenmesi, telif hakkı ihlalleri açısından caydırıcılığı artıracak ve korumayı genişletecektir. Böylelikle emeğinin korunacağını bilen eser sahibi, toplumu ileri taşıyabilecek; medeniyete katkı sunabilecek eserini üretirken bir güvensizlik hissine kapılmayacaktır. Böylelikle fikir ve sanat eserini üretecek olan bir bilim insanı veya sanatçı, emeğinin korunduğunun bilinciyle aktif bir biçimde eserlerini ortaya koyacak, eserlerin ortaya konulup tartışılması ile toplumun gelişimi ve kültür hayatı zenginleşecektir.

Dolayısıyla telif hukukuna yapılacak ceza hukuku müdahalesiyle, hem eser sahipleri ya da hak sahipleri bireysel açıdan korunacak; hem de kamu, toplumun gelişimi ve diğer menfaatlerinin korunması açısından bir güvence yaratıp, yaşanabilecek ihlaller karşısında caydırıcılık sağlayacaktır. Fakat bu koruma yapılırken birey ve toplum arasındaki menfaatler de göz önüne alınarak eserden bazı hallerde ve haklı gerekçelerle serbestçe yararlanma olanağı sağlanmalı ve toplumun bilgiye ulaşma hakkı göz ardı edilmemelidir³⁶⁸. Çünkü fikir ve sanat eserlerinin toplumları ilerletip bir tartışma ortamı yaratabilmesi için, ulaşılabilir durumda olup üçüncü kişilerin haklı gerekçelerle yararlanmasına açık olması gerekmektedir.

³⁶⁶ Ahmet Caner Yenidünya, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, s. 237.

³⁶⁷ İlhami Güneş, **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 18; Panethiere, s. 11; Sınar, 305.

³⁶⁸ Güneş, ss. 23-24; Manta, ss. 469-470.

C. Telif Suçlarında Uluslararası Yaklaşım: Trips Açısından Telif Suçları

Telif hukukuna ceza hukuku müdahalesi tüm modern hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir³⁶⁹. Bununla birlikte telif suçları açısından uluslararası bir yaklaşım da bulunmaktadır. Teknolojik imkanların artması ve küreselleşmenin sonucunda telif hukukuna ilişkin ihlallerin yapılması kolaylaşmış; bununla birlikte uluslararası bir boyut kazanmıştır. Telif haklarının tarihsel gelişiminden de görüleceği üzere, uluslararası anlaşmalarla ülkelerin bu konuda yaptıkları korumanın yeknesak bir hale getirilmesi veya birbirine yakınlaştırılması amaçlanmaktadır. Bunun son görünümlerinden birisi The Agreement On Trade - Related Aspects Of Intellectual Property Rights (TRIPS) ortaya koymaktadır. TRIPS özel hukuk düzenlemelerinin yanında ayrıca taraf ülkelere konu hakkında ceza hukuku düzenlemeleri yapmalarını ve asgari bir koruma sağlamalarını işaret etmektedir. TRIPS'in 61. maddesindeki *“Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telif yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde, uygulanabilecek telif yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler.”* hükmü bunu göstermektedir. Buna göre taraf devletler ulusal kanunlarında, fikri mülkiyetin ve dolayısıyla telif haklarının korunabilmesi için en azından TRIPS'te öngörülen düzeye eşit bir biçimde telif ceza hukukuna dair düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır.

³⁶⁹ Sınar, s. 303.

D. Telif Suçlarının Türk Hukukundaki Yeri

1. Genel Olarak

Telif hakları birçok uluslararası sözleşme ile kabul edildiği gibi ayrıca İnsan Hakları Evrensel beyannamesi md. 27 hükmü ile de korunma altına alınmıştır³⁷⁰. Bu haklar Anayasamızda da yansımaları bulmuştur.

T.C. Anayasasının “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25. Maddesi; “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. Maddesi; “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. Maddesi; “Basın hürriyeti” başlıklı 28. Maddesi ve “Sanatın ve sanatçının korunması” başlıklı 64. Maddeleri telif hakları açısından temel anayasal düzenlemelerdir. Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere, fikir ve sanat eserlerinin hem bireysel hem de toplumsal özellikler taşıdığı görülmektedir³⁷¹.

Türk hukukunda telif hakları, esas itibarıyla FSEK md. 66 ve devamı hükümlerindeki özel hukuk davaları ile korunmaktadır. Bu davalar “Tecavüzün Ref’i Davası” başlıklı FSEK md. 66; “Manevi Haklara Tecavüz Halinde” başlıklı FSEK md. 67; “Mali Haklara Tecavüz Halinde” başlıklı FSEK md. 68; “Tecavüzün Men’i Davası” başlıklı FSEK md. 69 ve “Tazminat Davası” başlıklı FSEK md. 70’e açılır. Bunlara ek olarak bağlantılı hak sahipleri de FSEK md. 80/son hükmündeki “*Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref’i, Tecavüzün Men’i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar.*” düzenlenmesine göre bu davaları açabileceklerdir. Dolayısıyla sağlanan korumayla hem eser sahiplerinin hem de bağlantılı hak sahiplerinin hakları özel hukuk yönünden güvence altına alınmaktadır.

Bir de bunlarla birlikte “Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz” başlıklı FSEK md. 71 ve devamı hükümlerinde düzenlenen ceza davaları koruması bulunmaktadır. İşte bu noktada Türk hukukunda telif hukukuna ceza hukuku

³⁷⁰ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md 27; “1. Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir.

2. Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.”

³⁷¹ Büşra Demiral Bakırman, “İntihal Suçları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 58; Hafızogulları, s. 1.

müdahalesi gelmiştir. FSEK md. 71 ve devamındaki hükümler “telif ceza hukuku” alanını yaratmıştır.

FSEK md. 71’e bakıldığında telif hakkı ihlalleri açısından üç hakkın cezai koruma altına alındığını ve ihlallerin birden çok hareket ile gerçekleştirilebildiğini görmekteyiz. İlk etapta “Manevi Haklara Tecavüz Suçu”, “Manevi Haklara Tecavüz Suçu” ve “Bağılantılı Haklara Tecavüz Suçu” şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Telif hakkının ihlali suçları olarak adlandırdığımız bu suç tipleri, her biri kendi içerisinde birçok hareket içermekte ve bu hareketlerin gerçekleştirilerek telif hakkının ihlal edilmesi sonucunda meydana gelmektedir.

2. Türk Hukukunda Telif Suçlarının Tarihsel Gelişimi

a. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Öncesi Dönem

Türk hukukunda telif suçlarına ilişkin ilk düzenlemeler Osmanlı İmparatorluğu dönemine rastlamaktadır. Osmanlı döneminde telif haklarının korunmasına ilişkin ilk düzenleme 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi ile yapılmış ve 1857 tarihli Telif Nizamnamesi ile devam etmiştir. Ancak bu nizamnamelerde bir ceza hükmü bulunmamaktadır. Telif hakkı ihlallerinde ceza hukuku yaptırımlarını gösterir ilk düzenleme 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’nun 241. Maddesi³⁷² ile yapılmıştır. Buna göre yazarın imtiyazına aykırı bir biçimde eseri basan veya bastıran; imal edilmesi ve icrası bir kişiye veya şirkete imtiyaz olarak verilen bir şeyi gerçekleştiren; bu tür eserleri ithal eden ve bu tür eserleri bilerek satan kişiler cezalandırılmaktadır.

³⁷² Söz konusu hüküm: “Müellifin imtiyazatı aleyhine olarak basan veya bastıran ve imal ve icrası bir şahsa, yahut bir şirkete imtiyaz olarak hasredilmiş olan şeyi yapan ve yaptıran kimse bir nevi sahtekarlık etmiş olacağından tabettirdiği kütüb vesaire veyahut yaptırdığı şeyler zapt ile sahibi imtiyaza verilir ve beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar cezayı nakdi alınır ve bu suretle hariçte tab ve imal olunmuş olanları memaliki mahrusaya ithal edenlerden kezalik beş mecdiye altınından yüz mecdiye altınına kadar cezayı nakdi ahz olunur ve bu makule matbuat ve mamulâtı bilerek satanlar bir mecdiye altınından beş mecdiye altınına kadar cezayı nakdi ahzile mücazat kılınırlar.” (Bknz. Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, **Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 21, 2007, s. 206).

1872 yılında Telif Nizamnamesine, meydana gelebilecek telif hakkı ihlallerinde Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 241. maddesinin uygulanacağı yönünde bir ekleme yapılmıştır³⁷³.

1910 yılında ise Hakk-ı Telif Kanununun yürürlüğe girmesi ile geniş bir düzenleme yapılmıştır³⁷⁴. Hakkı Telif Kanununda var olan koruma geliştirilmiş ve bir eserde sahibinin izni olmadan değişiklik yapmak, eserin sahibinden izin almadan eserin kullanılması veya icra edilmesi cezai açıdan korumaya alınmıştır³⁷⁵.

Cumhuriyetin ilan edilmesi ve sonraki süreçte telif haklarının korunması açısından 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Yaşanan hukuk reformları ile birlikte telif haklarına ilişkin yeni bir kanun da yapılmak istenmiş ancak bunun gerçekleşmesi 1951'de mümkün olmuştur.

b. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dönemi

(1) İlk Düzenlemeler ve Gelişimleri

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Türk Hukukunda fikri mülkiyet hukuku açısından yeni bir dönem başlamıştır. Bu kanunla telif hakları gösterilmiş ve bu haklar korunma altına alınmak istenmiştir. Getirilen koruma yalnızca özel hukuk yaptırımları değil ayrıca ceza hukuku yaptırımları da içermektedir.

Yaşanan teknolojik gelişmeler ve küreselleşmenin etkisiyle uluslararası ticaretin büyük boyutlara ulaşması ayrıca bilgisayar teknolojilerinin büyük bir hızla büyümesi karşısında telif haklarının ihlali kolaylaşmıştır. Bu ve bunun gibi durumlar karşısında hem ulusal kanun koyucular hem de uluslararası birlikler telif haklarının etkin bir şekilde korunabilmesi amacıyla yeni kavramlar meydana getirmişler; var olan kavramları daha geniş yorumlamışlardır. Bu doğrultuda FSEK de günümüze dek, gerek ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap verebilmesi adına gerek ise de uluslararası sözleşmelere uyabilmesi adına birçok değişikliğe uğratılmıştır³⁷⁶. Bu

³⁷³ Çakmak, s. 208.

³⁷⁴ Ateş, s. 39.

³⁷⁵ Çakmak, s. 230.

³⁷⁶ Bu değişikliklerin kanun yapma tekniğine uygun olmadan yapılmasının kanunun sistematüğini bozduğu; özensiz hükümler getirilmesiyle kanunun anlaşılır olmaktan uzaklaştığı yönündeki eleştiri için bkz. Gökyayla, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, ss. 1-2, 25.

değişikliklerle yeni telif haklarının ortaya çıkması sağladığı gibi ceza hükümlerinde de değişiklikler yaratmıştır. Bu kaçınılmazdır çünkü kanunun sistematigi açısından düşündüğümüzde ceza hukuku yaptırımı içeren hükümlerdeki kavramlar kanundaki özel hukuka ilişkin bölümlerde açıklanmaktadır. Dolayısıyla özel hukuk alanında yapılacak bir değişiklik veya yeni bir telif hakkının ortaya çıkması durumunda ceza hükmünün de ayrıca düzenlenmesi gerekmiştir.

FSEK'in ilk halinde 71. maddede "Manevi Haklara Tecavüz Suçu"³⁷⁷; 72. Maddede "Mali Haklara Tecavüz Suçu"³⁷⁸ düzenlenmekteydi. 73. maddede ise mali haklardan haksız yararlanma hareketlerine karşın getirilmiş "Diğer Suçlar"³⁷⁹ başlıklı bir düzenleme getirilmişti. Ayrıca sanatkarların korunması başlıklı FSEK md. 80 ve 81. madde hükümlerinde şu anki FSEK'te sinema eseri sahibi olarak kabul edilen

³⁷⁷ FSEK md. 71'deki Manevi Haklara Tecavüz Suçu başlıklı düzenlemenin kanundaki ilk hali şöyledir;

"Bu kanunun hükümlerine aykırı olarak kasten:

1. Eser sahibi veya halefinin rızası olmadan henüz alenileşmemiş bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan;
2. Bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına sahip veya halefinin müsaade etmediği bir ad koyan;
3. Başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15. maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden;
4. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40. maddelerdeki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren; kimseler hakkında 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası veya 7 günden üç aya kadar hapis cezası hükmolunur." (Bknz. Arslanlı, ss. 282-283.)

³⁷⁸ FSEK md. 72'deki Mali Haklara Tecavüz Suçu başlıklı düzenlemenin kanundaki ilk hali şöyledir;

"Hak sahibinin muvafakati olmaksızın bu kanuna aykırı olarak kasten:

1. Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen;
2. Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan;
3. Bir eser veya işlenmelerinin kendisi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya satışa veyahut tedavüle arz eden;
4. Bir eseri veya işlenmelerini temsil veya teşhir eden yahut umumi yerlerde gösteren veya radyo yahut buna benzer vasıtalar ile yayan; kimseler hakkında 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası veya 7 günden üç aya kadar hapis cezası hükmolunur." (Bknz. Arslanlı, s. 283.)

³⁷⁹ FSEK md. 73'deki Diğer Suçlar başlıklı düzenlemenin kanundaki ilk hali şöyledir;

"Kasten:

1. Bu kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını satışa çıkaran veya bunlardan umumi yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadı ile yahut kar temini için diğer herhangi bir suretle faydalanan;
2. Bu kanun hükümlerine aykırı olarak satışa çıkartıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını başkalarına satan veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını başkalarına satan veya bunlardan umumi yerlerde temsil veya radyo ile yayım maksadıyla veya kar temini için herhangi bir suretle faydalanan;
3. Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf salahiyeti bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği mali hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehin eden veyahut herhangi bir tasarrufun konusunu yapan;
4. Kendisine sözleşme veya kanunla müsaade edilen miktardan fazla nüsha çoğaltan veya çoğalttıran; kimseler hakkında 1000 liradan 10000 liraya kadar ağır para cezası veya bir aydan bir yıla kadar hapis cezası hükmolunur." (Bknz. Arslanlı, ss. 283-284.)

kişiler ve icracı sanatçılara sınırlı haklar tanınmış; 82. maddede³⁸⁰ bu hakların ihlali halinde 73. Maddeye göre ceza hukuku yaptırımlarının uygulanacağını düzenlenmişti³⁸¹.

FSEK’te 1983 yılında yapılan değişiklik³⁸² ile 71. Maddedeki “Manevi Haklara Tecavüz Suçu” ve 72. Maddedeki “Mali Haklara Tecavüz Suçunda” “*eser sahibinin veya halefinin yazılı izni olmadan*” ve “*hak sahibinin yazılı izni olmaksızın*” ifadeleri eklenmiştir. Böylelikle bu suçların oluşabilmesi için eser sahibi veya halefinin yazılı izninin bulunmaması bir şart olmuştur. Bunlara birlikte FSEK md. 73’teki “Diğer Suçlar” da dahil olmak üzere bu suçlardaki “*para veya hapis cezası*” hükmü, “*para ve hapis cezası*” şeklinde değiştirilmiş ve cezalar artırılmıştır. Ayrıca manevi haklara tecavüz suçu açısından umuma arz ve yayımlamada alenileşmemiş olma şartı kaldırılarak alenileşmiş eserler üzerinde de suçun oluşabilmesi sağlanmıştır. “*Sanatkarların Korunması*” üst başlıklı 80. ve 81. maddeler açısından da yine yazılı izin şartının aranması eklenmiş, yazılı izin bulunmadıkça sayılan hareketleri gerçekleştirmek suç olarak kabul edilmiştir³⁸³.

1995 yılında FSEK’te kapsamlı değişiklikler³⁸⁴ yapılmıştır. Buna göre tüm telif suçları için öngörülen cezalar artırılmıştır. FSEK md. 72’deki “Mali Haklara Tecavüz Suçuna” “*Bir eseri veya işlenmelerini kiralamak*” ve “*Eser sahibinin izni olmadan yapılan nüshaları ithal etmek*” seçimlik hareketleri eklenmiştir. FSEK md. 73’teki “Diğer Suçlara” ise “*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulundurmak*” ve “*Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan*

³⁸⁰ Sanatkarların korunması üst başlıklı hükümlerden Müsterek Hükümler başlığını taşıyan FSEK md. 82, o dönem FSEK md. 80 ve 81’de gösterilmiş sinema eseri sahipleri ve icracı sanatçıları korumayı amaçlayan bir hükümdü. FSEK md. 82’deki Müsterek Hükümler başlıklı düzenlemenin kanundaki ilk hali şöyledir;

“Yukarıdaki maddelere göre adlarının zikredilmesini istemeye salahiyyetli olanlar, 66, 69 ve 70. Maddelerde yazılı haklardan faydalanabilirler.

Kanunun 81. maddesinin 1., 2., ve 3. fıkralarında zikredilen müsaadeyi almadan işaret, resim ve ses nakline yarayan aletleri çoğaltan ve yayanlar hakkında 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası veya yedi günden üç aya kadar hapis cezası hükmolunur.

80. ve 81. maddelerde sayılan hallerde de 66. madde ile 67. maddenin 1., 2., ve 3. fıkraları; 68, 69 ve 70. maddelerle 73. maddenin 1. fıkrasının 1. Ve 2. bentleri ve 75, 76, 77, 78 ve 79. madde hükümleri uygulanır.”

³⁸¹ Turan, s. 120.

³⁸² Değişikliği getiren 2936 sayılı Kanun için bkzn. (RG. 03.11.1983/18210)

³⁸³ Turan, s. 121.

³⁸⁴ Değişikliği getiren 4110 sayılı Kanun için bkzn. (RG. 12.06.1995/22311)

herhangi bir teknik aracı ticarî amaç için elinde bulundurmak veya dağıtmak” seçimlik hareketleri eklenmiştir. Bu kanun değişikliği ile FSEK md. 81’de, süreli olmayan yayınlar için bandrol bulundura şartı getirilmiş; bulunmaması halinde bunun bandrol suçlarını oluşturacağı düzenlenmiştir³⁸⁵. 4110 sayılı kanun ile getirilen bir diğer önemli değişiklik ise FSEK md. 80’de komşu hak kavramının tanımlanması neticesinde gerçekleşmiştir³⁸⁶. Buna göre komşu hak ve sahipleri tanımlanmış; bu

³⁸⁵ 4110 sayılı kanunun 27. maddesi ile bandrol suçları kanuna dahil edilmiş ve FSEK md. 81 “Fikri haklara tecavüzün önlenmesi” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

“Bir eserin çoğaltılabilmesi için basımevi, yapımevi veya dolum tesisine, eser sahibi veya hak sahibi olduğunun noter tasdikli ve 52 nci maddeye uygun sözleşme veya yetki belgesi ile kanıtlanması gerekir. Eseri çoğaltanlar Maliye Bakanlığından, tasdikli sipariş fişi ve irsaliyesi doldurmak ve bunları fatura ile göstermek zorundadırlar.

Süreli olmayan yayınlara, Kültür Bakanlığından alınacak bandrolün yapıştırılması zorunludur. Bandrol alabilmek için birinci fıkra da sayılan belgelerin ibrazı gerekir. Bu ibraz üzerine, başka bir işleme gerek olmaksızın onbeş gün içinde bandrol verilir. Belge alınmasıyla ilgili esas ve usuller, Kültür Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

Fikir ve sanat eserleri sahiplerinin ve hak sahiplerinin mali veya komşu haklarının hak sahibi dışındaki kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılması halinde, eser ve malî hak sahiplerinin ya da yetkili Meslek Birliğinin başvurması üzerine, tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yerin Cumhuriyet Başsavcılığı; yetkili yargıçtan, usulsüz çoğaltılmış ya da temsil edilmiş eser nüshalarının toplatılmasını ve bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini talep edebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcısı, üç gün içinde yetkili yargıcın onayına sunulmak üzere toplatma ve mühürleme kararını resen verebilir.

Hak sahipleri haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte, suçun dava zamanaşımı süresi içinde kalmak koşulu ile tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunabilirler. Bu suçla ilgili olarak 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu maddede belirtilen yazılı izinleri ve bandrolü almadan işaret, resim ve ses tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle eserleri çoğaltan veya yayanlar hakkında, üç aydan bir yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

³⁸⁶ 4110 sayılı kanunun 26. maddesi ile komşu hak kavramı kanuna dahil edilmiş ve FSEK md. 80 “Eser sahibinin haklarına komşu haklar” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

“Eser sahibinin maddî-manevî haklarına halel getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden, yorumlayan, icracı sanatçılarla bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının, eser sahibinin haklarına komşu hakları vardır.

Bir icracı sanatçının icrasını tespit etme, bu tespiti çoğaltma, kiralama, icranın telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkı münhasıran icracı sanatçıya aittir ve icracı sanatçının yazılı izni gereklidir. İcracı sanatçılar bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşmeyle yapımcıya devredebilirler.

Temsil, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından icra edilirse, yalnız şefin izni yeterlidir.

Sanatkar veya grup; okuma, icra veya temsil için bir müteşebbis tarafından tutulmuş ise, müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.

Bir kaydın doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak çoğaltılması, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da kamuya açık yerlerde temsili suretiyle o kayıttan faydalanma hakkı münhasıran yapımcıya aittir ve yapımcının yazılı izni gereklidir.

Radyo-televizyon kuruluşlarının yazılı izni olmaksızın, hiçbir kişi veya kuruluş, yapılan yayınların bütününe veya bir kısmını çoğaltamaz, telli-telsiz her türlü araçla tekrar yayınlamaz, girişi ücrete tabi yerlerde gösteremez.

Aşağıda belirtilen hallerde komşu hak sahibinin yazılı izni gerekli değildir.

1. Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı,

kişilerin haklarının ihlal edilmesi durumunda hem hukuki hem de cezai yaptırımlar öngörülmüştür³⁸⁷.

2001 yılında da FSEK’te birtakım değişiklikler yapılmıştır³⁸⁸. Buna göre FSEK md. 71’deki “Manevi Haklara Tecavüz Suçuna” “*Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştirmek*” seçimlik hareketi eklenmiştir. FSEK md. 72’deki “Mali Haklara Tecavüz Suçuna” ise “*Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri temsil etmek veya topluma açık yerlerde göstermek, bu gösterimi düzenlemek veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yaymak veya yayımına aracılık etmek*”, “*Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri kiralamak veya kamuya ödünç vermek*” ve “*Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın yapılan nüshaları yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapmak ve kullanmak*” seçimlik hareketleri eklenmiştir. FSEK md. 73’ün son fıkrasında yer alan “*Kendisine sözleşme veya kanunla müsaade edilen miktardan fazla nüsha çoğaltmak veya çoğalttırmak*” seçimlik hareketi ise kanundan çıkartılmıştır³⁸⁹. 81. Maddede ise bandrol suçlarının kapsamı genişletilmiştir³⁹⁰.

2. Fikir ve sanat eserleriyle radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması,

3. Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları geçici tespitler,

4. Bu Kanunun 30 uncu, 32 nci, 34 üncü, 35 inci, 43 üncü, 46 nci ve 47 nci maddelerinde belirtilen haller.

Ancak bu uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.

Sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol alan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan vasıtalarda adlarının belirtilmesini isteyebilirler.

Komşu hak sahipleri de eser sahipleri gibi, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanabilirler.

Bu maddede belirtilen yazıtı izni almadan bir komşu hak sahibinin haklarına tecavüz edenler hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis, 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

³⁸⁷ Gökyayla, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 4; İlhami Güneş, “Fsek’te Yer Alan İcracı Hakları Ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, (İcracı Hakları), s. 170.

³⁸⁸ Değişikliği getiren 4630 sayılı Kanun için bkzn. (RG. 03.03.2001/24335)

³⁸⁹ Turan, s. 122.

³⁹⁰ 4630 sayılı kanunun 33. maddesi ile bandrol suçlarının kapsamı genişletilmiş ve bu kapsamda FSEK md. 81 aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur.

Bandroller, Kültür Bakanlığınca bastırılır ve satılır. Bakanlık, meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapabilir. Bandrol gelirleri, Bakanlık adına ulusal bir bankada açılacak hesaba yatırılır. Gelirler, fikri mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile yurt içindeki ve yurt dışındaki kültür varlıklarının korunmasına ve devam ettirilmesine yönelik faaliyetlerde kullanılır.

FSEK’te 2004 yılında yapılan değişiklikler ile önemli değişiklikler yapılmış ve düzenlemeler yenilenmiştir³⁹¹. Bu kapsamda tüm telif suçları için öngörülen cezalar artırılmış ancak daha önceden “*para cezası ve hapis*” olarak değiştirilen yaptırımlar, “*hapis veya para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden*” şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre yaptırımların hangisi veya hangilerine karar verileceği mahkemelere bırakılmıştır. Kanun gerekçesinde mahkemenin takdir yetkisini genişleten bu değişiklik için mahkemenin kanunda öngörülen hapis ve para cezalarını somut olayın özellikleri ve suçun ağırlığının değerlendirilmesi sonucunda cezanın şahsileştirebilmesi için getirildiği ifade edilmiştir³⁹². FSEK md. 72’deki “Mali Haklara Tecavüz Suçunun” ve FSEK md.

Bir esere bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu gösterir bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Kültür Bakanlığınca tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine, başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir.

Bandrol temini ve kullanımına ilişkin ihlal halleri şunlardır:

1. Bu Kanuna göre bandrol alınması gereken bir eserin, bandrol alınmaksızın çoğaltılması, satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi, umuma arz edilmesi veya herhangi bir biçimde ticaret konusu yapılması veya kullanılması veya bir başka şekilde fayda sağlanması.

2. Sahte bandrol imal edilmesi, sahte bandrolün eser nüshaları üzerine koyulması, sahte bandrolen her ne şekilde olursa olsun ticari menfaat sağlanması.

3. Bu Kanun ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde Kültür Bakanlığı veya yetkilendirdiği kuruluşların yanıltılarak bandrol alınması.

4. Eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltılan nüshalar üstüne bandrol yapıştırılması veya bu nüshalardan ticari menfaat elde edilmesi veya eser sahibinin haklarını ihlal edici şekilde bu nüshaların bedelsiz yayılması.

5. Münhasıran bir eser için verilen bandrolün başka bir eser için kullanılması.

6. Bu Kanuna ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrollerin eser nüshalarına belirlenen şekilde yapıştırılmadan, nüshaların bedelli ve bedelsiz yayılması ve bir başka şekilde faydalanılması.

Mülki idare amirleri tarafından, İçişleri, Maliye ve Kültür Bakanlıkları ile eser sahipleri ve/veya eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri temsilcilerinden illerde oluşturulacak bir Komisyon, ikinci fıkrada bahsi geçen ve bandrollenmesi zorunlu olan eserlerin bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Bu maddede belirtilen ihlal hallerinde, eser sahiplerinin, bağlantılı hak sahiplerinin veya diğer hak sahiplerinin komisyona başvurması üzerine veya komisyonun re’sen talebi ile zabıta harekete geçerek, bu nüshaları, yayınları ve çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusu ile birlikte sevk eder. Cumhuriyet Başsavcılığı üç gün içinde yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını, burada bulunan nüsha veya yayınlara el konulmasını ve bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini ve satışını talep eder.

Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ve Komisyonun kurulmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığı tarafından bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu maddede belirtilen ihlal hallerinden birini kasden işleyenler hakkında, dört yıldan altı yıla kadar hapis ve ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

³⁹¹ Değişikliği getiren 5101 sayılı Kanun için bkz. (RG. 12.03.2004/25400)

³⁹² 5101 sayılı kanun gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c043/tbmm22043062ss0386.pdf>, (erişim tarihi: 04.03.2020)

73'teki "Diğer Suçların" düzenlenmeleri değiştirilmiştir. FSEK md. 72'deki "Mali Haklara Tecavüz Suçuna"³⁹³ "Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin çoğaltılmış nüshalarını satmak veya dağıtmak", "Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını FSEK md. 81/7'de belirtilen yerlerde –yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü vb. yerlerde- satmak", "Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri herhangi bir şekilde yaymak" seçimlik hareketleri eklenmiştir. FSEK md. 73'teki "Diğer Suçlara"³⁹⁴ ise "Yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak

³⁹³ 5101 sayılı kanunun 18. maddesi ile değiştirilen FSEK md. 72'deki mali haklara tecavüz suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

"Bu Kanuna aykırı olarak kasten;

1. Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya onmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

2. Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, bu Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satan kişiler hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

3. Hak sahibinin izni olmaksızın;

a) Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen,

b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan,

c) Bir eseri herhangi bir şekilde yayan,

d) Bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan,

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

Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur."

³⁹⁴ 5101 sayılı kanunun 19. maddesi ile değiştirilen FSEK md. 72'deki diğer suçlar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

"Bu Kanunun 71, 72, 80 ve 81 inci maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

1. Kasten;

a) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulunduran,

b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehnedi veyahut herhangi bir tasarrufun konusu yapan,

c) Yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticarî amaç için elinde bulunduran veya dağıtan,

Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

2. Kasten; bu Kanunun hükümlerine uygun olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yama hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle çoğaltan veya bu şekilde çoğaltılmış

için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticarî amaç için elinde bulundurmak veya dağıtmak” ve “Bu kanunun hükümlerine uygun olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle çoğaltmak veya bu şekilde çoğaltılmış nüshaları yaymak” seçimlik hareketleri eklenmiştir³⁹⁵. Bunlarla birlikte bir diğer değişiklik FSEK md. 81’de bandrol suçları için yapılmıştır³⁹⁶.

nüshaları yayan, kişiler hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüz milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, Hükümlenir.”

³⁹⁵ Turan, ss. 123-126.

³⁹⁶ 5101 sayılı kanunun 24. maddesi ile değiştirilen FSEK md. 81’deki bandrol suçları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur. Bandroller, Bakanlıkça bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir.

Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz.

Bandrol yapıştırılması zorunlu nüshaların tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum ve çoğaltımını yapan yerler, bu maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almak, saklamak ve istendiğinde yetkili makamlara ibraz etmekle yükümlüdür.

Bakanlık ile mülkî idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Gerekli görüldüğünde, mülkî idare amirleri re’sen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç halinde; bu komisyonlarda Bakanlık ve ilgili alan meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilirler. Bu maddede belirtilen ihlallerde, genel kolluk ve zabıta; re’sen ve/veya hak sahipleri, komisyon, meslek birlikleri, Bakanlık veya ilgili diğer kanunlarla kendisine yetki ve görev verilmiş olanların ihbarı üzerine harekete geçerek, usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk eder.

Cumhuriyet savcısı üç gün içinde yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, imhasını, bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini ve satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep eder.

Nüsha ve yayınların el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, eser veya hak sahipleri tarafından yetkili mahkemeye herhangi bir şikâyet veya başvuruda bulunulmaz ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerlerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkânların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikâyet veya başvuru yapılması halinde bu Kanunun 68 inci madde hükümleri uygulanır.

Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu nüshalara da genel kolluk veya

Korsan ile mücadeleyi sağlamlaştırmak için atılan bu adımlar devam etmiş, FSEK'in diğer maddelerinde küçük çaplı birtakım değişiklikler yapılmıştır. Ancak kanunda telif suçlarına son halini veren ve bu suçlarda yeni bir sistematik yaratan değişiklik 2008 yılında 5728 sayılı kanun ile olmuştur³⁹⁷.

(2) Güncel Düzenleme: 5728 Sayılı Kanunla Değişiklik Sonrası

“Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ismini taşıyan 23 Ocak 2008 kabul tarihli 5728 sayılı kanun ile 5237 sayılı yeni TCK ve 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununa (CMK) uyum amaçlanmış ve çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. FSEK'te de bu kapsamda mülga olmuş olan kanunlara yapılan göndermeler kanundan çıkartılmıştır. FSEK md. eski 75/6 ve 81/sonda yer alan, kovuşturmada *“Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Hakkında Kanun”* hükümlerinin

zabıta gördüğü yerde el koymak ve topladığı nüsha ve yayınları yetkili mercilere göndermek zorundadır. Bu şekilde toplanan nüsha ve yayınların, satış veya diğer yollarla değerlendirilme şekli ilgili alan meslek birliklerinin de görüşlerini almak suretiyle Bakanlıkça belirlenir.

Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak kasten,

1. Bu Kanuna göre bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınları;

a) Bu maddenin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde, bandrol almaksızın satanlar hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

b) Bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan veya eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlâl edecek şekilde bedelsiz yayan, bu Kanuna ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrolleri mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırmadan bedelli ve bedelsiz yayan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

2. Bu Kanun ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde Bakanlık veya yetkilendirdiği kuruluşları yanıltarak bandrol alan, münhasıran bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınlar için verilen bandrolleri amacı dışında kullanan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

3. Sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticarî menfaat sağlayan kişiler hakkında, üç yıldan altı yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan ikiyüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,

Hükmolunur.

Yukarıdaki fıkrada sayılan ve yaptırım gerektiren fiillerden birini kasten işleyenler hakkında; 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, 1 inci maddesinin (A) bendindeki mahal ve 4 üncü maddesindeki yazılı zaman kaydına bakılmaksızın uygulanır ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin (8) numaralı bendindeki şart aranmaksızın kamu davası açılır.”

³⁹⁷ Değişikliği getiren 5728 sayılı Kanun için bkzn. (RG. 08.02.2008/26781)

uygulanacağına dair düzenlemeler; FSEK md. eski 77/2'deki korsan ürünlerin ithalatı ve ihracatı hallerinde “Kaçakçılığın Önlenmesine Dair Kanun” hükümlerinin uygulanacağına ve şartları oluşmuşsa “Çıkar amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu” hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemeler kanundan çıkartılmıştır. Bunlarla birlikte FSEK md. 74'te yer alan ve telif haklarının ihlali halinde işletme sahiplerine, müdürlerine, tüzel kişilere cezai sorumluluk yükleyen hüküm ile FSEK md. 79'daki “Zabıt, müsadere ve imha” başlıklı hüküm kanundan kaldırılmıştır. FSEK md. 75 “Soruşturma ve Kovuşturma” başlığı altında tekrar düzenlenmiş ve yeni TCK sistemine uygun hale getirilmiştir. Ayrıca “Görev ve İspat” başlıklı FSEK md. 76 ve “İhtiyari Tedbirler ve Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma” başlıklı FSEK md. 77 yeni TCK sistemine uygun hale getirilmiştir³⁹⁸.

5728 sayılı kanun ile FSEK'te meydana gelen en büyük değişiklik ise telif suçları açısından yapılmıştır. Değişiklik öncesi FSEK md. 71'de yer alan “Manevi Haklara Tecavüz Suçu”; FSEK md. 72'de yer alan “Mali Haklara Tecavüz Suçu”; FSEK md. 73'te yer alan “Diğer Suçlar” ; “Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlığıyla FSEK md. 81'de yer alan Bandrol suçları ve bağlantılı hak sahiplerinin korunmasına yönelik FSEK md. 80/10' hükümler yeniden ele alınmıştır. Bu kapsamda kanun koyucu FSEK md. 72'de “Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri” başlığı altında bir suç tipi yaratmış³⁹⁹; Bandrol suçlarını düzenleyen FSEK md. 81'de değişiklikler yapmıştır⁴⁰⁰. Kanun koyucunun

³⁹⁸ Mehmet Reşat Yavuz, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, ss. 34-35; Turan, ss. 126-127.

³⁹⁹ 5728 Sayılı kanunun 139. maddesiyle değiştirilen FSEK md. 72'deki hüküm şu şekildedir; “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.”

⁴⁰⁰ 5728 Sayılı kanunun 143. maddesiyle değiştirilen FSEK md. 81'deki bandrol suçlarına ilişkin düzenleme şu şekildedir;

“Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur. Bandroller, Bakanlıkça bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir.

Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz.

değişiklik ile telif suçlarında yaptığı en önemli düzenleme FSEK md. 71’de “Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz” başlığı altında telif suçlarının büyük çoğunluğunu toplamasıdır. “Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz” başlıklı FSEK md. 71’deki suç tipinin kanunda yer alan güncel düzenlemesi şu şekildedir;

“Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Bandrol yapıştirilmesi zorunlu nüshaların tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bu materyallerin dolun ve çoğaltımını yapan yerler, bu maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almak, saklamak ve istendiğinde yetkili makamlara ibraz etmekle yükümlüdür.

Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bakanlık ile mülki idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Gerekli görüldüğünde, mülki idare amirleri re’sen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç hâlinde, bu komisyonlarda Bakanlık ve ilgili alan meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilirler.

Bu denetimler sırasında bu Kanunda koruma altına alınan hakların ihlal edildiğinin tespiti hâlinde 75 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca işlem yapılır.

Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler, Kabahatler Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır.

Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

Sahte bandrol üreten, satışa arz eden, satan, dağıtan, satın alan, kabul eden veya kullanan kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Yetkisi olmadığı hâlde, hileli davranışlarla bandrol temin eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Yetkisi olmayan kişilere bandrol temin eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71 inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71 inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

Bu Kanunda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanununun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

E. Ceza Hukukunun Temel İlkelerinin Telif Suçları Üzerindeki Görünümü

1. Genel Olarak

FSEK, içerisinde ceza hukuku normlarına yer verip suç tipleri barındırması sebebiyle “ceza içeren kanun” niteliğindedir. Bu noktada TCK md. 5’deki “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar

hakkında da uygulanır.” hükmünden hareketle TCK’nın 1. kitabında yer alan genel hükümleriyle ceza hukukunun temel ilke ve esaslarının telif suçları üzerinde de geçerli olduğu söylenmelidir⁴⁰¹. Bu durumda ceza hukukunun temel ilkelerinin, çalışmamızın konusunu oluşturan FSEK md. 71 üzerindeki görünümünden bahsedilmelidir.

2. Kanunilik İlkesi ve Telif Suçları

Kanunda gösterilmeyen bir fiilin suç oluşturmayacağını; bir suça ise ancak kanunda öngörülen cezanın uygulanabileceğini ifade eden kanunilik ilkesi, bir hukuk devletinin en temel göstergelerindendir. Türk hukukunda kaynağını hem Anayasa md. 38’den hem de TCK md. 2’deki *“Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.”* hükmünden alan kanunilik ilkesi, tüm ceza hukuku normları üzerinde geçerlidir. Kanunilik ilkesinden, güvenlik tedbirlerinin de yine kanun ile getirilip uygulanabileceğini anlamak gerekmektedir⁴⁰². Kanunilik ilkesinden kaynaklanan zorunlu sonuçlar bulunmaktadır. Bunlar;

- Kanunilik ilkesi gereğince kıyas yapılamaz,
- Örf ve adet kuralları ile suç ve ceza yaratılamaz,
- Suçlar ve ceza hükümleri belirli ve açık bir şekilde düzenlenir,
- Failin aleyhine olan kanun geçmişe yürümez,
- İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratılamaz,

şeklinde ifade edilen sonuçlardır⁴⁰³.

Telif haklarını fikri mülkiyet hukukunun diğer bölümü olan sınai haklar ile karşılaştırdığımızda, Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmeden önce bu alandaki suç ve ceza hükümlerinin Kanun Hükmünde Kararnameler ile getirilmesine yönelik

⁴⁰¹ Sınar, s. 304; Yenidünya, s. 238.

⁴⁰² Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, ss. 55-56; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, ss. 65-66; Öztürk ve Erdem, ss. 43-44.

⁴⁰³ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 15; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s. 57; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 69; Öztürk ve Erdem, s. 45; T. Demirbaş, s. 118; Belirliliği kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak görmeyip kanunilik ilkesinden bağımsız ayrı bir ilke olarak kabul eden görüş için bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 132.

eleştirilerin, telif hakları için değer taşımadığını söylemek gerekir. Çünkü telif suçlarının 1951 yılından beri FSEK ile yani bir kanun ile düzenlendiğini görmekteyiz⁴⁰⁴.

Telif suçları FSEK ile düzenlenmiştir ancak bu, kanunilik ilkesi için tek başına yeterli değildir. Telif hukukunda bir fikri ürünün fikir ve sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için, kanunda gösterilen ana eser gruplarına dahil olması gerekmektedir⁴⁰⁵. Doktrinde eser gruplarının sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi olduğu fakat ana eser gruplarında gösterilen eser çeşitlerinin örnekseyici bir biçimde sayıldığı kabul edilmektedir⁴⁰⁶. Buna sınırlı sayı anlayışının bulunması halinde fikri mülkiyet hakkının, yaşanması muhtemel teknolojik gelişmelere cevap veremeyecek bir hale gelmesini gerekçe göstererek katılmadığını ifade eden bir görüş de mevcuttur⁴⁰⁷. FSEK'e göre, sayılan ana eser gruplarının dışında yeni bir eser grubu yaratmak ve buna hukuki bir koruma sağlamak söz konusu değildir. Dolayısıyla sınırlı sayı ilkesinin geçerli olacağını söylemek mümkündür. Ceza hukuku anlamında tartışmayı değerlendirecek olursak, telif suçlarında sınırlı sayı ilkesinin kabul edilmemesi kanunilik ilkesi açısından kabul edilemez bir durumdur. Çünkü telif suçlarında, kanundaki suç ve cezaya ilişkin hükümlerde doğrudan bir düzenleme yapılmamış; düzenlemelerde fiiller sayılmış ve hangi fiilin hangi esere ilişkin olacağı ve hangi hakkı ihlal edeceği kanunun özel hukuka ilişkin ilk kısımlarında düzenlenen hükümlerine gönderme yapmıştır. FSEK md. 71'deki "*Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek*" ifadesinden bu durum anlaşılmaktadır. Düzenleme bu yöndeyken ceza hukuku müdahalesi açısından, hem belirlilik hem de kanunilik ilkelerinin yerine getirilmeleri için, ana eser grupları ve telif haklarında sınırlı sayı ilkesinin kabulünün şart olduğu düşüncesindeyiz.

Ana eser grupları içindeki örnekseyici sayım açısından ise tam anlamıyla bir belirlilik olduğu söylenemez. Sayım, eser grubu içerisinde yapılacağından yorum gerektirmektedir. Kanunda örnek olarak gösterilmiş olan eser çeşitleri,

⁴⁰⁴ Sınar, s. 305.

⁴⁰⁵ FSEK'teki ana eser grupları md. 2, 3, 4, 5 ve 6'da gösterilmiştir. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. I. Bölüm, III. Başlık – B/2/b alt başlığı

⁴⁰⁶ Arslanlı, ss. 11-12; Ateş, s. 61; Ayiter, s. 45; Erel, s. 36; Hirsch, s. 141; Öztrak, s. 17. Kılıçoğlu, s. 5.

⁴⁰⁷ Tekinalp, ss. 4-5.

uyuşmazlıkların büyük bölümünü kapsayan bir nitelikte olsa da teknolojik gelişmelerin hızı karşısında ortaya çıkacak yeni eserlerde ne yapılması gerekeceği ortaya konulmalıdır. FSEK’te ana eser grupları içerisinde örnek olarak gösterilmemiş yeni bir fikri ürün ortaya çıktığında ürün, ana eser gruplarının hiçbirine dahil edilemiyorsa eser olarak korunamayacağı için FSEK kapsamında korunamayacak dolayısıyla telif suçlarının oluşması da mümkün olmayacaktır. Ancak ortaya çıkan yeni fikri ürün ana eser gruplarından birine dahil edilebiliyorsa eser olarak kabul edilecektir. Eğer eser olarak kabul edilen bu yeni fikri ürün, ana eser gruplarındaki çeşitlerden farklıysa bu noktada kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçlarından olan belirlilik ilkesi açısından sorun oluşacaktır. Bu tür bir kanun boşluğunda hukuk mahkemelerindeki gibi bir hukuk yaratma ceza hukuku açısından söz konusu olamayacaktır. Bizce böyle bir durumda uygulamacılar somut olayı ceza hukukuna hakim olan ilkelere uygun olarak yorumlamalıdır. Çünkü kişinin daha önceden belirli olmayan ve kanunda düzenlenmeyen yeni bir eser çeşidi üzerindeki fiillerinden sorumlu tutularak cezalandırılması, kanunilik ilkesi ve bu ilkenin zorunlu sonuçlarından belirlilik ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Böyle bir durumda gerekirse kişinin cezasız kalması yeğlenmeli ve özel hukuk yaptırımları ile yetinilmelidir. Elbette FSEK’in yeni gelişmeler karşısında kanun değişikliğine mümkün olduğunca az ihtiyaç duyacak şekilde cevap verebilir durumda olması önemlidir ve hukuki korumanın sağlanması açısından da gereklidir. Fakat yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ceza hukuku yardımını talep eden bir hukuk dalı bu taleple, düzenlenecek ceza hukuku hükmü açısından kendi karakterini kaybedip ceza hukukunun bir parçası olur ve hüküm ceza hukukunun temel ilkelerine uygun biçimde yorumlanıp uygulanır⁴⁰⁸. Kanun koyucu bu tür bir sorun ile karşılaşmamak adına atıf usulünü uyguladığı hükümlerde kanunilik ilkesini göz önünde bulundurarak hükmün açık ve belirlenebilir olmasına dikkat etmelidir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ Erman, s. 26

⁴⁰⁹ Başbüyük, s. 78.

3. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi, Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi ve Telif Suçları

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre bir suçu kim işlediye cezayı da o kişi alır. Bir kişinin başka birinin işlediği suçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Kaynağını Anayasa md. 38/3 ve TCK md. 20/1'deki "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*" hükmünden alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi aynı zamanda kusur ilkesi ile de bağlantılıdır. Kısaca kusur ilkesi olarak ifade edilen kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, bir kişinin ancak kusuruyla yol açtığı neticelerden kusuru oranında cezalandırılması anlamına gelmektedir⁴¹⁰. Kusur yoksa suç da yoktur. TCK da 21. maddede suçun oluşması için kastın varlığını aramış; 22. maddede taksiri ve 23. maddede neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları düzenlemiştir. Tüm bu kurumların yoğunluk dereceleri farklı olmakla birlikte kusur barındırdığını söylemek gerekir. Kusur ilkesinin en önemli sonuçlardan biri ceza hukukunda objektif sorumluluğun yer almasına engel olmasıdır⁴¹¹.

2008 yılında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası telif suçlarındaki ceza sorumluluğunun şahsiliği konusundaki tartışmalar giderilmiştir. Suçun faili o dönemde de herkes olabilmekteydi. Ancak FSEK eski md. 74'teki hüküm, genel durumu işletme sahipleri, işletme müdürleri ya da işletme yöneticileri aleyhine genişletmekteydi⁴¹². 5728 sayılı kanunla değişiklik öncesi FSEK eski md. 74'teki düzenlemede⁴¹³ eski TCK'nın iştirak hükümlerine yapılan atıflar ile 74. maddenin,

⁴¹⁰ Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 61.

⁴¹¹ Hakeri, s. 35; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, ss. 76-78; Öztürk ve Erdem, ss. 51-52.

⁴¹² Bu başlıktaki anlatımımızın devamında bu kişileri kısaca "yöneticiler" olarak adlandıracaktır.

⁴¹³ 5728 sayılı kanunla FSEK'ten kaldırılmış fail başlıklı eski md. 74'deki hüküm şu şekildedir; "*71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmıyan işletme sahibi veya müdürü yahut her hangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.*

Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol alan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır.

Bir tüzelkişinin işleri çevrilirken 71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para

cezasından tüzelkişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.

Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddelerinin hükümleri mahfuzdur."

asıl fail ile yöneticilerin iştirak ilişkisinin bulunduğu hallerde uygulanmayacağını, böyle bir durumda ceza kanununun iştirake ilişkin hükümlerinin uygulanacağını ortaya koymaktaydı. Yani 74. maddenin geçerli olabilmesi için asıl fail ile yöneticiler arasında iştirak ilişkisi bulunmamalıydı. Bununla birlikte suçu işleyen asıl faillerin yani işletme temsilcisi veya müstahdemlerin suçu, işletmenin işini görürken işlemesi gerekmektedir. Tüm bu şartlar oluştuktan sonra suçun işlenmesine engel olmayan yöneticilere suçu işleyen asıl failer ile aynı oranda ceza sorumluluğu yüklenmekteydi. İşte bu noktada bunun bir objektif ceza sorumluluğu olup olmadığı tartışılmaktaydı.

Bir görüşe göre bu düzenleme bir objektif ceza sorumluluğu getiriyordu. Yöneticiler fiili doğrudan kendileri işlememekle birlikte, çalışanlarının fiillerini engellemelerinden kaynaklanan bir ceza sorumluluğuna sahipti⁴¹⁴. Bir diğer görüşe göre ise bu düzenleme objektif ceza sorumluluğu düzenlemesi değil ihmal sorumluluğu düzenlemesidir. Çünkü yöneticilerin, asıl faillerin fiillerine engel olabilme yetisine sahip olmaları gerekmektedir. Yöneticilerin fiilen bu engel olma yetileri yoksa önleme yükümlülükleri ortadan kalkacağı için ceza sorumlulukları da bulunmayacaktır. Ayrıca yöneticilerin bu madde gereği sorumlu olmaları için kusurlu olmaları gerekmektedir. Bu kusur kast olmasa bile en azından taksir seviyesinde bulunmalıdır. Objektif sorumlulukta hiçbir kusur araştırması yapılmasına gerek duyulmayacağı için FSEK md. 74 bir objektif ceza sorumluluğu düzenlemesi olmayacaktır⁴¹⁵. Her iki görüşte de bu düzenleme yerinde bulunmamış ve eleştirilmiştir.

FSEK eski md. 74/3'te tüzel kişilerin masraf ve para cezasından diğer suçlularla müteselsilen sorumlu tutulmasını ifade eden bir hüküm bulunmaktaydı. Hükümdeki para cezasında müteselsil sorumluluk düzenlemesi eleştirilmiştir. Müteselsil sorumluluğun bir özel hukuk kurumu olduğu ve burada yer almasının anlaşılmadığı ifade edilip müteselsil sorumluluk düzenlemesinin cezaların şahsiliği ilkesi açısından uygun olmadığı yerinde olarak öne sürülmüştür⁴¹⁶.

2008'de 5728 sayılı kanun ile FSEK eski md. 74'ün kanundan kaldırılması neticesinde bu madde üzerindeki tartışmalar noktalanmıştır. Kanun koyucu

⁴¹⁴ Hafızoğulları, s. 4.

⁴¹⁵ Sınar, ss. 398-400.

⁴¹⁶ Hafızoğulları, s. 4.

eleştirileri de dikkate alarak bu maddeyi FSEK'ten çıkarmış ve 5237 sayılı yeni TCK'ya uyum sağlanması için adım atmıştır.

4. Orantılılık İlkesi ve Telif Suçları

Ceza muhakemesi hukukunda yapılmasıyla yarar sağlaması beklenen bir işlemin, meydana gelmesi muhtemel zarar karşında orantılı olması; eğer orantılı değilse işlemde vazgeçilmesi gerekir. Orantılılık ilkesi olarak adlandırılan bu durum, devletin kişileri cezalandırırken beklediği yarar ve verilecek cezayla meydana gelmesi muhtemel zarar arasında da geçerlidir⁴¹⁷. Kaynağını TCK md. 3/1'deki *“Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur”* hükmünden alan orantılılık ilkesi telif suçları üzerinde de geçerli olacaktır. Buna göre hakim, telif suçunu işleyen failin alacağı cezayı somut olaydaki haksızlık içeriğine göre kanun koyucunun belirlediği ceza sınırları arasında orantılı bir biçimde tayin etmelidir⁴¹⁸. Bu noktada cezanın belirlenmesi aşamasında, *“kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin”*, *“orantılılık ilkesi”* ile birbirlerini tamamladıklarını ifade etmek gerekir⁴¹⁹.

Telif suçlarının cezaları açısından, manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçundaki birçok fiili içeren FSEK md. 71/1'deki hallerin cezası *“Bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası”* olarak gösterilmiştir. Kanun koyucunun düzenlemesini orantılılık ilkesine uygun olarak düzenlemek istediğini görmekteyiz. Alt sınırı bir yıl olarak belirlenen cezanın üst sınır beş yıl olarak belirlenmiş; ayrıca adli para cezasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Adli para cezasına seçimlik ceza olarak hükmedilebilmesini yerinde bulmaktayız. Hapis cezası açısından ise hükümde alt sınır ve üst sınır arasında gösterilen farkın yerinde olduğu; haksızlık içeriği karşısında hakim elini güçlendireceği ve hakim somut olaydaki duruma göre cezayı orantılı bir biçimde belirleyebilmesine imkan tanıyacağı düşüncesindeyiz.

FSEK md. 71/1'in diğer bentlerinde ve maddenin diğer fıkralarında yer alan fiiller açısından ise alt sınır ve üst sınırlar arasında değişiklikler yapılmış ve ceza

⁴¹⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 80; Öztürk ve Erdem, s. 39.

⁴¹⁸ Başbüyük, ss. 71-72.

⁴¹⁹ Meraklı, s. 66.

miktarları farklılaştırılmıştır. Bunda kanun koyucunun fiillerdeki haksızlık içeriğine göre hareket ettiğini ve ceza miktarlarını buna göre belirlediğini görmekteyiz. Fakat FSEK md. 71/1'in 4. Bendinde gösterilen *“hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunmak”* fiili ile *“bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme”* fiili açısından verilecek *“altı aya kadar hapis cezası”* hükümlerinin ve md. 71/2'de gösterilen *“Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işlemek ile bilgi içerik sağlayıcılarının bu kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam etmesi”* fiilleri açısından verilecek *“üç aydan iki yıla kadar hapis cezası”* hükmünün yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü bu fiillerin sonucunda adli para cezasına hükmedilebilmesi düzenlenmemiştir. Haksızlık içeriğinin daha yoğun olduğu hallerde dahi seçimlik olarak adli para cezasına hükmedebilmek mümkün iken haksızlık içeriğinin diğer fiillerden daha ağır olmadığını düşündüğümüz bu fiillerde, seçimlik ceza olarak adli para cezasına hükmedebilmenin mümkün olması yerinde olurdu.

5. İkincillik İlkesi (Ceza Hukukunun Son Çare Olması İlkesi) ve Telif Suçları

Hukuka aykırı bir fiilin meydana getirdiği sorunların çözülmesinde ceza hukukuna en son çare olarak (ultima ratio) başvurulmasını gerektiren ilke, ceza hukukunun ikincilliği ilkesi olarak adlandırılır. İlkeye göre hukuki bir anlaşmazlıkta özel hukuk düzenlemeleri ve yaptırımları veya kamu hukukunun diğer araçları çözüm için yeterliyse ceza hukukuna başvurulmamalıdır. Çünkü ceza hukuku bir son çaredir ve yardımcı niteliğe sahiptir dolayısıyla kaçınılmaz durumlarda devreye girmelidir. Bunun sebebi olarak ceza hukukunun temel hak ve özgürlüklere en ağır şekilde müdahale eden alan olması gösterilebilir⁴²⁰. Aslında ikincillik ilkesi orantılılık ilkesinden kaynaklanır⁴²¹. Hukuki anlaşmazlığın çözümünde bu denli ağır bir müdahale içeren bir hukuk dalından beklenen yarar ile bu hukuk dalının araçlarıyla verilmesi muhtemel zararların göz önünde bulundurulması dolayısıyla ceza hukukuna son çare olarak gidilmesi gerekir.

⁴²⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 83.

⁴²¹ Hakeri, ss. 4-5.

Telif suçlarında da ceza hukuku müdahalesi aslında bir son çare olarak ortaya çıkmıştır. Telif ceza hukukunun oluşmasının sebebi hukukun diğer araçları ile telif haklarının korunmasının yeterli olmamasından kaynaklanır. Dolayısıyla telif hakkının etkin korunması ve bu hakka yönelebilecek saldırılarda caydırıcılığı sağlamak için ceza hukuku müdahalesi gelmiştir. Telif hukukunun bireylerin olduğu kadar toplumu da ilgilendirmesi ve toplumun korunmasını da içermesi bu açıdan bir diğer sebeptir. Sonuç itibariyle telif ceza hukuku alanının oluşması bir gerekliliktir ve bu bir son çare olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca dünyadaki yönelim de bu yöndedir. TRIPS md. 61 karşısında Türk hukukunda da telif ceza hukuku düzenlemeleri yapılması kaçınılmazdır⁴²².

F. Ekonomi Ceza Hukukunun Telif Suçları İle İlişkisi

Ekonomik ilişkiler kişiler arasında olduğu kadar bir toplum açısından da toplumun yaşamını sürdürebilmesi bakımından büyük bir öneme sahiptir. Bu sebeple belli durumlarda ekonomik ilişkilere kamunun müdahalesi gelmiş ve ekonomi hukuku alanı ortaya çıkmıştır. Böylelikle toplumsal yaşamın zarar görmemesi amaçlanmıştır. Ekonomik hayatın düzenlenmesini sağlayan ekonomi hukuku, belli noktalarda ceza hukukuna ihtiyaç duymuştur. İşte buradan hareketle ekonomi ceza hukukunu kısaca, ekonomi hukuku kapsamındaki ceza hukuku düzenlemelerinin bütünü olarak tanımlayabiliriz⁴²³.

Ekonomi ceza hukuku konusunda aslında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş ekonomik suçların dar anlamda anlaşılması gerektiğini ileri sürmekte; ekonomik suçları, ticari ve sınai faaliyetlerden kaynaklanıyan yani bir ticari işletmeye dayanan bir suç olarak tanımlamaktadır. Hatta bu özelliklerinden ötürü bu kavramın “ticari ceza hukuku” olarak adlandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre ekonomik suçlar özgü suç olup belirli ticari ve sınai faaliyetler ile uğraşmayan kişiler ekonomik suçların faili olmayacaklardır⁴²⁴. Başka bir görüş ise bu alanın, ekonomi idare hukukundan yola çıkılarak kişilerin üzerinde bir yaklaşımla ele alınması

⁴²² Başbüyük, s. 71; Nuhoglu, s. 422.

⁴²³ Özgür Küçüktaşdemir, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar Ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 50-51.

⁴²⁴ Erman, s. 4.

gerektiğini; ekonomi ceza hukukunun hem özel hem de kamu ekonomi hukuku ile bir bütün oluşturduğunu öne sürmektedir⁴²⁵. Bu kapsamda ekonomi ceza hukukunun kapsamı geniş olup ticaret hukukunun yanı sıra şirketler hukuku, iş hukuku, sermaye piyasası hukuku, fikri haklar hukuku gibi alanları da içine alır. Dolayısıyla hem kapsam geniş değerlendirilmeli hem de bu suçların, ceza kanunlarında düzenlenmiş dolandırıcılık, tefecilik, rüşvet vb. suçlarından ibaret olmadığı anlaşılmalıdır⁴²⁶.

Ekonomik suçlar ise ekonomi ceza hukuku kapsamında cezalandırılan suçlardır. Ekonomik suçlar, gerek mesleki gerek ise de teknik becerilere sahip failer tarafından, ekonomik kazanç amacıyla ve genellikle aldatıcı fiillerle işlenen suçlardır⁴²⁷. Bu suçlar şiddet içermeyip “iktisadi bir etkinlik dahilinde” işlenir⁴²⁸. Ekonomik suçların işlenmesi ile hem bireylerin hem de toplumun menfaatleri zedelenir. Düzenleniş amacı bu noktada toplumdaki ekonomik düzen ve işleyişi korumaktır.

Fikri mülkiyet hukuku ve dolayısıyla telif hukuku, ekonomi ceza hukukunun kapsamında kabul edilmektedir⁴²⁹.

⁴²⁵ Klaus Tiedemann, **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoğlu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 67

⁴²⁶ Tiedemann, s. 27.

⁴²⁷ Alper Güvel, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu Kitabı**, Adalet Bakanlığı – TOBB, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, s. 29; Küçüktaşdemir, s. 61.

⁴²⁸ Küçüktaşdemir, s. 61.

⁴²⁹ Güvel, s. 31; Küçüktaşdemir, s. 52; Tiedemann, s. 101.

İKİNCİ BÖLÜM

5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNUN 71. MADDESİ VE DEVAMI HÜKÜMLERİNDE DÜZENLENEN MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

I. MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

A. Suçlarla Korunan Hukuki Değer

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda bir suç tipi yaratılmasının altında bir neden yatar. Bir suç tipinin düzenlenmesiyle, o suçun işlenmesi sonucunda zarar görecektir şeyler veya menfaatleri zedelenen kişi veya kişiler korunmak istenir. Düzenlenen suç tipi korumak istediği değerleri veya hakları güvence altına alır. İşte bu güvence altına alınan değer veya haklar, suçun işlenmesiyle ihlal edilmiş olur. Suçun işlenmesiyle ihlal edilen değer veya haklar, korunan hukuki değer olarak adlandırılır⁴³⁰.

FSEK md. 71'deki manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçuyla da diğer tüm suçlarda olduğu gibi bazı haklar korunmak istenmiştir. Korunmak istenen bu hakları kanunun içerisinde görmekteyiz. FSEK md. 71'deki düzenlenen tüm suçlar aslında kaynağını yine FSEK'in özel hukuk hükümlerindeki düzenlemelerden almaktadır. Bunların ayrı ayrı ortaya konulmaları gerekmektedir. Çünkü manevi, mali veya bağlantılı haklar tek bir eserden kaynaklansa dahi bir kişiye ait olabileceği gibi ayrı ayrı kişilere de ait olabilmektedir. Bu haklar, farklı değerleri korumayı amaçlar. Bu açıdan üç farklı hukuksal değeri korumak isteyen FSEK md. 71'in, üç farklı suçu düzenlediğini ifade eden görüşe katılmaktayız⁴³¹. Aslında manevi ve mali haklar eser sahipliğinden kaynaklanır ve eserin üzerinde bir bütünü oluşturur. Dolayısıyla yapılan ayırım teoriktir. Ancak gerek FSEK'te bu yönde yapılmış düzenlemeler gerek ise de metalaşan fikri ürünlerin üzerindeki hakların bu şekilde

⁴³⁰ Özgenç, s. 220.

⁴³¹ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 503; R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar; 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, ss. 168-169.

ayrılmasının eser sahiplerinin ekonomik açıdan eserden yararlanmalarını kolaylaştırması gibi durumlar nedeniyle bu şekilde ele alınıp incelenmektedir⁴³². Biz de incelememizi bu sistematığe göre gerçekleştireceğiz.

2. Manevi Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer

Manevi haklara tecavüz suçu, eser sahibinin FSEK’te gösterilen manevi haklarını korumak için düzenlenmiş bir suç tipidir. Eser sahibinin FSEK md. 71 ile koruma altına alınmış manevi hakları şunlardır;

- Eser sahibinin eserini açıklama hakkı (FSEK md. 14)
- Eser sahibi olarak belirtilme hakkı (FSEK md. 15)
- Eser sahibinin eserinin bütünlüğünü koruma hakkı (FSEK md. 16)
(Ayrıca FSEK md. 17/2)

Eser sahibinin bu hakları üzerinde yetkisi tamdır. Üçüncü kişilerin, eser sahibinin bu haklarını ihlal etmesi halinde manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Ancak FSEK md. 17/1 ve 17/3’te gösterilen manevi haklar, cezai korumaya alınmamışlardır. Çünkü bu haklar eser sahibinin eserin maliki veya zilyedine karşı haklarını içermekte olup eser sahibinin gerekli durumlarda eserinden faydalanma haklarını düzenleyen hükümlerdir. Bu durum için cezai bir düzenleme yapılmamış olup özel hukuk düzenlemeleri yeterli görülmüştür. Ancak FSEK md. 17/2’deki hüküm bir açıdan eserin değiştirilmesi demek olduğundan bu hükmün manevi haklara tecavüz suçu içerisinde ayrıca korunduğunu söylemek gerekir⁴³³.

Manevi hakları kullanma yetkisi eser sahibinindir. Manevi haklar esasen eser sahibinin kişiliğine bağlıdır. Ancak medeni hukuk bağlamındaki kişilik haklarından farklılaşan yönleri de bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 23/2’ye göre kişilik haklarının devredilmesi mümkün değildir. Telif hukuku açısından ise manevi hakların kendisinin devri mümkün olmasa bile bazı hallerde kullanımlarının devredilmesi veya eser sahibinin ölümünden sonra kullanımlarının FSEK md. 19’da gösterilen kişilere intikal etmesi mümkündür. Bu açıdan manevi

⁴³² Dülger, s. 505; Tekinalp, s. 149; Yazıcıoğlu, s. 185

⁴³³ Turan, s. 135.

hakların, kişilik haklarından farklılaştığı görülmektedir⁴³⁴. Ancak tüm bu farklılıklara rağmen manevi haklar bir tür kişilik hakkıdır⁴³⁵. Bu sebeple manevi hakların ihlali halinde meydana gelecek manevi haklara tecavüz suçunun “kişilere karşı suçlar” niteliğinde olduğunu ifade eden görüşlere katılmaktayız⁴³⁶.

Manevi hakların korunmasında süre bakımından açıkça bir sınırlama getirilmediğinden sonsuza dek korunacağı kabul edilmektedir. FSEK md. 19/2’deki “Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkra da sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl kendi namlarına kullanabilirler.” hükmünde ise eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıllık bir koruma süresinden bahsedilmiştir. Bu süre koruma süresi değil hükümle manevi hakları kullanabilen kişilerin yetkileri açısından söz konusu olan bir süredir. Bu sürenin bitiminden itibaren FSEK md. 19’daki kişilerin bu hakları kullanmaları söz konusu olamaz⁴³⁷.

3. Mali Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer

Mali haklara tecavüz suçu eser sahibinin FSEK’te gösterilen mali haklarını korumak için düzenlenmiş bir suç tipidir. Eser sahibinin FSEK md. 71 ile koruma altına alınmış hakları şunlardır;

- İşleme hakkı (FSEK md. 21)
- Çoğaltma hakkı (FSEK md. 22)
- Yayma hakkı (FSEK md. 23)
- Temsil hakkı (FSEK md. 24)
- İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK md. 25)

Eser sahibinin bu hakları üzerinde yetkisi tamdır. Üçüncü kişilerin, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın eseri işlemeleri; çoğaltmaları; yaymaları; temsil

⁴³⁴ Erel, s. 113.

⁴³⁵ Tekinalp, s. 151.

⁴³⁶ Dülger, s. 505; Kemal Alimoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 57; Teknail Özderiyol, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 93; Turan, s. 136.

⁴³⁷ Ayiter, s. 201; Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, ss. 53-54; Erbek, Lisans Sözleşmesi, s. 20; Tekinalp, s. 163.

etmeleri; umuma iletmeleri mümkün değildir. Üçüncü kişilerin böyle bir izin olmaksızın eser sahibinin yukarıda gösterilen mali haklarını ihlal etmesi halinde mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Çünkü mali haklara tecavüz suçuyla tam da bu hakların korunması amaçlanmaktadır. Ancak FSEK md. 45'teki "pay ve takip hakkı" eser sahibinin mali haklarından olmasına rağmen bu korumadan yararlanamaz. Bu durum hakkın yapısının farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Pay ve takip hakkı, eser sahibi tarafından elden çıkartılan bir eserin sonradan büyük değer kazanması halinde ortaya çıkan bu değer artışından, eser sahibinin veya eser sahibi ölmüşse mirasçılarının eserin koruma süresi içerisinde yararlandırılması amacıyla öngörölmüş bir haktır⁴³⁸. Bu hak FSEK md. 71 vd. hükümlerinde cezai koruma altına alınmamıştır. Dolayısıyla eser sahibinin pay ve takip hakkının ihlal edilmesi halinde yalnızca özel hukuk yaptırımları devreye girecektir⁴³⁹.

Eser sahibi, yazılı olmak koşuluyla eser üzerindeki mali haklarını üçüncü kişilere devredebilmektedir. Devir gerçekleştirilirken eser sahibi, eseri üzerindeki mali haklarından yararlanmak isteyen üçüncü kişilere karşı edim talep edebilmektedir. Mali haklar bu yönüyle bir malvarlığı değeri olarak dikkat çeker. Fikri haklar ve dolayısıyla mali haklar, maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilen bir haktır⁴⁴⁰. Bu sebeple eşya hukuku bağlamında bir mülkiyete konu olması mümkün değildir. Ancak eser sahibi fikri emeğiyle, çalışması sonucunda elle tutulur gözle görülür bir maddi ürün de ortaya koymuş olabilir. Bu tür bir durumda eser sahibinin mali hakları ortaya çıkan maddi ürün üzerinde ortaya çıkmaz; bu haklar, ürünün ortaya çıkmasını sağlayan yaratıcı fikir üzerinde söz konusu olur. Örneğin bir yazarın kitap yazıp bir yayınevi ile çoğaltılıp dağıtılması için anlaştığını düşünelim. Buna göre bir okuyucu kitabı satın aldığında cisimlenmiş bir eşyayı satın almış olur; içindeki fikirleri satın almış olmaz. Okuyucu cisimlenmiş kitap üzerinde istediği gibi tasarruflarda bulunabilir. Ancak bu okuyucu, kitabı izinsiz bir biçimde kopyalayıp satarsa, eser sahibinin ve yayınevinin kitabın satışıyla elde edeceği geliri azaltır. Bu durumda eser sahibi ve yayınevinin kitap üzerindeki mali hakları gündeme gelir. Okuyucunun hareketiyle eser sahibinin mali hakları ihlal edilmiş olur çünkü kitabın içindeki fikirler yazarındır ve bu fikirlerin üzerinde yazarın tasarruf

⁴³⁸ Akil, s. 119; Erel, s. 160; Tekinalp, s. 10.

⁴³⁹ Turan, s. 136.

⁴⁴⁰ Erel, s. 4; Ertaş, s. 6; Öztrak, s. 1.

yetkisi tamdır. Zira FSEK md. 57 hükmü uyarınca nüsha üzerindeki mülkiyetin devri, aksi kararlaştırılmadıkça fikri hakların devrini içermemektedir. Ayrıca çoğaltma ve dağıtma hakkı yayınevine devredildiği için yayınevinin de mali hakları ihlal edilmiş olur çünkü yayınevinin kitabı çoğaltıp dağıtarak yaptığı yatırım neticesinde elde edeceği gelir azalacaktır.

Fikri hakların maddi olmayan varlıklar üzerinde kurulabilmesi, mali hakların malvarlığı değerlerinden olmasını engellemeyecektir. Çünkü fikri haklar eser sahibine eseri üzerinde hem şahsi hem de mali birtakım hak ve yetkiler bahşeder. Mali haklar işte bu noktada fikri hakların mali hak ve yetkilerden kaynaklanır. Dolayısıyla mali hakları malvarlığı değeri olarak kabul eden ve mali haklara karşı işlenebilecek suçları malvarlığına karşı suçlar gibi değerlendiren görüşlere katılmaktayız⁴⁴¹. Malvarlığına karşı suçlarda malvarlığı ifadesi geniş kapsamlı olup içerisine hem ekonomik değer taşıyan değerleri hem de ekonomik değer taşımayan manevi değerleri kapsar⁴⁴². Mali haklara tecavüz suçu açısından ekonomik değer taşıyan bir malvarlığının söz konusu olduğu söylenmelidir.

Bunlarla birlikte mali haklar FSEK md. 26'ya göre zamanla sınırlıdır ve koruma süresi sona erdikten sonra herkes, eser sahibine tanınan mali hakları kullanabilmektedir. Mali haklarda koruma süresi FSEK md. 27 hükmüne göre⁴⁴³ eser sahibi yaşamı süresince ve eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca geçerlidir⁴⁴⁴.

Sonuç itibariyle mali haklara tecavüz suçuyla korunmak istenen hukuki değerlerin eser sahibi veya hak devredilmişse hak sahibinin malvarlığı değerleri olduğunu söylemek mümkündür. Eser sahibi veya hak sahibi için bir malvarlığı

⁴⁴¹ Alimoğlu, s. 91; Dülger, s. 504; Engin Erdil, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 638; Özderyol, s. 128; Turan, s. 137; Yazıcıoğlu, s. 309.

⁴⁴² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 694; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Ceza Özel), s. 551; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel), s. 605.

⁴⁴³ FSEK md. 27'de gösterilen mali hakların süresine ilişkin hüküm şu şekildedir;

“Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. Bu süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmekle son bulur.

Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.

12 nci maddenin birinci fıkrasındaki hallerde koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden sonra 70 yıldır; meğer ki eser sahibi bu sürenin bitmesinden önce adını açıklamış bulunsun,

İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.”

⁴⁴⁴ Dülger, s. 507; Erbek, Lisans Sözleşmesi, s. 22; Hafızogulları, s. 8; Yenidünya, s. 258.

değeri oluşturan mali hakların ise FSEK md. 21-25 hükümlerinden kaynaklandığı ve süreyle bağlı olduğu söylenmelidir.

4. Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunda Korunan Hukuki Değer

Bağlantılı haklara tecavüz suçu, FSEK md. 80’de gösterilen hak sahiplerinin, eser üzerindeki bağlantılı haklarını korumak için düzenlenmiş bir suç tipidir. Bağlantılı hak sahipliğinde hak sahipleri esasen eser sahibi kişilerden oluşmaz. Bu bakımdan eser sahipliği haklarından farklı bir yapıda gibi görünür ancak bağlantılı haklar eserden bağımsız değildir. Bilakis bağlantılı haklar asıl eserden kaynaklanıp hak sahibine eser üzerindeki mali ve bazı özel durumlarda manevi hakları kullanma yetkisi vermektedir⁴⁴⁵. Buna göre bağlantılı hak sahipleri, eser sahibinin mali haklarını kullanabilmektedirler. Dolayısıyla mali haklara tecavüz suçu ile korunan hukuki değer burada bağlantılı hak sahipleri için geçerli olacaktır. Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar burada özel durumu oluşturan gruptur. İcracı sanatçılar mali haklara ek olarak ayrıca icra sahibi olarak tanıtılma ve icranın bütünlüğünü koruma gibi manevi haklara sahiptir ve bu açıdan eser sahibinin manevi haklarını da kullanabilecektir. Dolayısıyla bu durumda manevi haklara tecavüz suçu ile korunan hukuki değer icracı sanatçılar açısından da geçerli olacaktır⁴⁴⁶.

B. Suçların Tipe Uygunluk Unsuru

1. Suçların Maddi Unsurları

a. Suçların Konusu

Suçun konusu kanuni tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği şey olarak tanımlanmaktadır⁴⁴⁷. Suçun konusunun kasten öldürme veya kasten yaralama

⁴⁴⁵ Bağlantılı hak sahipliği hakkında açıklamalar için bkz. I. Bölüm, III. Başlık – D/4 alt başlığı.

⁴⁴⁶ Alimoğlu, s. 125; Turan, s. 138.

⁴⁴⁷ Hakeri, s. 140; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s. 116.

suçlarındaki gibi bir insan veya hırsızlık suçundaki gibi bir taşınır bir mal olması mümkündür⁴⁴⁸.

Suçun hukuki konusu ile suçla korunan hukuki değer kavramı birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu ifade etmek gerekir. Suçla korunan hukuki değer, suç tipinin düzenlenmesinin amacı olan soyut menfaat iken suçun konusu, fiilin üzerinde gerçekleştiği şeydir⁴⁴⁹. Örneğin kasten öldürme suçunda suçla korunan hukuki değer kişinin yaşam hakkı iken suçun konusu insandır⁴⁵⁰. Bir hırsızlık suçunda ise, suçla korunan hukuki değer kişinin mülkiyet hakkı ve zilyetlik iken suçun konusu taşınır maldır⁴⁵¹. Suçun konusuna zarar verilmesi veya suçun konusunun zarara uğrama tehlikesi altında bırakılmasıyla korunan hukuki yarar ihlal edilmiş olur⁴⁵². Dolayısıyla bu kavramlar farklı olduğundan birbirinin yerine kullanılamaz.

Doktrinde suçun konusunun incelenmesinde iki farklı anlayış bulunmaktadır. İlk anlayıştaki yazarlar, suçun konusunu hukuki konu ve maddi konu olarak ayrıma tabi tutarak incelemektedir. Bu yazarlar hukuki konuyu suçla ihlal edilen hukuki menfaatler; maddi konuyu da fiilin yöneldiği veya üzerinde gerçekleştiği şey olarak tanımlamaktadırlar⁴⁵³. Diğer anlayıştaki yazarlar ise suçun konusunda bu ayrıma gitmeyip suçla korunan hukuki değer ve suçun konusu başlıklarında ayrı ayrı incelemeler gerçekleştirmektedirler⁴⁵⁴. Bu anlayışlardan ikincisine katılıp incelememizi gerçekleştireceğiz. Bunun sebebi ilk görüşün, suçun maddi unsurlarına dahil olmayan suçla korunan hukuki yarar incelemesini, suçun konusu başlığında ayrıma giderek suçun hukuki konusu alt başlığı altında suçun maddi unsurlarında inceleme yapılmasına yol açacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır⁴⁵⁵.

Bunlarla birlikte suçun konusunun, yalnızca maddi yapısı bulunan şeylerden oluşabileceği kabulünün, maddi bir varlığa sahip olmayıp hukuk düzen tarafından kendisine değer atfedilmiş şeylerin korunması esnasında yeterli olmayacağını ifade

⁴⁴⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 211.

⁴⁴⁹ Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, ss. 116-117.

⁴⁵⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Özel, s. 106; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 133.

⁴⁵¹ Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, ss. 555-557; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Özel, ss. 608-609; Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 695-697.

⁴⁵² Özgenç, s. 220.

⁴⁵³ T. Demirbaş, s. 50.

⁴⁵⁴ Hakeri, s. 140; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s. 116; Özgenç, s. 220; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 211.

⁴⁵⁵ Başbüyük, s. 92.

eden görüşe⁴⁵⁶ katılmaktayız. Aksinin kabulü halinde FSEK’te yer alan suçlar, tipe uygunluğunu kaybedecektir. Çünkü fikir, maddi bir niteliğe sahip değildir ve cisimleşip maddi bir varlığa kavuşması da beklenemez. Fikirler, maddi varlığa kavuşup bir eser olarak görünseler dahi bu suçla korunan şey cisimleşmiş olan ürün değil onun arkasındaki fikirdir. Örneğin bir bilim insanının tez ileri sürdüğünü düşünelim. Bilim insanının tezi üzerindeki hakları soyuttur ve bunlar suçla korunan hukuki değer başlığı altında incelenmelidir. Fakat burada ayrıca fikir de soyuttur. Tez ancak yazı ile ifade edilmiş olduğunda dış dünyaya yansımış olur ve FSEK md. 2 anlamında bir ilim eseri olarak kabul edilir. Tezin kitaplaştığını düşünürsek, bu noktada tezin açıklandığı kitap maddi niteliğe sahip olsa da bu suçla korunan şey o kitabın varlığı değil içindeki fikirlerdir. Dolayısıyla bilim insanının ileri sürdüğü tez maddi bir varlığa sahip olmasa da telif haklarına dahil olduğundan korunmalı ve buna yönelik ihlaller suçu oluşturmalıdır. Böyle bir durumda suçun konusu, tezin içerisinde yer aldığı kitap değil, maddi niteliğe sahip olmayan tezin kendisi olacaktır. Ancak örnek açısından önemle belirtmek gerekir ki burada fikrin korunması ile ifade edilen şey bilimsel gerçeklik ve sonuç değil, bilim insanının onu ifade ediş biçimidir.

Sonuç itibariyle manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından suçun konusunun eser niteliğine sahip olan ve koruma süresi içerisinde yer alan fikri ürünler olduğunu söyleyebiliriz. Eğer saldırı, eser niteliğinde olmayan bir fikri ürüne karşı gerçekleşmekte ise bu durumda bu suç oluşmayacaktır⁴⁵⁷. Çünkü FSEK 71. maddedeki korumadan bahsedebilmek için FSEK’te koruma altına alınmış bir fikir ve sanat eseri söz konusu olmalıdır ve bu eser koruma süresi içerisinde yer almalıdır.

Bununla birlikte suçun eserin bütününe karşı işlenmesi gerekmemektedir. Suçun eserin parçalarına yönelik olarak işlenmesi de mümkündür. FSEK md. 13/2’deki “*Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.*” hükmünden bu anlaşılmaktadır⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Başbüyük, ss. 92-93.

⁴⁵⁷ Yargıtay da bir kararında, davaya konu olan at yarışı koşu bülteninin kopya olduğu ve hususiyet taşımadığı gerekçesiyle, bültenin eser niteliğine haiz olmadığına karar verip mahkumiyet hükmünü bozmuştur. Bknz. Yargıtay 7. CD 15.11.2000 tarihli E.2000/10175, K. 2000/15725 künyeli kararı. (Turan, s. 194; Uğur Güner, “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 1933).

⁴⁵⁸ Güner, ss. 1939-1940; Turan, ss. 194-195.

b. Fail

Fail suç oluşturan fiili işleyen kişidir. Fail ancak gerçek kişi olabilir çünkü belirli bir amaca yönelik hareketler iradeye sahip olmayı gerektirir. Bu irade de yalnızca insana özgüdür⁴⁵⁹.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında fail, FSEK md. 71’de gösterilen fiilleri işleyen kişilerdir. Bu fiillerin hangi hakkı veya hakları ihlal edip FSEK md. 71’de düzenlenen suçlardan hangisini oluşturacağı aşağıda detaylıca incelenecektir. Bu fiiller hangi suça vücut veriyorsa, fiili işleyen kişi de o suçun faili olacaktır.

Maddede özel bir nitelik aranmadığından fiili işleyen herkes suçun faili olabilmektedir⁴⁶⁰. Faillik açısından özel bir düzenleme yoktur. Bu sebeple faillik açısından TCK’nın genel hükümlerinin geçerli olacağını söylemek gerekir⁴⁶¹.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi de söz konusu olabilmektedir. Uygulamada özellikle birden çok kişinin yardımlaşmasını gerektirecek çoğaltma, dağıtma gibi fiillerde birlikte faillik gündeme gelecektir. Hatta bu tür yardımlaşma ve organizasyon gerektiren durumlarda suçların, tüzel kişiler aracılığıyla işlenmesi de söz konusu olmaktadır⁴⁶². Böyle bir durumda tüzel kişinin cezai sorumluluğu açısından değerlendirme yapmak gerekir.

Tüzel kişilere bir cezai sorumluluk atfetmek mümkün değildir. Çünkü suçun işlenebilmesi, irade sahibi gerçek kişiyle söz konusu olmaktadır. Tüzel kişilerin iradi hareket etmeleri mümkün değildir. Tüzel kişiyi oluşturan organlar aldıkları kararlarla bir irade oluştursalar dahi bu irade suçun işlenmesi açısından aranan gerçek kişinin iradesi ile aynı şey değildir. Böyle bir durumda organı oluşturan gerçek kişilerin iradelerini bir tüzel kişi aracılığıyla ortaya koymaları söz konusudur. Ayrıca tüzel kişinin organını oluşturan veya tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin fiillerinden tüzel kişiliği sorumlu tutmak, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacak ve ceza hukuku açısından kabul edilemez bir kusursuz

⁴⁵⁹ Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s. 112.

⁴⁶⁰ Hafızoğulları, s. 3; Turan, s. 184.

⁴⁶¹ Özgenç, s. 110.

⁴⁶² Turan, s. 184.

sorumluluk durumunu ortaya çıkaracaktır. Böyle bir durum kusursuz suç ve ceza olmayacağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁶³. Kanun koyucu da TCK md. 20’de tüzel kişilerin fail olamayacağını kabul etmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı maddede yer alan TCK md. 20/2’deki “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” hükmü gereği tüzel kişiler bir suçun faili olamamaktadırlar. Ancak bu tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olmamaktadır⁴⁶⁴. Buna göre tüzel kişiler hakkında TCK md. 60’da gösterilen faaliyet izninin iptali veya müsadere (eşya ve kazanç müsadere) gibi güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Bu tedbirlerin uygulanmasında orantılılık ilkesinin gözetilmesine dikkat edilmelidir. Kaldı ki TCK md. 60/3’te buna ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Tüzel kişilere güvenlik tedbirlerinin uygulanmasıyla işlenen fiile göre daha ağır neticeler meydana gelecekse bahsedilen tedbirlerin uygulanamayacağı yönünde hakime takdir yetkisi verilmiştir. Düzenleme, görüldüğü üzere orantılılık ilkesine dikkat çekmektedir⁴⁶⁵. Bununla birlikte tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedebilmek için işlenen suç bakımından tedbirin açıkça öngörülmüş olması gerekir; öngörülmemişse tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine gidilemez⁴⁶⁶. FSEK’te tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine gidilmesi öngörülmüştür. FSEK md. 81/sonda yer alan “*Bu Kanunda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanununun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” hükmü ile manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi mümkündür. Örnek olarak bir yayınevi, şirket tüzel kişiliğinde kurulup yayıncılık faaliyetleri için T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığından yayıncılık sertifikası almak zorundadır⁴⁶⁷. Yayıncılık iznine sahip bir yayınevinin bir yazarın

⁴⁶³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 222; Özgenç, ss. 213-214.

⁴⁶⁴ Bu durum, suçun ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki yaptırımının olduğu; tüzel kişilere güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesinin tüzel kişilerin suç işlemesinin de kabulü anlamına geldiği düşüncesiyle eleştirilmektedir. Yazarlara göre tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmetmek yerine hukukun diğer alanlarında yaptırımlar öngörülmeli ve idari ceza hukukunu gündeme alarak bu duruma yaklaşılmalıdır. Bknz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 221.

⁴⁶⁵ Hakeri, ss. 693-694.

⁴⁶⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, ss. 653-654.

⁴⁶⁷ Fikir Ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım Ve Satışını Yapan Veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md. 5’teki

kitabının yayımlanması sırasında mali haklara tecavüz suçunu işlediğini düşünelim. Böyle bir durumda suç tüzel kişi yararına işlenmişse genellikle tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişiler ve yetkili temsilciler fail olarak cezalandırılacaklardır. Bu kişilerin otomatikman cezalandırılmaları söz konusu değildir, kaldı ki böyle bir durumu kabulü kusur ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada gerçek kişi failin kim olduğunun belirlenmesi önem taşıyacaktır. Bizce tüzel kişiler için bu suçun işlenmesinde, suçun işlenmesini yöneten, suça katılan veya suçun işlenmesinden haberi olup suçun işlenmesini engelleme kabiliyetine sahip olsa da engellemeyen tüzel kişi organlarını oluşturan gerçek kişiler, yetkili temsilciler ve tüzel kişi bünyesinde çalışıp suça katılan kişiler cezalandırılmalıdır. Yararına mali haklara tecavüz suçu işlenen tüzel kişi için ise hakim, işlenen suçun ağırlığına göre bir güvenlik tedbiri uygulayıp uygulamayacağına karar verecektir. Haksızlık içeriğinin yoğunluğuna göre verilecek kararda, yayınevinin faaliyet izninin iptali, işlenen suç ile elde edilen kazancının müsadere edilmesi veya suçun işlenmesinde kullanılan eşyalarının müsadere edilmesi gibi güvenlik tedbirleri söz konusu olabilecektir.

Faillik açısından bir diğer ele alınması gereken konu FSEK md. 9 ve 10'daki birden fazla kişinin eser sahipliği durumudur. Eserlerin kısımlara ayrılabilmesinin mümkün olduğu FSEK md. 9'daki müşterek eser sahipliği; eserlerin kısımlara ayrılmasının mümkün olmadığı ve parçaların ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği FSEK md. 10'daki iştirak halinde eser sahipliği hallerinde, eser sahiplerinin birbirlerine karşı bu suçları işlemeleri durumuna değinilmelidir. Burada eser sahiplerinin her biri eserin üzerinde hak sahibidir. Hem hak sahibi olup hem de diğer hak sahibi olan eser sahiplerine karşı suç işlenmesinde suç işleyen kişinin hak sahibi olsa da cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Gerekçe olarak ise failin hareketiyle eser üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin manevi veya mali menfaatlerinin zarar göreceği; eser üzerindeki hakkın bu yönde kötüye kullanılamayacağı gösterilmektedir⁴⁶⁸. Bu görüşe katılmaktayız. Birlikte eser sahipliğinde eser

“Sadece süreli yayınlar basan yerler hariç olmak üzere, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya ithal eden veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden aşağıda belirtilen yerler, Bakanlıktan yürüttükleri faaliyeti gösterir bir sertifika almak zorundadırlar.” hükmünden bu zorunluluk anlaşılmaktadır.

⁴⁶⁸ Turan, s. 186.

sahiplerinin hakları kullanabilmesi için oybirliği ile karar alıp uygulamaları gerekmektedir. Eser sahiplerinden birinin karara muhik bir sebep olmaksızın katılmaması halinde ise diğer eser sahipleri mahkemeye yoluna gidebilmektedir. Dolayısıyla eser sahipleri, aralarında anlaşmadan veya mahkeme yoluyla izin almadan eser üzerindeki hakları kullanırlarsa işlenen fiile göre bu suçların oluşabileceği söylenmelidir.

Son olarak hakkın devrinin mümkün olduğu hallerde, hak sahibinin yazılı iznine sahip olup iznin sınırlarını aşan kişilerin durumu ortaya konulmalıdır. Bu halde önemli olan sınırın şekli ve kapsamıdır. Hak sahibinden usulüne uygun bir şekilde alınmış izinle kullanılan haklar açısından problem bulunmamaktadır. Ancak bu iznin kapsamı dışına çıkan fiilleri işleyen kişiler fail olarak cezalandırılacaklarıdır⁴⁶⁹.

c. Mağdur

(1) Genel Olarak

Ceza hukukunda mağdur, suçla korunmak istenen hukuki yararın sahibi olan gerçek kişiler olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁰. Her suçun bir faili bulunduğu gibi bir mağduru da bulunmaktadır. Mağdur suçun konusunun ait olduğu kişiyi ifade etmektedir. Suçun konusu belli bir kişiye veya kişilere ait bir varlık ise mağdur, bu kişi veya varlığın sahibi veya sahipleridir. Suçun konusunun belirli bir kişiye ait olmadığı; toplumu oluşturan kişilere ait bir varlık olduğu durumlarda mağdur, toplumu oluşturan kişiler olarak kabul edilir⁴⁷¹. Bazı yazarlar, devletin her suçta mağdurlardan biri olduğunu öne sürmektedir⁴⁷². Ancak bu görüş, günümüzde terk edilmekte ve eleştirilmektedir⁴⁷³.

Suçtan zarar gören ise suçun işlenmesiyle zarar gören kişidir. Suçtan zarar gören ile mağdur çoğunlukla aynı kişidir ancak suçtan zarar gören kavramı yalnızca bununla sınırlı değildir. Mağdur sıfatına sahip olmadan da suçtan zarar gören sıfatına

⁴⁶⁹ Erdil, s. 637; Özderiyol, s. 129; Turan, s. 186.

⁴⁷⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 211.

⁴⁷¹ Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, s. 114; Özgenç, ss. 225-226.

⁴⁷² T. Demirbaş, s. 565.

⁴⁷³ Özgenç, ss. 224-225.

sahip olunabilir⁴⁷⁴. Örneğin bir kişinin silahla banka soygunu gerçekleştirdiğini düşünelim. Soyguncunun veznedara yönelik silahla yağma fiilini gerçekleştirip parayı almasında yağma suçundan doğrudan zarar gören ve mağdur olan veznedardır. Banka ise soygun sonucunda malvarlığındaki eksilme sebebiyle suçtan zarar görmektedir⁴⁷⁵. Mağdur, suçun işlenmesi esnasında hayatta olan gerçek bir kişi olabilir. Suçtan zarar görenin ise gerçek bir kişi, tüzel kişi veya devlet olması mümkündür⁴⁷⁶.

Bu açıklamalar ışığında, FSEK md. 71’de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında mağdur, suçla korunan manevi, mali veya bağlantılı hakların sahibi olan kişidir. Bu suçlarda mağdurun birden fazla kişi olması mümkündür. FSEK md. 9’daki müşterek eser sahipliği ve FSEK md. 10’daki iştirak halinde eser sahipliğinde, eser üzerinde hakkı olan tüm eser sahipleri bu cezai korumaya sahip olacaklardır. İştirak halinde eser sahipliği açısından FSEK md. 10/4’e göre eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından kullanılması gerekmektedir. Böyle bir durumda hakları kullanma yetkisi tanınan kişiler de suçtan zarar gören olarak kabul edilecektir.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında mağdurun kim olduğunun belirlenmesi önemlidir. Çünkü üç suç tipi de takibi şikayete bağlı suçlardandır. Dolayısıyla failin hangi fiiliyle hangi hakkı ihlal edip hangi suç tipine sebebiyet vereceği ne kadar önemli ise bu fiilden ötürü hakları zedelenen ve fiili şikayet etme hakkı bulunan mağdurun tespiti de o kadar önemlidir⁴⁷⁷. Bu sebeple üç suç tipinde de mağdurların tespitinin taşıdığı önem sebebiyle bu suçlarda mağdurları ayrı olarak incelemeyi uygun gördük.

(2) Manevi Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur

FSEK md. 71’deki manevi haklara tecavüz suçu açısından suçun mağduru, eser üzerindeki manevi haklara sahip kişilerdir. Manevi hakları kullanma yetkisi esasen eser sahibinin olduğundan bu suçlarda mağdur, eser sahibi veya sahipleri

⁴⁷⁴ Hakeri, s. 139; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s. 115; Özgenç, s. 223.

⁴⁷⁵ Özgenç, s. 223.

⁴⁷⁶ Hakeri, s. 139; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s. 115; Özgenç, s. 224; Öztürk ve Erdem, s. 201.

⁴⁷⁷ Dülger, s. 506.

olacaktır. Mali hakların aksine, manevi hakların devredilmesi mümkün değildir. Ancak manevi hakların kullanımlarının devri mümkündür. Kullanımı devredilmiş bir manevi hakkın veya devredilmiş bir mali hakkın kullanılması, bir manevi hakkın kullanılmasını da zorunlu kılıyorsa bu manevi hakkın kullanılması halinde ihlal oluşmayacaktır ve hakkı devralan kişi zorunlu olan manevi hakkı da kullanmakta yetkili olacaktır. Ancak böyle bir durumda kullanılan manevi hakkın başkalarının ihlal edilmesi halinde hakkın özü eser sahibinin olduğundan mali hakkı devralmış kişi manevi hakların ihlaliyle bahisle şikayetçi olamaz. Bu yetki eser sahibinde kalmaya devam eder⁴⁷⁸.

Manevi haklara tecavüz suçu işlenirken eser sahibi hayattaysa eser sahibinin mağdur olduğuna şüphe yoktur. Ancak eser sahibi ölmüşse FSEK md. 19'da gösterilen kişilere, eser üzerindeki manevi haklardan FSEK md. 14'teki eser sahibinin eserini açıklama hakkının ve FSEK md. 15'teki eser sahibi olarak belirtilme haklarının kullanım hakları intikal eder. Bu durumda FSEK md. 19 gereği bu manevi hakları kullanma yetkisini kazanan kişilerin manevi haklara mirasçı olmadığı; kanundan kaynaklanan yeni bir hakka sahip oldukları kabul edilmektedir⁴⁷⁹. Dolayısıyla FSEK md. 19 gereği bu haklara sahip olan kişiler, hakların ihlali halinde eser sahibi öldükten sonraki yetmiş yıllık koruma süresi içinde suçun mağduru olarak kabul edilirler⁴⁸⁰.

(3) Mali Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur

FSEK md. 71'deki mali haklara tecavüz suçu açısından suçun mağduru, eser üzerindeki mali haklara sahip kişilerdir. Eser sahibinin eseri üzerindeki hakları, eserin meydana getirilmesiyle birlikte hiçbir şekil veya tescil şartına tabi olmaksızın kendiliğinden doğmaktadır. Hakların doğuşuyla birlikte eser sahibi hem hukuki hem

⁴⁷⁸ Yavuz, Alica ve Türkay, s. 1491; Turan, s. 192.

⁴⁷⁹ Bu haklar "yakınların hakkı" olarak tanımlanmaktadır. Miras reddedilse dahi bu hakların muhafaza edileceği kabul edilmektedir. Bknz. Tekinalp, s. 151. Yargıtay'ın manevi hakların mirasla intikal etmeyip, belirtilen kişilerce kullanılabileceğine yönelik kararı için bknz. Yargıtay 11. HD. 21.11.2017 tarihli E. 2016/3228, K. 2017/6398 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁴⁸⁰ Aydın, s. 57; Dülger, s. 507. Bir görüş ise bu kişilerin suçun mağduru olarak değil; suçtan zarar gören olarak şikayetçi olabileceğini öne sürmektedir. Bknz. Yazıcıoğlu, ss. 191-192. Bir diğer görüş ise bu konuda bir belirsizliğin hakim olduğunu ve ne mağdur ne de suçtan zarar gören sıfatlarının durumu karşılamadığını savunmakta ve FSEK'te değişiklik yapılarak durumun çözüme kavuşturulmasını önermektedir. Bknz. Turan, s. 188 vd.

de cezai açıdan korunmaya sahip olur ve cezai bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda mağdur sıfatını kazanır. Bu haklara sahip olan kişi eseri meydana getiren kişi olabileceği gibi hakları usulüne uygun bir şekilde kullanma yetkisine sahip olmuş kişiler de olabilir. FSEK'e göre eser üzerindeki hakların üçüncü kişilere veya mirasçılara intikal etmesi mümkündür⁴⁸¹. Böyle bir durumda cezai uyuşmazlık söz konusu olduğunda mağdur eser sahibi yanında menfaatleri zarar gören bu kişilerin de bazı hallerde şikayet etme ve kamu davasına katılma hakları bulunmaktadır.

FSEK md. 48/1'de gösterilmiş olan eser üzerindeki mali hakların devredilmiş olması durumunda, devralanın mali haklarına yönelik fiillerle menfaatlerinin zarara uğraması halinde devralan, suçtan zarar gören sıfatıyla hareket edebilir. Mali hakları devralan kişiler, üçüncü kişilerin mali haklara yönelik eylemlerini engelleme hususunda eser sahibine tanınan hakları kullanabilirler⁴⁸².

Eser üzerindeki mali hakların bütünüyle devredilmesi yerine kullanım haklarının devredilmesi imkanı da bulunmaktadır. FSEK md. 48/2'de gösterilen mali hakların kullanım yetkilerinin devredilmesi işlemi "ruhsat" veya "lisans" olarak adlandırılır. Ruhsata konu hakların sınırlandırılması mümkündür⁴⁸³. Bununla birlikte eser üzerindeki mali haklardan birine tam (inhisari) ruhsat⁴⁸⁴ da tanınabilir ancak bu

⁴⁸¹ FSEK md. 48'deki mali hakların devrine imkan tanıyan hüküm şu şekildedir;

"Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.

Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir. (Ruhsat)."

FSEK md. 63'teki mali hakların mirasçılara intikaline ilişkin hüküm şu şekildedir;

"Bu Kanunun tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder.

Mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması caizdir."

⁴⁸² Ercoşkun Şenol, s. 56; Yavuz, Alica ve Türkay, ss. 1489-1490. Yargıtay da bir kararında *"...davacı anılan eserlerin çoğaltma ve yayma haklarını da FSEK'nın 48/1. maddesi anlamında davalıya devretmiştir. Uyuşmazlık konusu sözleşme ve ekinde davacı tarafından yapılan işin "özgün tasarım ürünü olan cam bardakların tanıtılacağı katalog için fotoğraflarının çekimi" olduğu ve sözleşmenin 4. maddesinde de "bu fotoğrafların davacının yazılı izni olmaksızın sözleşme ile belirlenen kullanım alanı dışında isim ve unvan belirtilmeksizin kullanılamayacağı" kararlaştırılmıştır. Bu suretle davalıya devredilen mali hakların (çoğaltma ve yayma) kullanım alanının davalı tarafından basımı yaptırılan tanıtım katalogu ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu sınırlandırma FSEK'nın 48. maddesine uygun ve geçerli olduğundan ve davalı tarafından da söz konusu fotoğraflar davacının yazılı izni olmaksızın ve isim ve unvan belirtilmeksizin katalog dışındaki dergi ilanları ve internet web sayfasında kullanıldıklarından davacının FSEK 22. ve 23. maddesine göre sahibi olduğu çoğaltma ve yayma hakları aynı yasanın 68. maddesi uyarınca ihlal edilmiştir..."* ifadeleriyle bunu açıklamıştır. Yargıtay 11. HD. 31.10.2005 tarihli E. 2004/11226, K. 2005/10524 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁴⁸³ Erbek, Lisans Sözleşmesi, ss. 28-30; Ercoşkun Şenol, s. 50; Evrensel, s. 156; Gökyayla, s. 49.

⁴⁸⁴ Mali hakların kullanımının devredilmesi işlemi olan ruhsat için, tam (inhisari) ruhsat ve basit ruhsat ayrımı FSEK md. 56'da yapılmıştır. Hüküm şu şekildedir;

"Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır.

eser üzerindeki tüm mali hakların kullanım yetkilerinin devredildiği anlamına gelmez⁴⁸⁵. Bu konuda hakkın kullanımına ilişkin olarak doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir yazara göre bu halde kişinin yalnızca kullanım haklarını devraldığı dolayısıyla hakka saldırı halinde koruma için yalnızca eser sahibine başvurulabileceği savunulmaktadır⁴⁸⁶. Bir grup yazar ise, kullanım hakkı devralınmış olsa da devralan kişinin bizzat dava açabileceği; eser sahibine gitmesine gerek olmadığı öne sürülmektedir⁴⁸⁷. Bununla birlikte yalnızca tam ruhsat sahibi olan kişilerin dava açabileceğini süren yazarlar da bulunmaktadır⁴⁸⁸. Yargıtay'ın uygulaması⁴⁸⁹ tam ruhsat sahiplerinin bizzat dava açabilmesi yönündedir. Dolayısıyla cezai bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, Yargıtay'ın kabulüne göre tam ruhsat sahipleri, suçtan zarar gören olarak kabul edilip cezai koruma açısından bizzat hareket edebilirler.

Eser sahipliğinde özellik gösteren kişilerden FSEK md. 18/2'de düzenlenen kişilerden işverenin eser sahipliği söz konusu olduğunda işveren, işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça ve işin yapılması sırasında meydana getirilmesi kaydıyla memur, hizmetli veya işçileri tarafından ortaya konulan eserlerin üzerindeki hakları kullanma hakkına sahiptir. Bu sebeple mali hakları kullanma yetkisine sahip olan işveren, suçtan zarar gören sıfatına sahip olarak kabul edilir⁴⁹⁰.

FSEK md. 63'e göre mali hakların mirasçılık yoluyla intikal etmesi halinde de mirasçılar suçtan zarar gören olarak kabul edilirler⁴⁹¹.

Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.

Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır."

⁴⁸⁵ Evrensel, s. 156; Ercoşkun Şenol, ss. 50-51; Gökyayla, s. 51; Kılıçoğlu, s. 285; Mustafa Tüysüz, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 97; Tekinalp, s. 212.

⁴⁸⁶ Ayiter, s. 254.

⁴⁸⁷ Arslanlı, s. 209; Aydın, s. 57; Erel, s. 310; Tekinalp, s. 218.

⁴⁸⁸ Belgesay, ss. 103-104; Ercoşkun Şenol, s. 60; Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008, s. 562; Tüysüz, s. 117.

⁴⁸⁹ Yargıtay 11. HD. 06.02.2006 tarihli E. 2005/1101, K. 2006/994 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020); Yargıtay 7. CD. 18.05.2005 tarihli E. 2003/21083, K. 2005/4692 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020); Yargıtay 7. CD. 06.12.2000 tarihli E. 2000/11720, K. 2000/16660 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020); Yargıtay 11. HD. 11.03.1999 tarihli 9958/3423 künyeli kararı (Gökyayla, Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 23).

⁴⁹⁰ Yazıcıoğlu, ss. 314-315.

⁴⁹¹ Turan, s. 193.

(4) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunda Mağdur

FSEK md. 71'deki bağlantılı haklara tecavüz suçu açısından suçun mağduru, eser üzerindeki bağlantılı haklara sahip olan kişilerdir. Bağlantılı haklara tecavüz suçunda mağdurlar ancak belirli kişiler olabilmektedir. FSEK md. 71'de bu konuda icra, fonogram veya yapımın hak sahipleri sayıldığı için bağlantılı haklara tecavüz suçunda mağdur, FSEK md. 80'de gösterilen;

- İcracı Sanatçılar
- Fonogram Yapımcıları
- Film yapımcıları

gruplarına dahil olan hak sahiplerinden oluşmaktadır⁴⁹². FSEK md. 80'de bağlantılı hak sahiplerinden biri olarak gösterilen “radyo ve televizyon kuruluşlarının” ise cezai korumaya sahip olmadıkları söylenmelidir. 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı kanunla FSEK md. 80/10'un yürürlükten kaldırılması ve FSEK md. 71'de bu yönde açık bir sayım yapılmaması radyo televizyon kuruluşlarının cezai koruma dışında bırakıldığını göstermektedir⁴⁹³. Haklarının korunması bakımından “radyo televizyon kuruluşlarının” FSEK md. 80'de yer alan diğer gruplardan farkı yoktur. Dolayısıyla değişiklik sonucunda cezai koruma dışında bırakılmalarını yerinde bulmamaktayız.

Yukarıda bağlantılı hakların yapısı gereği asıl eser üzerindeki manevi veya mali haklardan kaynaklandığından bahsetmiştik. Bağlantılı haklara tecavüzün söz konusu olması halinde ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer fiil icracı sanatçının icrasına yönelik ise fiilin ihlal ettiği hak grubuna göre icracı sanatçının manevi veya mali hakların ihlali söz konusu olabilecektir ve icracı sanatçı, haklarının ihlalinde mağdur olarak kabul edilecektir. Eğer fiil icracı sanatçı değil; geri kalan üç gruptaki kişilere yönelik ise fiilin ihlal ettiği mali hakka göre kişilerin mali haklarının ihlali söz konusu olacak ve bu kişiler, mali haklarla bağlantılı haklarının ihlalinde mağdur olarak kabul edileceklerdir⁴⁹⁴.

⁴⁹² Alimoğlu, s. 125; Yazıcıoğlu, s. 372.

⁴⁹³ Güneş, s. 198; Karasu, Suluk ve Nal, s. 148.

⁴⁹⁴ Güneş, İcracı Hakları, s. 175. Yargıtay bir kararında “...davacının sadece TV yapımı üzerinde bağlantılı hak sahibi olduğu, FSEK 80 maddesinde yer alan “Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahibi olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref'i, Tecavüzünün Men'i ve Tazminat davası haklarından faydalanırlar” şeklindeki düzenlemesi ile FSEK 15/1 maddesinde yer alan “ Eseri,

d. Fiil

(1) Genel Olarak

Suç kanunda gösterilen tipikliğe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu insan davranışı olarak tanımlamıştık. Fiil işte bu noktada kanunda gösterilen davranışa ilişkindir. Fiilin bulunmadığı bir suç söz konusu olamaz. Her suç, kanunda gösterilen fiilin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkar. Kanunda gösterilen fiil, haksızlık teşkil eden bir insan davranışından ibarettir. Fiil, insanın iradesinin ürünü olup bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilir⁴⁹⁵.

Fiil bir bütündür ancak inceleme kolaylığı açısından belli kavramlar altında incelenebilir. Biz tipikliğin maddi unsuru olarak incelenen fiili, hareket, netice, nedensellik bağlantısı ve objektif isnadiyet kavramlarıyla inceleyeceğiz⁴⁹⁶. Bir suçun oluşabilmesi için öncelikle failin, suçun konusunu tehlikeye atan; dış dünyada değişiklik meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali bir hareketinin bulunması gerekir⁴⁹⁷. Hareket, kişinin dış dünyada ortaya çıkmış iradi davranışdır. Hareket olmadığı sürece suç oluşmayacaktır⁴⁹⁸. Her iradi davranış ceza hukuku açısından dikkate alınmaz. Ceza hukuku açısından önemli olan iradi davranış, suç tipindeki neticenin gerçekleşmesinde nedensellik bağlantısı bulunan harekettir⁴⁹⁹. Hareket kendi içerisinde de birçok sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bunları FSEK md. 71 açısından da ortaya koymak gerekir.

Hareketin icrai ve ihmali olmak üzere iki görünüşü bulunur. İcrai harekette failin hareketi kanunda gösterildiği gibi yapması söz konusudur. İhmali harekette ise

sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran eser sahibine aittir.” şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde “adın belirtilmesi” manevi hakkının sadece eser sahipleri ile bazı manevi haklar yönünden FSEK 80/1 - A (1) maddesi uyarınca icracı sanatçılara tanınmış bir hak kategorisi olduğu, bu hakkın yapımcılıktan doğan bağlantılı hak sahiplerine tanınmadığının kabulü gerekirken...” ifadeleri ile manevi haklarla ilgili bağlantılı hakların yalnızca belirli hallerde yalnızca icracı sanatçılar tarafından kullanılabileceğine dikkat çekmiştir. Yargıtay 11. HD. 11.06.2019 tarihli E. 2018/2701, K. 2019/4269 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁴⁹⁵ Özgenç, ss. 179-180.

⁴⁹⁶ Bu inceleme tipi için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 212; Bu noktada bazı yazarlar netice ve nedensellik bağlantısının, fiilden bağımsız olduğunu ve suçun maddi unsurlarının başka görünüşlerini oluşturduğunu savunmaktadırlar. Bknz. Koca ve Üzülmez, Ceza Genel, s. 126-127; Özgenç, s. 190.

⁴⁹⁷ Hakeri, s. 145.

⁴⁹⁸ Hakeri, s. 152; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 212.

⁴⁹⁹ Öztürk ve Erdem, s. 212.

failin, yapması gereken hareketi yapmaması söz konusudur⁵⁰⁰. FSEK md. 71’de yer alan hareketler esas itibariyle icrai bir şekilde işlenebilmektedir. Ancak FSEK md. 71/2’deki ek madde 4’e atıf yapan hükümde gösterilen “ihlale devam etme” hareketi ihmali olarak işlenebilmektedir⁵⁰¹.

Suçtaki hareketin nasıl yapılacağı kanunda gösterilmişse bağlı hareketli suç; böyle bir gösterim yapılmamış olup suçun herhangi bir hareketle işlenmesi mümkün bir şekilde düzenlenmişse serbest hareketli suçtan söz edilir⁵⁰². FSEK md. 71’deki hareketler açısından serbest hareketli bir suçun varlığının söz konusu olduğu söylenebilir. Çünkü aşağıda da inceleneceği üzere hareketlerin nasıl yapılacağı kanunda gösterilmemiştir⁵⁰³.

Suçun kanuni tipte yer alan, birbirine alternatif hareketlerden biriyle işlenebilmesi seçimlik hareketli suçlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁰⁴. FSEK md. 71’de de bir seçimlik hareketli suç düzenlemesinin bulunduğu söyleyebiliriz.

FSEK md. 71 hükmü karmaşık bir yapıdadır. İçerisinde hem manevi haklara tecavüz suçunun fiillerini; hem mali haklara tecavüz suçunun fiillerini hem de bağlantılı haklara tecavüz suçunun fiillerini barındırmaktadır. Kanunda 2008 yılındaki 5728 sayılı kanunla değişiklik öncesinde bu suçlar ayrı maddelerde düzenlenmekteydi. Ancak değişiklik sonrasında kanun koyucu bu suçları tek bir madde altında düzenlemeyi tercih etmiştir. Her ne kadar aynı madde altında düzenlenseler de birbirinden farklı menfaatler ve suç konuları söz konusudur. Dolayısıyla bu madde altında temel olarak telif haklarına yönelmiş fiillerden oluşan üç suç tipinin yer aldığı düşüncesindeyiz. Buna göre kanuni tipteki hareketlerin en az birinin işlenmesiyle bu hareket hangi hakkı ihlal ediyorsa o suç oluşacaktır. Ancak telif haklarının yapısı gereği bu haklara yönelen hareketler genelde birden fazla hakkı zedelemektedir. Böyle bir durumda farklı hakları ihlal eden hareketlerin farklı suçları oluşturacağından bahisle birden fazla farklı suçun oluşacağını ifade eden görüşlere⁵⁰⁵ katılmaktayız. Örneğin bir romanı, eser sahibinden izinsiz olarak değiştirip dağıtan

⁵⁰⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 212.

⁵⁰¹ Turan, s. 141.

⁵⁰² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 225.

⁵⁰³ Turan, s. 139.

⁵⁰⁴ Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s. 122.

⁵⁰⁵ Tellioglu, s. 90; Yazıcıoğlu, ss. 317-318.

kişi hem manevi haklara tecavüz hem de mali haklara tecavüz suçundan sorumlu olur⁵⁰⁶.

Tipe uygun fiilin bir diğeri parçası ise neticedir. Netice ise failin hareketiyle dış dünyada meydana getirdiğı değışiklik olarak tanımlanmaktadır. Bir hareket birçok neticeyi doğurmuş olabilir ancak ceza hukuku açısından önemli olan netice suç tipinde öngörölmüş olan neticedir⁵⁰⁷.

Netice de kendi içerisinde sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bunların FSEK md. 71 açısından da değıerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanunda suçun neticesinin gösterilmediğı; icrai ya da ihmali hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı suçlar şekli suç olarak tanımlanmaktadır. Bu tür suçlarda netice harekete bitişiktir ve yer ve zaman bakımından hareketten ayrılamaz⁵⁰⁸. Neticenin zaman ve yer bakımından hareketten ayrılabilmediğı hallerde ise maddi suçlardan söz edilir⁵⁰⁹. FSEK md. 71 düzenlemesi bir şekli suç düzenlemesidir⁵¹⁰. Kanunda gösterilen tipik hareketlerden birinin yapılmasıyla suç gerçekleşir; hareket ile mağdur veya suçtan zarar görenlerin zarara uğrayıp uğramadıkları irdelenmez⁵¹¹.

Hareketin yöneldiğı konuda zarar meydana gelmesi ile zarar suçu; zarar tehlikesinin meydana gelmesi ile tehlike suçu oluşur⁵¹². Zarar tehlikesi de bir netice olarak kabul edilir⁵¹³. FSEK md. 71 düzenlemesi bir tehlike suçu düzenlemesidir⁵¹⁴. Hareketin gerçekleşmesiyle suçun konusu üzerinde zarar tehlikesi oluşturmak suçun oluşması açısından yeterlidir. Tehlike suçları da kendi içerisinde somut ve soyut olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında hareketin, üzerinde gerçekleştiğı şey bakımından gerçekten bir tehlike yaratıp yaratmadığı önem taşır ve bu durum hakim tarafından araştırılır. Soyut tehlike suçlarında ise bu tehlikenin oluşup oluşmadığı önem taşımaz ve ayrıca araştırılmaz. Hareketin yapılmasıyla tehlikenin

⁵⁰⁶ Tellioglu, s. 90.

⁵⁰⁷ Hakeri, s. 173; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s. 127; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 225; Öztürk ve Erdem, s. 212.

⁵⁰⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 226.

⁵⁰⁹ Hakeri, s. 174.

⁵¹⁰ Dölger, s. 516.

⁵¹¹ Turan, s. 141.

⁵¹² Hakeri, s. 175.

⁵¹³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 227.

⁵¹⁴ Dölger, s. 516.

oluştugu kabul edilir⁵¹⁵. FSEK md. 71 düzenlemesi bu açıdan bir soyut tehlike suçü düzenlemesidir. Failin kanuni tipte yer alan hareketi gerçekleştirmesiyle suçun konusu üzerinde tehlike oluştuğu kabul edilir. Hak sahiplerinin bu hareketin sonucunda bir zarara uğrayıp uğramadığı veya gerçekten bir tehlikeye maruz kalıp kalmadıkları araştırılmaz.

Hareketten doğan netice eğer derhal sona eriyorsa ani suç söz konusudur. Ancak neticenin derhal meydana gelmesi önemli değildir. Ani suç için önemli olan neticenin belirli bir süre devam etmemesidir. Eğer hareketten doğan netice belirli bir süre devam ediyorsa kesintisiz (mütemadi) suç söz konusu olur⁵¹⁶. FSEK md. 71 düzenlemesi esasen bir ani suç düzenlemesidir. Hareketten doğan netice belirli bir süre devam etmeyip genelde hareketin gerçekleştirilmesiyle derhal sona erer.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları nedensellik bağlantısı ve objektif isnadiyet açısından ayrı bir özellik göstermemektedir. Dolayısıyla bu konuda genel hükümler açısından yapılan açıklamalar, manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının yapılarına uygun düştüğü ölçüde geçerli olacaktır.

Fiil başlığının incelenmesinde öncelikle mali haklara tecavüz suçunun incelenmesiyle başlamayı uygun gördük. Çünkü manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerden bazıları mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerde açıklanmaktadır. Bağlantılı haklara tecavüz suçunun fiilleri ise doğrudan doğruya mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerden ibarettir. Dolayısıyla anlatımda tekrara düşmemek adına öncelikle mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiilleri; ardından manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan fiilleri ve son olarak bağlantılı haklara tecavüz suçunu oluşturan fiilleri inceleyeceğiz.

(2) Mali Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller

(i) Genel Olarak

Mali haklara tecavüz suçü açısından bakıldığında bu suçun söz konusu olabilmesi için en azından bir tanesinin gerçekleştirilmesi gereken seçimlik hareketler şunlardır;

⁵¹⁵ Hakeri, s. 176; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, ss. 227-228.

⁵¹⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 229.

- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri İşleme
- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eserin Temsil Etme
- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Çoğaltma
- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma
- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Her Türlü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayıma
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri İthal veya İhrac Etme
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Kişisel Amaç Dışında Elinde Bulundurma ya da Depolama

Bu hareketlerin ne ifade ettiği, kaynağının ne olduğu aşağıda detaylıca incelenecektir. Biz de anlatımda akıcılığı sağlamak amacıyla suç tipinde yer alan “*eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı*” ifadesini anlatımımızda “*eser*” olarak işaret edeceğiz⁵¹⁷.

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillere geçmeden son olarak FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın*” ifadesini açıklamak gerekir. Bentteki mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerin, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Yani fiilin oluşması açısından bu bir şarttır. Burada hak sahiplerinin yazılı iznini ilgilinin rızası olarak görüp hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır⁵¹⁸. Biz bu görüşlere katılmamaktayız. Çünkü burada hak sahiplerinin yazılı izni, fiillerin gerçekleşmesi için bir şarttır ve suç tipinde açıkça gösterilmiştir. Tipikliği kaldıran rıza olarak adlandırılan bu durumlarda hak sahiplerinin yazılı izni, hukuka uygunluk sebebi içerisinde değil tipiklik içerisinde incelenmelidir⁵¹⁹. Dolayısıyla FSEK md.

⁵¹⁷ Turan, ss. 141-142.

⁵¹⁸ Dülger, ss. 516-517; Hafızoğulları, s. 5; Özderiyol, s. 101; Sınar, ss. 380-382; Sinan Bayındır, “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 113, 2014, ss. 325-326; Yavuz, s. 75; Yazıcıoğlu, ss. 210, 355; Yenidünya, ss. 253, 267.

⁵¹⁹ Hakeri, s. 361; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, ss. 287-288.

71/1-1. bendinde yer alan fiillerde hak sahiplerinin yazılı izninin tipikliğe dahil olduğunu ve somut olayda failin bu konuda bilme unsurunun araştırılması gerektiğini ifade eden görüşlere katılmaktayız⁵²⁰.

FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan fiillerde hak sahibinin rızasında yazılı şekil şartı aranmıştır. Yazılı izin hak sahibinin ıslak imzasını taşıyan belge olarak anlaşılması gerekir. Yazılı izin bu bentte yer alan hareketlerde esaslı bir şekil şartıdır ve şekli şarta uyulmaması halinde eylemdeki tipiklik oluşacaktır. Esaslı şekil şartı aranması yerinde bir düzenlemedir. Çünkü esaslı şartın aranmaması halinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği⁵²¹ izin vermediğine dair ispat yükü hak sahibinin kendisine düşecektir. Bu sebeple esaslı şekil şartı aranmaz ise suçun cezalandırılabilmesi zorlaşacak ve telif haklarının etkin bir şekilde korunması mümkün olmayacaktır⁵²².

Hak sahibinin verdiği yazılı iznin hangi eylemleri kapsadığı açıkça anlaşılmalıdır. FSEK md. 52 hükmüne göre, mali haklara dair yapılacak sözleşme tasarrufların yazılı bir şekilde yapılıp devre konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hak sahibinden alınacak izinde, esasen hangi hakka veya haklara yönelik izin alındığı ayrı ayrı gösterilmelidir⁵²³. Ancak aşağıda da yeri geldikçe fiillerin içerisinde bahsedeceğimiz üzere izin alınan bir hakkın kullanılması başka bir hakkın kullanılmasını gerektiriyor ve bu hak kullanılmadan izin alınan haktan ekonomik açıdan yararlanılabilmesi olanaksız hale geliyorsa, ayrıca izin alınmayan hakkın da devredildiği kabul edilecektir. Böyle bir halde izin alınmayan hakkın izinsiz şekilde kullanıldığından bahsedilemeyecektir.

İznin ne zamana kadar alınması gerektiği ve kimden alınması gerektiği ise diğer bentlerdeki hallerle ortaklık göstermektedir. Dolayısıyla bu konuda aşağıdaki açıklamalarımıza bakılmalıdır⁵²⁴.

⁵²⁰ Güner, ss. 1938-1939; Turan, ss. 198-199.

⁵²¹ Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 197, 271.

⁵²² Dülger, ss. 516-517; Yazıcıoğlu, s. 355. Bazı yazarlar buna katılmamaktadır. Gerekçe olarak ise durumun ceza hukukundaki delil serbestisinin önüne geçtiğini, maddi gerçeğin araştırılması için her türlü delilde yararlanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bayındır, s. 326; Özderiyol, s. 101.

⁵²³ Dülger, s. 517; Erbek, Lisans Sözleşmesi, s. 29.

⁵²⁴ Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – C/2 alt başlığı.

(ii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri İşleme

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan ilk seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen...”* ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri işleme hareketidir. İşleme hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 21'de *“Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.”* hükmü ile gösterilen işleme haklarını ihlal eder. İşlemenin ne olduğu FSEK md. 6'da *“Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir”* hükmüyle gösterilmiştir.

İşlemek aslında bir eserin, fikri bir emek harcanarak, kendisinden bağımsız olmayan farklı bir şekle sokulması anlamına gelmektedir⁵²⁵. Bir fikir ve sanat eseri işlenerek FSEK md. 6'da örnekseyici bir biçimde sayılıp gösterilen eserlere dönüştürülür⁵²⁶. Örneğin yabancı dilde yazılmış bir eserin Türkçe'ye tercüme edilmiş hali, bir romanın tiyatro eserine dönüştürülmesi, bir romanın sinema eserine dönüştürülmesi, bir müzik eserinin aranje edilmesi gibi hallerde işlenme yapılarak fikir ve sanat eserinin işlenme hareketiyle işlenme eser olarak dönüştürülmesi söz konusudur.

İşleme suretiyle mali haklara tecavüz suçunun söz konusu olabilmesi için yapılan işlemenin FSEK'te koruma altına alınmış fikir ve sanat eserleri üzerinde gerçekleşmesi gerekir. Aksi durumda suçun konusu tipikliğe uymayacağından mali haklara tecavüz suçu oluşmayacaktır. Yani öncelikle ortada FSEK'te korunma altına alınmış bir eserin bulunması gerekir.

İşleme hareketiyle asıl esere bağlı olan ancak ekonomik yönden asıl eserden bağımsız bir biçimde faydalanmaya müsait olan yeni bir işlenme eser ortaya konulur. Eser sahibinin işleme yoluyla elde ettiği yeni eseri üzerinde umuma arz etme ve ekonomik açıdan değerlendirme hususunda münhasıran karar yetkisi bulunmaktadır⁵²⁷.

⁵²⁵ Sınar, s. 324; Yenidünya, s. 262.

⁵²⁶ İşlenme suretiyle meydana getirilen ürünler olan işlenme ve derlemeler dair ayrıntılı açıklama için bkz. I. Bölüm, III. Başlık – B/3/e alt başlığı.

⁵²⁷ Ayiter, s. 126; Erel, s. 135.

Kişi bir eseri işlediğinde meydana gelen eser üzerinde asıl eser sahibinin hususiyetini varlığını sürdürmekte ve ortaya çıkan işlenme eser asıl esere bağımlı bir biçimde var olmaktadır. Kişi bir eserden esinlenerek ortaya kendi hususiyetini taşıyan ve asıl eserden bağımsız bir nitelikte yeni bir eser meydana getiriyorsa bu durumda işlenme yoktur; yeni bir fikir ve sanat eseri söz konusudur⁵²⁸. Dolayısıyla bu halde asıl eserden bağımsız yeni bir fikir sanat eserinin meydana gelmesinden ötürü işlenme hakkı ihlal edilmez ve mali haklara tecavüz suçu oluşmaz⁵²⁹. Bununla birlikte eğer kişi asıl eserden yararlanarak kendi hususiyetini taşımayan yeni bir ürün meydana getirdiğinde⁵³⁰ veya asıl eser üzerinde kendi hususiyetini taşıyan ancak işleme eser olmasını sağlamayacak değişiklikler yaptığı işleme fiilinden söz edilmez. Bu halde sahibinin izni olmaksızın eser üzerinde değişiklik yapmak ayrı bir suça vücut verecektir⁵³¹. Örneğin bir heykeltıraş düşünelim. Heykeltıraş başka heykellerden etkilenecek şekilde ortaya kendi hususiyetini taşıyan ve etkilendiği heykelden bağımsız bir heykel meydana getiriyorsa bu durumda işlenmeden söz edilmez. Ortada yeni bir güzel sanat eseri vardır. Ancak bu heykeltıraş, etkilendiği heykeli, sahibinin izni olmaksızın ve kendi hususiyetini ortaya koymaksızın değiştirirse eseri değiştirmek suretiyle manevi haklara tecavüz suçunu işlemiş olur.

FSEK md. 15/2'deki *“Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyelerle bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.”* hükmüne göre bir eseri işleyen kişi, işlenme eser üzerinde asıl eser ile olan ilişkiyi belirtmek zorundadır. Buna aykırı bir hareket halinde işlenme hareketi ve mali haklara tecavüz suçu değil FSEK md. 71/1-2. bendinde yer alan hareket ile gerçekleşen manevi haklara tecavüz suçu oluşur⁵³².

Bir eser üzerinde işleme yapmak kural olarak eser sahibinin hakkıdır. Ancak eser sahibi eserini kendi işleyebileceği üçüncü kişilere işleme hakkını devrederek

⁵²⁸ Ayiter, ss. 65-67; Erel, ss. 53-54.

⁵²⁹ Yavuz, s. 57; Yenidünya, s. 262.

⁵³⁰ İşlenme eser üzerinde işleyen hususiyetini (özelliklerini) yansıtmayı gerektirir. Eğer böyle bir yansıtmaya söz konusu değilse meydana getirilen ürün, işlenme eser olarak kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla artık işlenme hakkı ihlali söz konusu olmadığından bu halde mali haklara tecavüz suçundan da bahsedilemeyecektir. Bir eserin işlenme veya derleme eser olabilmesi için aranan şartlar için bkz. I. Bölüm, III. Başlık – B/3/e/(2) alt başlığı.

⁵³¹ Turan, s. 143.

⁵³² Yavuz, s. 57.

hakkı devralan kişilerin işleyebilmesine de olanak tanıyabilir. Mali hakların devri mümkündür ancak bu devrin FSEK md. 52’de gösterilen yazılı olma ve devre konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartlarına uygun olarak yapılması gerekir. Eser sahibinden böyle bir izin alınmaksızın yapılan işleme, mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır. Bununla birlikte işleme hakkının kullanımını devralan yani eser üzerinde ruhsat sahibi olan kişinin yalnızca kendi tasarrufuyla asıl eserin işlenebilmesi için üçüncü kişilere hakkı devretmesi mümkün değildir⁵³³. Bunun yapılabilmesi için asıl eser sahibinin veya mirasçılarının yazılı muvafakati gerekmektedir. Yani eser üzerindeki işleme hakkını devren kazanmış olan ruhsat sahibi bu hakkı üçüncü kişilere devretmek isterse FSEK md. 49’daki *“Eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”* ve 49/2’deki *“İşleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi veya mirasçılarının aynı suretle muvafakati şarttır.”* açık hükümler gereği, asıl eser sahibi veya mirasçılarının iznini almak zorundadır⁵³⁴. Ayrıca FSEK md. 55’deki *“Aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlenmelerine şamil değildir.”* hükmü gereği mali bir hakkın devredilmesi veya hakkın kullanılması için ruhsat verilmesi hali, işlenmeleri kapsamamaktadır. Kapsaması için yazılı devir sözleşmesinde bunun ayrıca kararlaştırılmış olması gerekmektedir⁵³⁵. Dolayısıyla eser üzerindeki işleme hakkını, ruhsat sahibinden usulüne uygun olmadan devralan üçüncü kişi, eseri işlediğinde asıl eserin sahibinin veya mirasçılarının izni olmadığından işleme hakkını ihlal etmiş olacak ve mali haklara tecavüz suçunu işlemiş olacaktır.

Mali haklara ilişkin FSEK md. 20/4’teki *“Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir.”* hükmüne göre işleme hakkını devralan üçüncü kişi eser sahibinin çizdiği sınırlara göre hakkı kullanabilecektir. Örneğin İtalyanca dilinde yazılmış bir tiyatro eserinin Türkçe’ye çevrilmesi için işleme hakkını devralan kişi bu hakkı yalnızca tercüme ile sınırlı olarak

⁵³³ Arslanlı, s. 96; Erbek, Lisans Sözleşmesi, s. 24; Erel, s. 136; Sınar, s. 324.

⁵³⁴ Turan, ss. 143-144.

⁵³⁵ Erel, s. 136.

kullanabilmektedir. Bu kişi Türkçe’ye çevirdiği tiyatro eserini, sinema eseri yapılması için bir senaryo haline getirirse bu durumda devraldđı hakkın sınırlarını aşmış ve mali haklara tecavüz suçunu işlemiş olur⁵³⁶. Ancak bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus işlenme hakkını devralan kişinin, “o işleme türüne özgü olması” koşuluyla işleme eseri üzerinde eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkilere sahip olacağıdır. Yani işleme hakkını devralan kişi asıl eser sahibiyle birlikte adını belirtme, işleme eseri üzerinde değışiklik yapılmasını engelleme gibi manevi haklarla, işleme eseri ekonomik açıdan değerlendirmek açısından zorunlu olan mali haklara da sahip olur. Bu hakların devir sözleşmesinde ayrıca belirtilmiş olması veya kullanımları için asıl eser sahibinin izni gerekmez. Ekonomik açıdan değerlendirmek için zorunlu olan bir mali hak için örnek verecek olursak, İtalyanca tiyatro eserini Türkçe’ye çevirmek için işleme hakkını devralan kişi aynı zamanda bu eseri çoğaltıp dağıtma hakkına da sahip olarak kabul edilir. Fakat bu tiyatro eseri için çeviri yapmak üzere için işleme hakkını devralan kişinin eseri temsil etme hakkına sahip olması, eserden ekonomik açıdan yararlanmak için zorunlu değıldir. Böyle bir durumda temsil etme için asıl eser sahibinden ayrıca bir yazılı izin almak gerekir⁵³⁷.

İşlenme eserin sahibi, asıl eserin sahibinden yazılı izin almak kaydıyla işlediği eseri tekrar işleyebilir. İşlenme eserin üzerinde işleme yapma hakkı ise esasen işlemeyi gerçekleştiren kişinin hakkıdır. Yani işlenme eserin sahibi olan kişinin, eseri üzerinde yeni işlenmeler yapılması için izni aranır. Böyle bir durumda üçüncü kişiler işlenme eseri işlemek için işlenme eserin sahibinden yazılı izin almalıdır. Ancak bu izin tek başına yeterli değıldir. Üçüncü kişilerin hem işlenme eserin sahibinden hem de asıl eserin sahibinden yazılı izin almaları gerekir. İzinlerin bu şekilde alınmadığı hallerde ihlal meydana gelecektir. Yukarıdaki örnekten devam edecek olursak İtalyanca tiyatro eserini Türkçe’ye çevirerek işleyen çevirmeni düşünelim. Üçüncü kişiler Türkçe’ye çevrilmiş tiyatro metnini senaryo haline getirmek için hem eseri Türkçe’ye çeviren çevirmenden hem de eserin asıl sahibi olan yazardan izin almak zorundadırlar. Bu izinler alınmadan yapılan bir senaryolaştırma halinde işlenme hakkı ihlal edilmiş olacağından mali haklara tecavüz suçu oluşmuş olacaktır⁵³⁸. Belirtilmelidir ki işlenmiş eser üzerinde işleme yapmak

⁵³⁶ Sınar, ss. 324-325.

⁵³⁷ Arslanlı, s. 95; Ayiter, s. 127; Erel, ss. 135-136; Yasaman, s. 149.

⁵³⁸ Sınar, s. 325.

isteyen asıl eser sahibi dahi bu izni almalıdır⁵³⁹. Böyle bir izin alınmadan yapılacak işleme halinde yine ihlal oluşacaktır. Örneğin bir müzik eseri sahibi olan bestecinin eseri üzerinde bir aranjörün, düzenlemeler yaparak işleme yaptığını ve işlenmiş eser meydana getirdiğini düşünelim. Böyle bir durumda düzenlenmiş işlenme eser üzerinde yeni bir işleme yapmak isteyen bestecinin, aranjörün yazılı iznini alması gerekir. Bu izin alınmadan yapılan bir işleme halinde mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Aynı şekilde bir rap müzik sanatçısını düşünelim. Rap müzikte şarkının alt yapısını oluşturan ve beat adı verilen melodi tekrarları bulunmaktadır. Bu beatlerin üzerine şarkı sözü yazılarak ortaya rap müzik eseri konulmaktadır. Beatler oluşturulurken başka bir müzisyenin müzik eserinin melodisi beat olarak düzenlenebilmektedir. Böyle bir durumda bu müzik eserinin melodisini kullanan rap müzik sanatçısının meydana getirdiği yeni eser, işlenme eser olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada rap müzik sanatçısı, başkasının müzik eserini izinsiz olarak kullanarak eserini meydana getirdiyse, meydana gelen eser bir işlenme eser olduğundan beate kaynaklık eden müzik eseri sahibinin işleme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Dolayısıyla rap müzik sanatçısı mali haklara tecavüz suçunu işlemiş olacaktır.

Eser üzerinde yapılacak işleme eğer umuma arz edilmeyip işleyenin kişisel alanında kalacaksa asıl eser sahibinin izni gerekmez. Ayrıca eserden şahsen yararlanmak için yapılacak bir işleme serbesttir⁵⁴⁰. Bu işlemenin asıl sahibinin izni olmaksızın umuma arz edilmemesi gerekmektedir. Örneğin Almanca dilindeki bir hukuk kitabını, çalışmasında kullanmak üzere Türkçe'ye tercüme eden bir akademisyenin, eser sahibinden izin alması gerekmez meğer ki bu tercüme edilmiş işlenme eser, asıl sahibinden izinsiz bir biçimde umuma arz edilmiş olsun.

(iii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Temsil Etme

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan ikinci seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de "*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın...temsil eden...*" ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri temsil etme hareketidir. Temsil etme hareketiyle fail, hak

⁵³⁹ Akil, s. 112; Turan, s. 144.

⁵⁴⁰ Ayiter, s. 126; Belgesay, s. 133; Ceritoğlu Sengel, s. 130; Erel, s. 135; Sınar, s. 325.

sahiplerinin FSEK md. 24'te “Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.” hükmü ile gösterilen temsil etme haklarını ihlal eder.

FSEK md. 24'te gösterilen, temsil etmeyi oluşturacak hareketler şunlardır;

- Okumak⁵⁴¹
- Çalmak⁵⁴²
- Oynamak⁵⁴³
- Göstermek⁵⁴⁴

Ancak dikkat edilmelidir ki temsil etme fiilini yalnızca bu hareketler oluşturmamaktadır. FSEK md. 24'te “gibi” ifadesinin kullanılmasıyla, temsil etme fiilini oluşturabilecek başka hareketlerle de suçun oluşmasının mümkün olduğu söylenmelidir. Yani duyularla algılanabilecek tüm fiiller somut olaya göre temsil etme fiili kapsamında ele alınabilir⁵⁴⁵.

Temsil etmenin en belirgin özelliği eserden yararlanma açısından yaşanan geçiciliktir. Yani temsil edilen bir eserdeki hareket o anda gerçekleşir ve biter⁵⁴⁶. Örneğin bir tiyatro eserinin oynanarak temsil edilmesinde hareket sahnelenen oyunun son bulmasıyla sona erer. Oyun ertesi gün tekrar sahnelenip oynanırsa yeni bir temsil etme hareketi başlar ve oyunun son bulmasıyla sona erer.

⁵⁴¹ “Sesli olarak söylemek.” Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 13.04.2020). Buna göre hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri temsil ederek mali haklara tecavüz suçunun işlenmesi açısından okumaktan, bir eserin sesli olarak kişilere duyurulup söylenmesi anlaşılmaktadır.

⁵⁴² “Bir müziği dinlemeyi sağlayan aleti çalıştırmak.” Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 13.04.2020). Buna göre hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri temsil ederek mali haklara tecavüz suçunun işlenmesi açısından çalmaktan, bir müzik eserinin enstrümanla icra edilmesi anlaşılmaktadır.

⁵⁴³ “Tiyatro eseri sahneye konmak.” Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 13.04.2020). Buna göre hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri temsil ederek mali haklara tecavüz suçunun işlenmesi açısından oynamaktan, bir tiyatro veya opera eseri gibi sahnelemeye uygun eserlerin canlı olarak sahnelenmesi anlaşılmaktadır.

⁵⁴⁴ “Görülmesini sağlamak, görmesine yol açmak.” Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 13.04.2020). Buna göre hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri temsil ederek mali haklara tecavüz suçunun işlenmesi açısından göstermekten, bir eserin görülmesi için sunulması anlaşılmaktadır. Bir sanat galerisinde bir resmin veya heykelin, misafirlerin görüşüne sunulması veya bir sinema filminin sinema salonunda izleyiciye sunulması, göstermek hareketine örnek olarak verilebilir.

⁵⁴⁵ Özderiyol, s. 166; Turan, s. 144; Yavuz, s. 63.

⁵⁴⁶ Arslanlı, s. 104; Ayiter, s. 136; Erbek, s. 857; Yavuz, s. 63.

Temsil etmenin bir diğer önemli özelliği ise gerçekleştirilen temsilin kamuya sunulmak üzere yapılmasıdır⁵⁴⁷. FSEK md. 24'teki "umumi mahallerde" ifadesinden bunu anlamaktayız. Bu kapsamda temsilin tek bir kişi veya aile çevresi vb. dar topluluklara gerçekleştirilmesi temsil hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğinden mali haklara tecavüz suçunun oluşmayacağı söylenmelidir⁵⁴⁸. Hatta kişilerin serbestçe girişlerinin mümkün olmadığı yani kamuya açık olmayan kapalı mekanlarda yapılan sunumlar da temsil olarak kabul edilmediğinden⁵⁴⁹ mali haklara tecavüz suçu oluşmayacaktır.

Kamuya açık gerçekleştirilen sunumlarda gerçekleştirilen temsilin muhakkak izleyicilere ulaşması gerekmez. Örneğin herkese açık bir sanat galerisinde gösterilen heykelin veya sinemada gösterimde olan bir filmin, hiç kimse tarafından görülmediğini veya izlenmediğini düşünelim. Hiç kimse tarafından görülüp izlenmese bile sanat galerisi veya sinema salonu kamuya açık bir yer olarak kabul edilir⁵⁵⁰. Bu tür yerlerdeki temsilde, katılımcı veya izleyicilere ulaşma halinin mümkün olmasını suçun oluşması açısından yeterli olarak gören görüşe biz de katılmaktayız⁵⁵¹.

"Umumi mahaller" ifadesinde yerin niteliğinden ziyade o yerde, eserin kamuya sunulma amacıyla temsil edilip edilmediğine bakılması gerekir. Bu tür bir yere girişin ücretli olup olmaması kamuya açıklığı etkilemez. Önemli olan herkese açıklığıdır⁵⁵². Bununla birlikte normalde kamuya açık olarak kabul edilen bir yerin de bu niteliği değiştirilebilir ve oradaki temsil etme fiili mali haklara tecavüz suçunu oluşturmayabilir. Örneğin Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği gibi⁵⁵³, bir sinema salonunda çalışanlar, girişleri herkese kapatıp salonda filmi kendileri için gösterip izlerlerse bu suç oluşmayacaktır.

Kamuya açıklık kavramının interneti⁵⁵⁴ de kapsadığını düşünmekteyiz. Gelişen bilgisayar ve internet teknolojileri neticesinde, internette Google ve benzeri

⁵⁴⁷ Erel, s. 151; Öztrak, s. 66; Şebnem Akipek ve Esra Dardağan, "Sanal Ortamda Telif Hakları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2001, s. 60.

⁵⁴⁸ Tellioglu, s. 84; Turan, s. 145.

⁵⁴⁹ Erel, s. 151.

⁵⁵⁰ Ateş, 179.

⁵⁵¹ Turan, s. 145; Karşı görüş için bkz. Yavuz, s. 65.

⁵⁵² Erel, s. 151; Öztrak, s. 66.

⁵⁵³ Yargıtay. 5. CD. 10.11.1976 tarihli E. 1976/3108, K. 1976/3110 künyeli kararı (Turan, s. 145).

⁵⁵⁴ İnternet, birden çok iletişim ağının birbirlerine bağlanarak oluşturduğu ve her türlü bilgi ile veri veya dosyanın paylaşılıp iletildiği bilişim sistemleri arasındaki ağ olarak ifade edilmektedir. Teknik

siteler veya uygulamalar aracılığıyla yapılan aramalar sayesinde bilgilere ulaşmak mümkündür ve çok kolaydır. Sıradan bir kişi, rahatlıkla herkese açık kaynaklara erişme imkanına sahiptir. Dolayısıyla temsil etme fiili internet üzerinden herkese açık bir şekilde gerçekleşmekteyse aslında bir nevi temsil hakkı ihlali oluşmuş gibi görünür ancak bu duruma ilişkin yapılan özel düzenleme gereği durumun umuma iletim hakkı ihlali olarak kabul gördüğünü söylemek gerekir. Konuyu umuma iletmeye hareketinde ayrıca ele alacağız.

Eserin, kamuya açık yerlerde temsil edilip kamuya sunulmasıyla mali haklara tecavüz suçundan bahsedilebilecektir. Örneğin hak sahiplerinin yazılı izni olmadan kamuya açık bir biçimde bir sinema eserini gösterime sunmak, bir tiyatro oyununu sahnelemek gibi hareketler temsil hakkını ihlal eder ve mali haklara tecavüz suçunu oluşturur. Yine kamuya açık bir yerde bir müzik eserinin hak sahiplerinin iznini almadan çalmak veya bir dolaylı temsil örneği olarak dinletmek temsil hakkını ihlal edeceğinden⁵⁵⁵ bu suçu oluşturacaktır⁵⁵⁶. Ancak bu müzik eserinin bulunduğu CD veya kaydetmeye yarayan başka bir eşyanın satışa sunulması halinde mali haklara tecavüz suçu temsil fiiliyle değil dağıtma fiiliyle gerçekleşir. Böyle bir hareket temsil

açıdan ise dünyadaki tüm bilişim ağları ve bilgisayar vb. araçlarının TCP/IP isimli ağ protokolü ile birbirlerine bağlanmasıyla oluşan ağ sistemi olarak tanımlanmaktadır. bkzn. Akipek ve Dardağan, s. 49; Dülger, s. 80; Kaplan, s. 33; İnternetin “sanal ortam” olarak da adlandırıldığı görülmektedir. Bknz. Nazlı Töre, “Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 72, 2007, s. 297.

⁵⁵⁵ Erbek, s. 858.

⁵⁵⁶ Yargıtay bir kararında, icracı sanatçının ticari işletmede yaptığı müzik programında işletme sahibini “*ticari işletmede canlı müzik icrası halinde; normal şartlarda işyeri sahibi ile ücret karşılığı profesyonel olarak canlı müzik icra eden arasında sözleşme yapılacağı, bu sözleşme kapsamında icracının ticari işletmede canlı olarak icra edeceği temsil karşılığında ticari işletmeden ücret alacağı, icrası sırasında söyleyeceği müzik eserlerini kendisinin belirlediği ve canlı performansı sırasında dinleyiciler tarafından icrası istenen müzik eserlerinden hangisini söyleyeceğine karar verdiği hallerde ticari işletme sorumlularının canlı müzik icracısının repertuarını belirleme ve müdahale imkanları bulunmayacaktır. Kaldı ki, canlı müzik icrasını ticari (profesyonel) olarak gerçekleştiren kişinin, hangi eserin 5846 Sayılı Kanun kapsamında telif hakkına tabi olduğunu ve bu müzik eserini ticari işletmede canlı olarak icra etme hususunda hak sahibi veya ilgili meslek sahibinden izin alınması zorunluluğunu bilmesi gerektiği de açıktır. Kişilerin cezai yönden sorumlu tutulmaları için 5237 Sayılı TCK’nın 21. maddesinde düzenlenen ve “bilme ve isteme” olarak tanımlayabileceğimiz kastın olması gerekmektedir. Kastın oluşabilmesi için kişi, gerçekleştireceği eylemin bütün bileşenlerini bilmeli ve sonucunu istemelidir. Bu unsurun olmaması ceza hukuku açısından kasıtlı suçlar yönünden cezalandıramama sonucunu doğurmaktadır. Açıklanan nedenlerle, canlı müzik icracısının repertuarı üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi bulunmaksızın, bir müzik eserini doğrudan temsil (canlı müzik icrası) aracılığıyla işletmesinde müşterilerine dinletmekten/izletmekten ibaret eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu nazara alındığında sanığın tazmini anlamda sorumluluğundan bahsedilebilir ise de, cezai yönden suç kastı bulunmadığı, gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi” gerekçeleriyle cezai açıdan sorumlu tutmamıştır. Yargıtay 19. CD. 07.04.2016 tarihli E. 2015/10919, K. 2016/14743 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).*

olarak kabul edilmez. Çünkü bu örnekte kamuya sunulmuş anlık ve geçici değildir⁵⁵⁷. Bununla birlikte temsilde bir araç kullanılıyorsa bu aracın anlık ve geçici olmaması önem taşımaz⁵⁵⁸. Şöyle ki, örnekteki CD gibi bir araç vasıtasıyla yapılan temsilde de müzik eseri dinletilir ve kayıt bittiğinde temsil son bulur. Temsil etme fiili açısından önem arz eden durum budur, aracın niteliği değildir.

Görüldüğü üzere temsil etme doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda gerek FSEK md. 24/1 hükmü gerek ise de FSEK md. 24/2'deki "*Temsilin umuma arzedilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.*" hükmüne göre dolaylı temsilde de temsil hakkı yine hak sahibinindir. Doğrudan temsilde, temsil edilen eserle, eserin sunulduğu kişiler arasında herhangi bir vasıta yoktur. Dolaylı temsilde, temsil edilen eserler, eserin sunulduğu kişiler arasında teknik araçların yardımıyla bir aracı bulunur. Yani teknik araçlarla, bir eserin bir yerde temsil edilmesiyle aynı anda canlı olarak veya temsil edilirken kaydedilen halinin farklı bir zamanda kamuya sunulması söz konusu olur⁵⁵⁹. Örneğin bir müzisyenin müzik eserini konserde çalıp söylemesi doğrudan temsil etme iken; bu müzik eserinin plak, CD vb. araçlara kaydedilmiş halinin dinletilmesi dolaylı temsil etmedir. Temsil etme fiiliyle mali haklara tecavüz suçunun oluşması açısından temsilin doğrudan ya da dolaylı yapılması arasında fark yoktur.

Tüm mali haklar gibi temsil hakkının da devri mümkündür. Sahibinden usulüne uygun şekilde eserin temsil haklarını devralan kişi, bu hakları kullanabilir. Bir işleme eserin temsil edilmesi söz konusu ise kural olarak hem asıl eser sahibinden hem de işlenen eserin sahibinden yazılı izin almak gerekir. Örneğin bir hikayenin veya romanın işlenerek tiyatro eserine dönüştürüldüğünü düşünelim. Buna göre hem asıl eserin sahibi olan hikaye veya romanın sahibinden hem de asıl eseri işleyerek tiyatro eserine dönüştüren işleme eserin sahibinden yazılı izin almak gerekir⁵⁶⁰. Böyle bir izin almadan yapılacak temsilin mali haklara tecavüz suçunu oluşturacağı söylenmelidir. Ancak istisnai durum elbette söz konusudur. Asıl eseri tiyatro eserine dönüştürmek için işleme hakkını usulüne uygun olarak almış bir kişi

⁵⁵⁷ Turan, s. 145.

⁵⁵⁸ Ateş, s. 178; Erbek, s. 857; Erel, s. 151.

⁵⁵⁹ Arslanlı, s. 106; Ayiter, s. 137; Erel, s. 152; Öztrak, s. 65;

⁵⁶⁰ Erel, s. 150; Öztrak, ss. 64-65.

temsil etme hakkını da kullanabilir. Yani işlenme hakkını alan kişinin işlenme eserden ekonomik olarak yararlanması için temsil etme hakkını kullanması kaçınılmazsa temsil hakkı için tekrar izin almasına gerek yoktur. Bir hikaye veya romanın tiyatro metnine çevirmek isteyen bir kişinin ekonomik açıdan fayda görmesi için temsil etme hakkını kullanması kaçınılmazdır. Ancak romanı veya hikayeyi yabancı dilinden Türkçe'ye tercüme etmek için izin almış bir kişinin temsil hakkına da otomatikman sahip olduğu söylenemez. İşte böyle bir durumda temsil hakkını kullanmak için asıl eserin sahibinden ayrıca izin alınması gerekir. Bu tür durumlarda somut olaya göre yorumlama yapılarak suçun oluşup oluşmayacağı belirlenmelidir.

Sonuç itibarıyla temsilden söz edebilmek için eserin kamuya açık bir yerde duyulara hitap eden hareketlerle duyularla algılanabilecek şekilde kamuya sunulması gerekir. Gerçekleştirilen bu sunumun ise o ana özgü ve geçici olması gerekir⁵⁶¹. Dolayısıyla failin hareketleri bu şartları sağlamıyorsa temsilden söz edilemeyeceğinden mali haklara tecavüz suçu oluşmayacaktır. Böyle bir durumda şartları varsa diğer seçimlik hareketlerle oluşan suçlara bakılmalıdır.

(iv) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Çoğaltma

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de "*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... çoğaltan...*" ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri çoğaltma hareketidir. Çoğaltma hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 22'de "*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.*" hükmü ile gösterilen çoğaltma haklarını ihlal eder.

Çoğaltma hareketi, herhangi bir araç veya yöntemle eserin, kendisinden yararlanma imkanı sağlayan kopyalarının üretilmesini ifade eder⁵⁶².

Eserin çoğaltılmış sayılması için tek bir kopya bile yeterlidir; birden çok kopyanın bulunması gerekmez⁵⁶³. Eser, aslından kopyalanabileceği gibi, usulüne

⁵⁶¹ Ateş, s. 178; Ayiter, s. 136; Erbek, s. 857; Erel, s. 151.

⁵⁶² Tellioglu, s. 82;

uygun şekilde çoğaltılmış hallerinden de kopya edilebilir. Kopya edilirken buna yarayacak herhangi bir yöntem kullanılabilir. Eserin bir parçası üzerinde veya tamamı üzerinde kopyalama gerçekleştirilebilir; bunun çoğaltma hakkı açısından bir farkı yoktur.

Bunlarla birlikte FSEK md. 22/2'deki *“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.”* hükmüyle çoğaltmanın kapsamı genişletilmiştir. Buna göre;

- Eserin aslından ikinci kopyasının çıkartılması,
- Eserin, işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayacak her türlü mevcut veya gelecekte gelişebilecek araçlara kaydedilmesi,
- Her türlü ses ve müzik kaydedilmesi,
- Mimari eserlerin plan, proje ve krokilerinin uygulanması,
- Eserin, kabartma ve delikli kalıplarla kaydedilmesi,

çoğaltma kabul edilmiştir. Eser sahibinin izni olmaksızın bu hareketlerin gerçekleştirilmesi de çoğaltma hakkı ihlali anlamına geleceğinden, mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁵⁶⁴.

Çoğaltmanın kapsamı FSEK md. 22/3'teki *“Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”* hükmüyle ayrıca genişletilmiştir. Buna göre bir bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması hareketleri de çoğaltma olarak kabul edilmiştir. Eser sahibinin izni olmaksızın bu fiillerin gerçekleştirilmesi halinde kural olarak çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacağından mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

FSEK md. 22 hükümlerinde çoğaltma işlemleri örnekseyici bir biçimde sayılmıştır; gelecekte ortaya çıkabilecek teknikleri de kapsayıcı nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla bu hükümlerde gösterilenler dışında bir hareketle

⁵⁶³ Arslanlı, s. 97; Ateş, ss. 164-165; Ayiter, s. 128; Belgesay, s. 62; Erel, s. 139; Turan, s. 146; Yavuz, s. 59; Yenidünya, s. 263.

⁵⁶⁴ Turan, s. 146.

de çoğaltma fiilinin gerçekleştirilmesi suretiyle mali haklara tecavüz suçunun işlenmesi mümkündür⁵⁶⁵. Burada gerekecek tek şart somut olaydaki hareketin, çoğaltma fiiline ve amacına uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmemesi noktasında olacaktır.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunun genel karakteri olan serbest hareketle suçun işlenebilmesi bu fiil açısından da geçerlidir. Dolayısıyla çoğaltmanın nasıl yapıldığı, çoğaltmada hangi teknik araçların kullanıldığı önem arz etmez. Buna göre bir kırtasiyenin bir akademisyenin kitabını izinsiz olarak fotokopi yoluyla veya el yazısıyla⁵⁶⁶ çoğaltması veya bunu e-kitap formatına dönüştürmesi⁵⁶⁷; bir sanatçının heykelinin izinsiz olarak kalıp kullanılmasıyla kopya olarak meydana getirilmesi, bir bestenin veya bir konuşmanın uygun araçlarla kaydedilmesi⁵⁶⁸; bir müzik eserinin reklamda kullanılması⁵⁶⁹ veya müzik eserinin izinsiz olarak mp3 formatına dönüştürülmesi⁵⁷⁰, bir fotoğraf eseri veya resmin kitap kapağında kullanılması⁵⁷¹, gibi hareketler çoğaltmadır. Hareketlerde göze çarpan husus, eserin aslına ihtiyaç duyulmayacak bir şekilde eserden bir biçimde yararlanmayı sağlayacak ve herhangi bir şekilde vücut bulmuş bir kopya elde edilmesi noktasındadır⁵⁷². Bu örneklerin tümünde çoğaltma hareketiyle mali haklara tecavüz suçu işlenmiş olur⁵⁷³.

Mimari eserlerin plan, proje ve krokilerinin fotokopiyle kopyalanmasının bir çoğaltma olduğuna şüphe yoktur. Ancak bunların uygulanmasıyla yapı inşası da çoğaltma olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁴. Hata şahsi kullanım amacı ile mimari projenin uygulandığını iddia etmek de çoğaltma hakkını izinsiz olarak kullanmak için bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir⁵⁷⁵. Dolayısıyla her iki halde de çoğaltma hareketiyle mali haklara tecavüz suçunun oluştuğunu söyleyebiliriz⁵⁷⁶.

Esas itibariyle çoğaltmada kullanılan malzemeler önem taşımaz. İçeriği aynı olduğu müddetçe kuşe kağıda basılmış bir eser, bir saman kağıdına basılarak

⁵⁶⁵ Yavuz, s. 59.

⁵⁶⁶ Ateş, s. 165; Turan, s. 146.

⁵⁶⁷ Yavuz, s. 59.

⁵⁶⁸ Ateş, s. 165; Erel, s. 139.

⁵⁶⁹ Turan, s. 147.

⁵⁷⁰ Özderol, 146.

⁵⁷¹ Turan, s. 147.

⁵⁷² Arslanlı, s. 97; Ateş, s. 164; Erel, s. 139; Öztrak, ss. 62-63.

⁵⁷³ Turan, s. 147; Yavuz, s. 60.

⁵⁷⁴ Ayiter, s. 129.

⁵⁷⁵ Arslanlı, s. 98.

⁵⁷⁶ Turan, s. 147; Yavuz, s. 60.

kopyalansa bile çoğaltma gerçekleşmiş ve mali haklara tecavüz suçu işlenmiş olacaktır⁵⁷⁷. Burada istisnayı yaratan durum, kullanılan malzemenin eserde önem taşımasındadır. Yani eser farklı bir malzeme ile kopyalandığında asıl eser niteliğinden uzaklaşıyorsa burada çoğaltmadan ziyade eserin işlenmesi veya değiştirilmesi hareketi söz konusu olur⁵⁷⁸. Örneğin bir ressamın sadece mavi, yeşil ve beyaz renkleri kullanarak yaptığı bir tablo düşünelim. Bu eser bu renklerle değil de siyah, kırmızı, sarı renklerle kopyalanırsa asıl eser niteliğinden uzaklaşmış olacaktır ve çoğaltma değil eserin işlenmesi veya değiştirilmesi hareketleri gündeme gelecektir. Duruma göre bu hareketlerle suç oluşacaktır⁵⁷⁹.

Çoğaltma hakkının sıklıkla ihlal edildiği bilgisayar ve internet ortamlarında da bu suçun oluşuğunu söylemek gerekir. Zaten FSEK md. 22/3'teki hükümle de buna işaret edilmiştir. Buna göre bir bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi, depolanması gibi hareketler çoğaltma olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁰. Yine bir web sayfasına yapılan yükleme gibi hareketler bu kapsamdadır⁵⁸¹. Hatta web sayfasına bu şekilde yapılacak bir yükleme (upload) aynı zamanda umuma iletim hakkını da ihlal etmiş olacaktır⁵⁸². Örneğin bir yazarın kitabının e-kitap haline getirilip bir web sayfasına yüklenmesi halinde yapılan hareket çoğaltmadır. Bu hareket aynı zamanda umuma iletim hakkını da ihlal ettiğinden aşağıda bahsedilecek olan umuma iletmeye hareketiyle birlikte değerlendirilmelidir. Bununla birlikte eserin bir web sayfasından indirilmesi ve CD, taşınabilir bellek vb. araçlara kaydedilmesi⁵⁸³ de çoğaltma hareketidir ve bunun sonucunda mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁵⁸⁴. Ancak bunun istisnasını da FSEK md. 38/1 hükmü oluşturmaktadır.

⁵⁷⁷ Yavuz, s. 60.

⁵⁷⁸ Öztan, s. 356.

⁵⁷⁹ Yavuz, s. 60.

⁵⁸⁰ Yargıtay, bir kararında “...davalının işyerinde yapılan aramada bilgisayar yazılım programının kurulu olduğunun tespit edildiği, dongle (kilit) olmadan programın çalıştırılabildiği, Crack ve sanal aygıt tanımlayıcı program kullanıldığını, programın izinsiz olarak kopyalandığı, lisanssız olarak kullanıldığı, FSEK 22. maddeden kaynaklanan çoğaltma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle...” ifadeleri ile bilgisayar programının izinsiz şekilde kopyalanıp lisanssız şekilde kullanılmasını çoğaltma hakkının ihlali olarak açıklamıştır. Yargıtay 11. HD. 08.03.2016 tarihli E. 2015/5599, K. 2016/2542 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁵⁸¹ Ateş, ss. 167-169; Yavuz, s. 61.

⁵⁸² Tekin Memiş, **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, ss. 128-129; Turan, s. 147.

⁵⁸³ Ateş, s. 167; Memiş, 129.

⁵⁸⁴ Turan, s. 147.

Eserin şahsen kullanmak üzere çoğaltılması halinde suç oluşmayacaktır. FSEK md. 38/1'deki *“Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”* hükmü bunu işaret etmektedir. Ancak FSEK md. 38'deki serbestinin, mimari eserlerin plan, proje ve krokilerindeki gibi bilgisayar programları bakımından da geçerli olmadığı ileri sürülmektedir⁵⁸⁵. FSEK md. 38/3 ve 38/4'te bilgisayar programları açısından çoğaltma yetkisi istisnai olarak sayılmış ve bu hak ancak programı yasal yollardan edinen kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla bilgisayar programlarını yasal yollardan elde etmeden çoğaltma fiilinin gerçekleştirilmesi şahsi kullanım amacıyla da olsa çoğaltma hakkının ihlali anlamına gelir ve mali haklara tecavüz suçu oluşur. Bu yönde ileri sürülen görüşe katılmaktayız.

Çoğaltma hakkının devri de yazılı olmak şartıyla mümkündür. Yine ekonomik açıdan eserden yararlanmanın çoğaltma hakkının kullanılmasını da zorunlu kılması durumunda, devredilen haklarda çoğaltma hakkı açıkça sayılmamışsa dahi çoğaltma hakkı kullanılabilir. Böyle bir durumda çoğaltma hakkı ihlal edilmeyeceğinden mali haklara tecavüz suçu oluşmaz. Örneğin işleme hakkını eser sahibinden yazılı şekilde devralan kişinin çoğaltma hakkını da devralmış sayılması gerekir ve bu halde kişinin yapacağı çoğaltma işlemleri, mali haklara tecavüz suçunu oluşturmaz⁵⁸⁶. Çünkü işleme veya yayma gibi hakları devralan kişinin eserden yararlanması için çoğaltma hakkını kullanması zorunludur ve çoğaltma hakkı bu amaca en yakın mali haklardandır⁵⁸⁷. Örneğin yabancı dilde yazılmış bir romanı tercüme etmek için işlenme hakkını veya işlenme eseri yaymak için yazılı izin almış bir yayınevinin çoğaltma hakkını da devraldığı kabul edilmelidir. Ancak elbette bu hakkın kullanımı zorunlu olmalıdır ve devir amacı ile bağdaşmalıdır. Yayınevi, devraldığı hakkı üçüncü bir kişiye devredebilir. Örneğin yayınevi, yabancı dilde yazılmış romanı tercüme ettirmek için bir tercüman ile anlaşır ve asıl eser sahibinden devraldığı işlenme hakkını tekrar devretmiş olur. Bunda bir problem yoktur. Tercüman eseri tercüme ederek işlediğinde meydana gelen

⁵⁸⁵ Turan, ss. 149-150.

⁵⁸⁶ Yavuz, s. 61.

⁵⁸⁷ Arslanlı, s. 95; Erel, s. 138; Öztrak, s. 62; Turan, ss. 147-148; Yenidünya, s. 264.

işlenme eseri, yayınevi çoğaltıp dağıtmalıdır. Çünkü böyle bir durumda yayınevinin yalnızca işlenme hakkını tercüme ettirmek üzere devretmesi amacı vardır. Böyle bir durumda tercüman, işlenme eser üzerinde çoğaltma hareketini işlerse çoğaltma hakkını ihlal etmiş olur ve tercüman açısından mali haklara tecavüz suçundan sorumluluk doğar⁵⁸⁸. Bu açıdan devir amacı ve hakkın kullanılmasının zorunlu olması hususlarına tekrar dikkat çekmek isteriz.

İzin ile ilgili olarak, alınan izinde sınırın aşılması durumundan da bahsedilmelidir. Örneğin hak sahibinden alınan izinde bir süre, adet gibi şartlar belirtilmiş olabilir. Bu şartlara aykırı olarak yapılan kopyalamalar yine çoğaltma hakkı ihlali anlamına gelir ve mali haklara tecavüz suçu oluşur. Örneğin bir kitabın çoğaltma haklarını 2021 yılına kadar süreyle veya 50.000 adet kopya olacak şekilde devralan bir yayınevi, bu süre bittikten sonra veya 50.000 kopyayı aştıktan sonra tekrar yazılı izin almadan eseri çoğaltmaya devam ederse mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁵⁸⁹.

(v) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... dağıtan...”* ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri dağıtma veya diğer bir adıyla yayma hareketidir. Dağıtma hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 23'de *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”* hükmü ile gösterilen yayma (dağıtma) haklarını ihlal eder. Suç tipinde her ne kadar dağıtan olarak ifade edilse de fiil kaynağını FSEK md. 23'teki yayma hakkı ve hareketlerinden alır. Dolayısıyla bu noktada suç tipindeki dağıtma ifadesi yerine yayma ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını ifade eden görüşe katılmaktayız⁵⁹⁰. Ancak suç tipindeki ifadeden ötürü anlatımımızda dağıtma ifadesini kullanacağız.

⁵⁸⁸ Turan, s. 148.

⁵⁸⁹ Turan, ss. 148-149.

⁵⁹⁰ Turan, s. 155.

Yayma hakkı yalnızca asıl eserden yapılan kopyalamaları değil işlenme eserlerden yapılan kopyalamaları da kapsar⁵⁹¹.

Eser dağıtılarak kamuya sunulur⁵⁹². FSEK md. 7/2'deki “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*” hükmüne göre eserin kopyaları hak sahiplerinin rızasıyla dağıtıldığında, asıl eser yayımlanmış sayılmaktadır⁵⁹³.

Dağıtma fiilinden ilk olarak FSEK md. 23/1'deki hareketler; yani bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralanması, ödünç verilmesi, satışa çıkartılması anlaşılır. Ancak kanun koyucu “veya diğer yollarla dağıtmak ifadesiyle⁵⁹⁴” saydığı hareketlerin örnekseyici olduğunu ve dağıtma anlamına gelecek her türlü hareketin bu suçu oluşturacağını ortaya koymuştur.

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması demek, bunların kullanımlarının herhangi bir şekilde ticari yarar elde etme amacıyla bir süreliğine başka bir kişiye devri anlamına gelir⁵⁹⁵.

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ödünç verilmesinden ise bunların kullanımlarının, ticari bir yarar elde etme amacı olmaksızın bir süreliğine başka bir kişiye devri anlaşılır⁵⁹⁶.

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarını satışa çıkartmak demek ise, bunların mülkiyetlerinin devri amacıyla bir bedel karşılığında satışa sunulması anlamına gelir⁵⁹⁷.

Dağıtma fiili, asıl eser veya çoğaltılıp cismani bir varlığa sahip olan fikir ve sanat eseri nüshaları üzerinde gerçekleşir⁵⁹⁸. Ancak bu eserler, hukuka uygun şekilde işlenmiş veya çoğaltılmış nüshalardan oluşmaktadır. Bu nüshaların sahibinden izinsiz

⁵⁹¹ Öztrak, ss. 63-64.

⁵⁹² Yavuz, s. 62.

⁵⁹³ Yayma ve yayımlama farklı kavramlardır. Yayma, bir eserin aslını veya kopyalarını herhangi bir şekilde dağıtma konusundaki yetkiyi ifade ederken, yayımlama bu yetkinin kullanılması sonucundan eserin kopyalarının dağıtılmasıyla kamuya sunulmuş olmasını ifade eder. Bknz. Ayiter, s. 133; Erbek, s. 859; Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikrî Hukuka Göre Korunamaz mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 2006, (Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler), ss. 234-235.

⁵⁹⁴ Örneğin bağışlama vb. haller diğer yollarla dağıtmaya bir örnek olarak verilebilir. Bknz. Yazıcıoğlu, s. 332.

⁵⁹⁵ Tellioglu, s. 83; Yavuz, s. 62.

⁵⁹⁶ Tellioglu, s. 83; Yavuz, s. 62.

⁵⁹⁷ Tellioglu, s. 83; Yavuz, s. 62.

⁵⁹⁸ Yavuz, s. 62.

olarak dağıtılması söz konusu olmaktadır. Çünkü hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış nüshaların üzerinde yayma hareketi ayrı bir fiil olarak gösterilmiştir⁵⁹⁹. Örneğin bir kitap düşünelim. Kitap, e-kitap halinde sahibinden izinsiz olarak bir internet sitesine yüklenirse genellikle çoğaltma veya umuma iletme fiillerinden söz edilir. Sahibinden izinsiz olarak internete yüklenmiş e-kitap, basılı bir hale getirilip de kiralanır; ödünç verilir; satışa çıkartılır veya diğer yollarla dağıtılsa “Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma” fiili değil “Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma” fiili söz konusu olur. Çünkü eser, sahibinin izni olmadan internet sitesine yüklenmiştir. Ancak örnekte e-kitap, eser sahibinin izniyle bir internet sitesine yüklenseydi ve bu kaynağın kullanılmasıyla izni olmaksızın eser basılı hale getirilip dağıtılsaydı “Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma” fiili söz konusu olurdu. Tüm bu örneklerde hareketler değişse de mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁶⁰⁰.

Dağıtma fiiline örnek vermek için ise yalnızca kitabının çoğaltılması⁶⁰¹ amacıyla bir matbaa ile anlaşılan yazarı düşünelim. Eğer matbaa böyle bir halde, yazarın izni olmadan kitabı kiralarsa, satışa çıkartırsa bu durumda dağıtma fiilinden söz edilir. Bununla birlikte sahibinin izni ile işlenen veya çoğaltılan eserlerin hak sahipleri dışındaki kişilerce ele geçirilip dağıtılması durumunda da bu fiilden söz edilecektir. Yine bir eserin aslının veya hukuka uygun şekilde çoğaltılmış kopyalarının hak sahiplerinin izni olmaksızın, bir mağaza, sanat galerisi vb. yerlerde

⁵⁹⁹ Turan, s. 155.

⁶⁰⁰ İnternette kullanıma sunulan veya radyo, tv veya internet yayını aracılığıyla eserin paylaşılması, dağıtma fiilini değil; yerine göre eserin umuma iletilmesi veya çoğaltması fiillerini oluşturur. Dolayısıyla böyle bir halde mali haklara tecavüz suçu, dağıtma fiilinden değil başkaca fiillerden kaynaklanmış olur. Bknz. Alimoğlu, s. 113; Yavuz, s. 62.

⁶⁰¹ Burada şöyle bir tartışma bulunmaktadır. Çoğaltma hakkının devredilmesinin, dağıtma fiilinin de devri anlamına gelmeyeceğini kabul eden görüşler mevcuttur. Bu görüşler için bknz. Arslanlı, s. 101; Erel, s. 146; Öztrak, s. 64; Turan, s. 155. Ancak aksi bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, sözleşmede aksi yazmadıkça veya hal ve şarttan aksi anlaşılmadıkça çoğaltma hakkının devri yayma hakkının da devri anlamına gelir. Çünkü çoğaltma hakkından ekonomik açıdan yararlanmak için yayma hakkının da kullanılması gerekir. Bknz. Tekinalp, s. 173. Bizce bu tür bir durumda somut olaydan hareket edilmelidir. Anlatımın devamında vereceğimiz örneğe göre yazar sadece çoğaltmak amacıyla bir matbaa ile anlaştığında elbette bu yayma hakkının da devredildiği anlamına gelmez. Ancak büyük bir yayınevinin bir yazarla çoğaltma hakkı konusunda devir anlaşması yaptığını düşünelim. Bu tür bir örnekte yayınevinin kitabı basıma hazırlayıp çoğaltmasında, ekonomik açıdan çoğaltma hakkından yararlanmasından söz edebilmek için kitabı dağıtması da gerekir. Böyle bir örnekte dağıtma hakkının da devredildiğini kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla somut olaydan hareket etmenin daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Ancak elbette hakkın devrini içeren sözleşmelerin tartışmaya yer olmaksızın açık bırakılmadan kaleme alınmasının en sağlıklı çözüm olduğunu düşünüyoruz.

satış için oluşturulan raflarda satışa sunulması dağıtma fiiline vücut verecek ve mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır⁶⁰².

Tükenme ilkesi hakkın kullanılmasıyla o hakkın kullanımın bitmesi anlamına gelir. Yayma hakkında da eser sahibinin yazılı izni ile dağıtılan kopyalar üzerinde artık eser sahibinin yayma hakkının tükendiği kabul edilir⁶⁰³. Ancak dikkat edilmelidir ki bu tükenme izin verilen kopyalar kadardır. Örneğin bir yazar, bir yayınevi ile kitabının 1000 adet kopya kadar çoğaltılması ve dağıtılması hususunda anlaşır, yazarın izni ile çoğaltılıp dağıtılan bu 1000 adet kopya üzerinde yayma hakkı artık tükenmiş olur. Ancak yayınevi, hak sahibinin izni olmaksızın bunun üzerinde bir çoğaltma ve dağıtma gerçekleştirirse fazla miktardaki kopyalar üzerinde eser sahibinin hem çoğaltma hem de yayma hakkı ihlal edilmiş olur ve mali haklara tecavüz suçu oluşur. Bu örnekteki durumda mali haklara tecavüz suçu açısından zincirleme suç hükümleri gündeme gelir. Yine bir yazarın yayma hakkının devrinde bir yayınevi ile yalnızca belli yerler bakımından anlaşması da söz konusu olabilir⁶⁰⁴. Örneğin bir yazar, yayınevine kitabının yalnızca Türkiye’de dağıtılması yönünde bir yayma hakkı tanıyabilir. Ancak yayınevi böyle bir durumda başka ülkelerde de dağıtma fiilini işlerse yayma hakkı ihlal edilmiş olacak ve mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

Tükenme ilkesi ile ilgili özel bir düzenleme FSEK md. 23/2’deki “*Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.*” hükmüyle yapılmıştır. Buna göre sahibinin izniyle dağıtılmış eserin kopyalarının ülke içindeki ilk satışından veya dağıtımdan sonra kopyalardan birini satın alan kişi, üçüncü kişilere satış yapabilir ve bu satış

⁶⁰² Turan, ss. 155-157.

⁶⁰³ Akil, s. 114; Akipek ve Dardağan, s. 59; Mustafa Aksu, “İnternet Üzerinde Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, s. 4; Tekinalp, s. 176.

⁶⁰⁴ Öztrak, s. 64; Tekinalp, s. 173.

eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez⁶⁰⁵. Dolayısıyla mali haklara tecavüz suçu oluşmaz. Çünkü eser sahibinin bu kopyalar üzerindeki yayma hakkı tükenmiştir. Ancak kopyayı satın alan kişinin bunu kiralaması veya kamuya ödünç vermesi eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeye devam eder ve bu hareket mali haklara tecavüz suçunu oluşturur⁶⁰⁶. Çünkü düzenlemeye göre kopyanın kiralanması veya kamuya ödünç verilmesi yetkileri hak sahibinde kalmaktadır⁶⁰⁷. Ancak eser sahibi eğer kiralama veya ödünç verme haklarının kullanılmasına da izin vermişse FSEK md. 23/3'teki *“Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz...”* hükmüne göre bu hakların eser sahibinin çoğaltma haklarına zarar vermeden kullanılması gerekir⁶⁰⁸. Bununla birlikte tükenme ilkesinin dijital olarak yayılmış eserler üzerinde de geçerli olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰⁹. Bu kabulden hareketle örneğin, internet üzerinden satın alınan bir video oyunu veya e-kitabın başkasına satılması halinde suç oluşmayacaktır.

(vi) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Her Türlü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletme

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın...her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten...”* ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma (kamuya) iletme hareketidir. Umuma iletme hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 25'deki *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine*

⁶⁰⁵ Aksu, ss. 4-5.

⁶⁰⁶ Turan, s. 158.

⁶⁰⁷ Tekinalp, s. 173.

⁶⁰⁸ Ayiter, s. 135.

⁶⁰⁹ Aksu, ss. 19-20.

aittir.” ve FSEK md. 25/2’deki “Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.” hükümleriyle gösterilen işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarını ihlal eder.

FSEK md. 25/1’de iletim ve yeniden iletim hakkı düzenlenmekteyken FSEK md. 25/2’de eserin uygun araçlarla çoğaltılması ve dağıtılması hakları özelleştirilip internetten esere ulaşmak umuma iletim hakkı olarak kabul edilmiştir. “Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimi sağlamak suretiyle umuma iletimi” şeklinde ifade edilen bu durumla internet de bir yayın aracı olarak görülmüş ve eserin internet üzerinden yayınının da eser sahibinin hakkı olduğunun altı çizilmiştir⁶¹⁰.

Umuma iletmeye FSEK md. 25/1’de gösterilen haller temsil etmeye; FSEK md. 25/2’deki haller ise dağıtmaya yönelik işlemlerdir ancak bunlar umuma iletim hakkı açısından özelleştirilmiş hükümlerdir. Umuma iletmeyi oluşturacak davranışlara geçmeden önce bu özelleştirmenin sebeplerinden ve umuma iletmeyi farklılıklarından söz etmek gerekir. Doktrinde de eserin umuma iletiminin aslında bir tür temsil etme olduğu ve temsilin özelliklerini taşıyıp eserin aynı temsildeki gibi duyularla algılanabilecek şekilde kamuya sunulduğu ifade edilmektedir. Ancak bu görüşlere göre umuma iletimin temsilden temel farkı gerçekleşen yerden kaynaklanmaktadır. Temsil, umuma açık belirli yerlerde veya sınırsız alanlarda gerçekleşebilmekteyken umuma iletim, radyo yayınında olduğu gibi belirli olmayan ve sınırsız bir alanda gerçekleşmektedir. Dolayısıyla umuma iletmeye belirlenemeyecek kadar sayıda kişiler, halk kitleleri, esere ulaşma imkanına sahip olacaklardır⁶¹¹. Yine bu doğrultuda başka bir görüş ise umuma iletimin belirli olmayan ve sınırsız bir alanda gerçekleştirilmesinin, eserin radyo veya televizyon ile umuma iletiminde kişilerin esere çok kolaylıkla ulaşma imkanına sahip olmasına yol açtığını ve bu bakımdan temsil etmeden ayrılması gerektiğini ifade etmiştir⁶¹². Bir diğer görüş ise umuma iletim hakkının temsil hakkının özel bir türü olması gerekçesiyle FSEK md. 25 mevcut iken genel hüküm olan FSEK md. 24’ün

⁶¹⁰ Tekinalp, s. 179.

⁶¹¹ Arslanlı, s. 110; Erel, s. 157.

⁶¹² Öztrak, s. 67.

uygulanamayacağını belirtmektedir⁶¹³. İlerleyen dönemde teknolojik gelişmeler sonucunda özellikle internet vb. araçların da ortaya çıkışı esere ulaşmayı çok daha kolay hale getirmiştir. Bir eser internete yüklendiğinde erişimi herkese açık ve çok kolay hale gelir. Çoğaltma ve dağıtma açısından bakıldığında, eser öncelikle aslından yararlanmayı gerektirmeyecek bir kopyalanma işlemiyle elektronik veri haline getirilmiş yani çoğaltılmıştır. Çoğaltılan eser, oluşan elektronik veri haliyle internete yüklenmiştir ve bu yönüyle umuma dağıtılmıştır. İşte bu noktada FSEK md. 25/2'deki düzenlemeyle bu hareketler umuma iletmenin içinde değerlendirilmiştir. Yapılan ayrımların esere erişim açısından yaşanan bu çeşitlilik karşısında eser sahiplerinin haklarını en iyi şekilde koruyabilmek için olduğunu söylemek gerekir⁶¹⁴.

Bu ayrımlara göre FSEK md. 25'te gösterilen umuma iletimden söz edebilmek için bir eserin,

- Radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla umuma iletilmesi
- Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması
- Yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması
- Telli veya telsiz araçlarla satılması, diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimlerini sağlamak suretiyle eserin umuma iletilmesinin sağlanması

gerekir⁶¹⁵. Ancak burada gösterilen davranışların tümü örnekseyici biçimde sayılmış olup serbest hareketli bir yapıya sahiptir. FSEK md. 71/1'deki "*her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten*" ifadesinden de bu anlaşılmaktadır.

Umuma iletme birçok şekilde yapılabilir. Genel olarak radyo, televizyon ve günümüzde büyük bir hızla artan internet yayını ile karşımıza çıksa da uydu veya kablo yayınları, telli veya telsiz umuma iletmeye yarayan araçlarla (örneğin cep telefonları) yapılan yayınlarla da umuma iletme mümkündür. Bunlar, hak sahiplerinin izni olmadan gerçekleştirilirse, yapılan umuma iletme hareketiyle mali

⁶¹³ Ayiter, s. 143.

⁶¹⁴ Turan, ss. 160-161.

⁶¹⁵ Tellioglu, ss. 84-85.

haklara tecavüz suçu meydana gelir⁶¹⁶. Örneğin bir sinema eseri izinsiz olarak televizyonda yayınlanırsa, bir müzik eseri izinsiz olarak radyoda çalınırsa, televizyon veya radyo kuruluşu açısından hukuka aykırı umuma iletim gerçekleşecek ve sorumlular açısından mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁶¹⁷.

“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması” ifadesinde dijital iletimin ne olduğu maddede açıklanmamıştır. Ancak dijital iletim başta internet⁶¹⁸ olmak üzere, radyo ve televizyon yayıncılığına girmeyen tüm halleri kapsar⁶¹⁹. Bir kitabın e-kitap halinde internete yüklenip umuma iletilmesi dijital iletme başka bir örnektir⁶²⁰. Dijital iletim açısından bir başka örnek, görsel arama motorlarının arama sonuçlarında “thumbnail” adı verilen küçük ön izleme resimlerinin bulundurulması hali olarak verilebilir⁶²¹. Yine bir eserin, monitör, hoparlör vb. araçlarla umuma iletilmesi burada gösterilen davranışlar açısından başka bir örnektir⁶²².

Umuma iletme hareketi dağıtma (yayma) hareketi ile karıştırılmamalıdır. Bu noktada yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bir eserin internete yüklenmesinde dağıtma değil umuma iletme veya çoğaltma hareketleri mevcuttur. Hak sahibinin yazılı izni olmaksızın eseri internete (örneğin bir web sayfası veya uygulamalar) yüklemek (upload) ve kullanıcıların istediği zamanda erişmesine imkan sağlamak bu noktada bir umuma iletimdir. İnternette yayınlanarak umuma iletilen bu eserlerin ise dijital olarak indirilip kaydedilmesi (download) ise çoğaltma hareketine vücut verecektir⁶²³. Ancak indirilen bu eser basılı bir hale getirilip satışa arz edilirse bu sefer dağıtma fiili gündeme gelecektir. Örneğin bir sinema eseri düşünelim. Bu sinema eserinin indirilmesi için gerekli dosya, sahiplerinin izni olmaksızın bir web sayfasına veya uygulamaya yüklenirse, umuma iletme fiili söz konusu olur. Bu dosya web sayfasından veya uygulamadan indirildiğinde çoğaltma fiili meydana gelir. İndirilen dosya DVD vb. bir araca yüklenerek satışa arz edilir ise bu kez dağıtma fiilinden

⁶¹⁶ Güner, ss. 1933-1934; Yavuz, s. 66.

⁶¹⁷ Turan, s. 161.

⁶¹⁸ Dülger, ss. 514-515; Güner, s. 1934; Kaplan, ss. 128-129.

⁶¹⁹ Özderiyol, s. 168.

⁶²⁰ Alimoğlu, s. 109.

⁶²¹ Özge Öncü, “Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, (Görsel Arama Motorları), s. 114.

⁶²² Erel, s. 157.

⁶²³ Eroğlu, ss. 75-76.

bahsedilecektir. Bu örnekteki tüm hareketlerde kural olarak mali haklara tecavüz suçu oluşmuştur.

Umuma iletilen esere herkesin aynı anda ulaşmış olması aranmaz. Örneğin bir sinema eseri, televizyonda yayınlandığında herkes aynı anda esere ulaşabilir durumdadır ancak internete yüklendiğinde (örneğin Youtube) kişiler, farklı zamanlarda bu esere ulaşabilir durumdadır⁶²⁴. İki halde de umuma iletimin olduğunu söylemek mümkündür ve bu yayınlar hak sahiplerinden izinsiz yapılmışsa mali haklara tecavüz suçu oluşmuştur⁶²⁵.

Bir eser hukuka uygun bir şekilde yayınlanmış olabilir. Ancak bu yayınlamayı gerçekleştiren yayın kuruluşlardan başka bir yayın kuruluşu, eseri hak sahiplerinden izin almaksızın gerçekleşen yayını kullanarak yeniden yayınlarsa yine mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Bir televizyon kanalının bir diziyi, başka bir televizyon kanalının yayınlarından yararlanarak yayınlaması buna örnek olarak verilebilir⁶²⁶. Dolayısıyla hak sahiplerinden izinsiz olarak yapılan ilk umuma iletim de, yeniden iletim de mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır⁶²⁷.

Yine uydu veya kablolu yayın yapan bir yayın kuruluşunun yayınlarının “*her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla*” tekrar yayınlanması açısından şifreli yayınlara değinmek gerekir. Örneğin futbol başta olmak üzere spor yayıncılığı, günümüzde sporun yoğun bir biçimde endüstriyelleşmesi neticesinde neredeyse her ülkede ücrete tabi şifreli yayınlarla kamuya sunulmaktadır. Bu yayınların hak sahiplerinden izinsiz bir şekilde yayınlanması umuma iletmeye hakkı ihlali olup mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır. Örneğin ülkemizde de bir dönem Lig TV, şu an beIN Sports aracılığıyla yayınlanan futbol karşılaşmalarının yayınları şifreli ve ücretlidir. Yayıncı kuruluşun izni olmadan bu yayınları kullanıp radyo, televizyon veya “Periscope” vb. canlı yayıncılık yapılmasına yarayan cep telefonu uygulamaları, bilgisayar programları gibi vasıtalar aracılığıyla yayınlamak umuma iletmeye ve mali haklara tecavüz suçuna vücut verecektir.

Umuma iletmeye fiilinin en yaygın olarak ortaya çıktığı yerlerden biri olan internette, sıklıkla kullanılan programlara ve yapılan işlemlere ayrıca değinmek

⁶²⁴ Memiş, s. 117; Turan, s. 161.

⁶²⁵ Özderoğlu, s. 169.

⁶²⁶ Yavuz, s. 67

⁶²⁷ Bayındır, ss. 321-322; Turan, ss. 162-163.

gerekir. Aslında pek çok davranış umuma iletim hakkını ihlal eder niteliktedir. Örneğin müzik eseri (genellikle mp3, FLAC vb. formlarında olmakla birlikte tüm formları kapsayabilir) indirmeye yarayan programlar veya P2P⁶²⁸ tabanlı paylaşım programlarında (örneğin Torrent vb. programlar) kişiler indirme işlemi için gerekli uzantıyı çalıştırarak veya program içerisinde arama yaparak veri veya dosyaya erişip, başkalarının bilgisayarına kayıtlı verileri internet aracılığıyla kendi bilgisayarına yüklemektedir. Bu bir çoğaltma olmakla birlikte bu tür programlarda veriyi bilgisayarına indiren kişi de kaynaklardan biri haline gelmektedir⁶²⁹. Eğer kişi, bu tür veri veya dosyaları bilgisayarında erişime açık halde yani başkalarının da indirmesine imkan sağlayan halde tutarsa bu, umuma iletim hakkının ihlali anlamına gelir ve mali haklara tecavüz suçu oluşur⁶³⁰. Ancak örneğin e-posta vasıtasıyla eseri bir kişiye göndermek umuma iletmeye hareketi olarak kabul edilmez. Çünkü kişinin, e-posta ile veri veya dosyaları gönderdiği kişiler, onun şahsi çevresinden sayılır ve bu kişiler birden fazla bile olsa bu kamuya sunulma sayılmaz. Yine aynı gerekçelerle kapalı yazışma grupları⁶³¹ (örneğin günümüzde sıklıkla kullanılan “Whatsapp”, “Skype” gibi uygulamalardaki gruplar) içerisinde bir eserin gönderilmesi umuma iletmeye kabul edilmez. Bu noktada ayrımı yaratan şey, iletişimin gerçekleştiği ve dolayısıyla veri veya dosyaların paylaşıldığı kişilerin şahsi çevre kabul edilip sınırlandırılmış olmasıdır. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz P2P tabanlı paylaşım programlarında kişilerin arasında bir bağlantı yoktur. Kişiler gerekli uzantı dosyasını bir web sayfasından indirerek çalıştırır ve hiç tanımadığı, belki dünyanın başka bir ucunda yaşayan bir kişinin bilgisayarından kendi bilgisayarına veriyi indirir. İndirilen veri aynı şekilde paylaşımına açık hale gelir ve indiren kişi de kaynaklardan biri haline gelir. Burada şahsi çevreden bahsetmek mümkün değildir⁶³². Bu tür P2P vb. paylaşım programlarında telif hakları ile korunan bir eserin veri paylaşımına açılmasıyla umuma iletmeye davranışı gerçekleşir. Dolayısıyla mali haklara tecavüz suçu oluşur. Ancak kişinin dosyayı indirip, paylaşımına açık hale getirmezse umuma iletimden söz etmek yine mümkün olmaz. Ayrıca telif haklarıyla korunmayan

⁶²⁸ P2P olarak kısaltılan “Peer To Peer” adlı veri paylaşımı için kullanılan ağ protokolleri. Limewire, Kazaa, Torrent vb. bilgisayar programları bu protokolü kullanarak veri paylaşımını sağlarlar.

⁶²⁹ Memiş, s. 117-118.

⁶³⁰ Güner, s. 1934; Özderoöl, s. 170. Turan, s. 162.

⁶³¹ Memiş, s. 117; Turan, s. 161.

⁶³² Memiş, ss. 117-118.

verilerin veya dosyaların bu tür bir vasıtayla paylaşılması hukuka uygundur. Sorunu oluşturan nokta programlar değil kötüye kullanımdır. İnternette şahsi kullanım açısından yapılan indirmelere ve gönderimlere ilişkin ayrıntılı açıklamaya hukuka aykırılık başlığı altında yer vereceğiz.

İnternet açısından bahsedilmesi gereken bir diğer husus “link” adı verilen bir web sayfasından diğerine geçişi mümkün kılan araçlardır. Kişiler linkler aracılığıyla verilerin veya dosyaların bulunduğu asıl kaynağa yönlendirilirler. Link kurma hareketleri ne çoğaltma ne de umuma iletme hareketlerine dahil olmaz. Çünkü eser çoğaltılmamaktadır, esere bir yönlendirme yapılmaktadır⁶³³. Umuma iletme açısından da bu husus göze çarpar. Link kurulması, eserin internete yüklenerek umuma iletilmesi değil; umuma iletilen eserin bulunduğu web sayfasına kişilerin yönlendirilmesidir. Burada umuma ileten kişi dosya veya veriyi erişime açık tutmaktadır. Bu kişi dosya veya veriyi kaldırırsa linkin yaptığı gönderme de boşa düşecektir. Dolayısıyla link kuranın eylemi çoğaltma veya umuma iletim olamayacağından mali hakları ihlal etmez⁶³⁴. Dolayısıyla link kuran açısından suç oluşmayacaktır. Ancak link kuranın, şartları oluşmuşsa umuma ileten asıl faile yardım eden olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir.

Son olarak önemle altını çizmek isteriz ki radyo, televizyon vb. araçlarla yapılan izinsiz umuma iletmelerde sorumluluk yayın kuruluşu üzerindeyken⁶³⁵;

⁶³³ Kaplan, ss. 124-126.

⁶³⁴ Öncü, Görsel Arama Motorları, s. 116 vd.

⁶³⁵ Yargıtay, bir kararında “...5846 sayılı Kanun'un umuma iletimi düzenleyen 25. maddesine göre eser, icra ve fonogram üzerindeki mali haklar devredilmiş olsa dahi, bir fonogramın umuma iletilmesi suretiyle kullanılması halinde, eser sahibi, icracı sanatçı ve fonogram yapımcılarına, makul bir ödeme yapılmasını talep etme konusunda kanun tarafından nisbi bir hak tanındığı kuşkusuzdur. Ancak, makul bir bedel isteme hakkı nispi (şahsi) hak olarak sadece fonogramı kullanan kişiye karşı ileri sürülebilen bir hakkı bahşeder. Anılan Kanun'un 80/1-C-3. madde ve fıkrasında, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarına ilişkin olarak, umuma açık mahallerde iletimin sağlanmasına izin verme veya yasaklama haklarına sahip olduklarının belirtilmesi karşısında da, umuma açık işletmelerde (lokanta, bar, market, otel lobisi vb) müzik eserinin radyodan veya televizyondan yayınlanması halinde, bu yayın nedeniyle sadece radyo "TV yayıncısının yayın üzerindeki mali haklarının ihlal edilmesinden söz etmek mümkün olacaktır. Bağlantılı hak sahibi olan yayın kuruluşlarına "yayınlarının umumi mahalde iletiminin sağlanmasına izin verme ve yasaklama" hakkı veren kanun koyucu, yayına yatırım yapan kuruluşu korumak istemiş ve bu yayının örneğin lokanta, market, bar, otel lobisi gibi umuma açık bir işletmede kullanılması halinde radyo veya TV yayın kuruluşunun iznini aramıştır. Radyo ve TV yayınının içeriğini belirleme, kontrol ve müdahale hakkı bulunmayan işletme sahibini, yayın içerisinde kullanılan fonogramın yapımcısı ile bu fonograma kayıtlı eser ve icra üzerinde hak sahibi olanların önceden iznini almak zorunda bırakacaktır ki bu yorum tarzının, kanun koyucunun gerçek amacına uygun olduğu söylenemez. O halde, fonograma kayıtlı müzik eserini yayın yoluyla kullanan radyo veya TV kuruluşunun bu yayınlarının lokanta, market, bar, otel lobisi gibi umuma açık bir işletmede bir radyodan ya da TV den yayınlanması halinde, fonogram yapımcısı, icracı sanatçı ve eser sahibinin bu yayını engelleme yönünde inhisari hakları bulunmamaktadır. Yine

internette yapılan izinsiz umuma iletmelerde veri veya dosyayı internete yükleyen veya kullanıcılara sunanlar sorumludur. Ancak bu veri veya dosyaları televizyonda veya internette izleyen, dinleyen, okuyan kişilerin sorumlu tutulması mümkün değildir⁶³⁶. Son kullanıcıyı cezalandırarak bunun mücadelesini vermek hem tespitte yaşanacak güçlükler⁶³⁷ hem de fiilin bu anlama gelmemesi sebepleriyle anlamsızdır. Son kullanıcıların bu tür eylemlerden sorumlu tutulmamaları son derece yerindedir. Fakat veri veya dosyalara erişen son kullanıcıların, diğer kullanıcıların veri veya dosyalara erişmesinde aktif bir girişimleri olursa umuma iletme ve cezai sorumluluğun gündeme gelmesi kaçınılmazdır⁶³⁸.

(vii) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayma hareketidir. Bu hareketle fail, mağdurun yayma haklarını ihlal etmektedir. Bu bakımından aslında “Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Dağıtma” hareketinde bahsedilen şeyler burada da aynen geçerli olacaktır. Farkı yaratan şey, bu harekette suçun*

meslek birlikleri de, eser sahiplerinin, icracı sanatçıların ya da fonogram yapımcılarının verdiği yetki belgelerine dayanarak eserin radyo ve televizyonda yayını suretiyle umuma açık mahallerde gösteriminde hakkın ihlal edildiği gerekçesiyle takip yetkisine de sahip olamayacaklardır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu bir müzik eserin radyo/televizyondan yapılan yayın aracılığıyla işletmesinde umumi mahalde müşterilerine dinletmekten ibaret olan eylemde, fonogram yapımcısı, icracı sanatçı ve eser sahibi yönünden mali hakların ihlalinden bahsedilemeyeceği cihetle, mahkemenin beraat kararı yerinde görüldüğünden...” ifadeleri bu durumdan bahsetmiştir. Yargıtay 19. CD. 13.10.2015 tarihli E. 2015/5617, K. 2015/5455 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁶³⁶ Bayındır, s. 318; Kaplan, s. 156; Özderol, s. 170; Tekinalp, s. 80; Töre, s. 302.

⁶³⁷ Umuma iletme eylemini gerçekleştiren kişinin IP adresinin tespit edildiğini ve soruşturulmaya başladığını düşünelim. Böyle bir durumda bir internet ağını birden çok kişinin kullanma olasılığının yüksekliği karşısında oluşacak şüphe durumu, eylemi gerçekleştiren kişinin lehine olacaktır. Bu da suçun soruşturulmasını ve failin cezalandırılmasını imkansız kılacaktır. Bknz. Doğan, ss. 197, 305.

⁶³⁸ Özderol, s. 170.

konusunun hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan bir eser olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu harekette suçun konusu, hak sahibi kişilerin izni alınarak işlenen veya çoğaltılan eserler olamayacaktır.

Öncelikle tekrara düşmemek adına, hukuka aykırı işlenen veya çoğaltılan eserlerin neler olabildiği ve dağıtma hareketindeki açıklamalarımızın burada da aynen geçerli olduğunu söylemek isteriz. Ancak FSEK md. 23/2'deki tükenme ilkesinin bu hareket açısından geçerli olmadığına altını çizmek gerekir. Çünkü tükenme ilkesi eser sahibinin izniyle çoğaltılan eser kopyalarının dağıtılmasında söz konusu olur. Burada ise en başından itibaren hukuka aykırı bir şekilde kopyalanmış eser söz konusudur ve tükenme ilkesi geçerli olmaz. Dolayısıyla bu kopyaların ilk satışı da sonraki satışları da hukuka aykırılık teşkil edecektir⁶³⁹.

Hareketler yine dağıtma fiilindeki gibi örnekseyici bir biçimde sayılmış olup eserin yayılmasına yol açan herhangi bir şekilde bu suçun işlenmesi mümkün olacaktır.

Bu harekette kişinin eseri hak sahibinden izinsiz olarak işleyip çoğaltması aranmaz. Böyle bir durumda zaten farklı bir hareket söz konusudur. Ancak kişi hem hukuka aykırı olarak eseri işler veya çoğaltır hem de eseri dağıtırsa iki farklı harekenden de sorumluluğu doğar⁶⁴⁰. Bu hareket açısından önem taşıyan şey kişinin, elinde bulunan kopya eserin hukuka aykırı olarak işlendiğini veya çoğaltıldığını bilmesindedir. Çünkü manevi unsur başlığında da görüleceği üzere suç kasten işlenebilmektedir ve kastın bulunduğunu söyleyebilmek için bu harekette kişinin eserin hukuka aykırı biçimde işlendiği veya çoğaltıldığını bilmesi gerekir⁶⁴¹.

Hareket için şöyle bir örnek verilebilir. Örneğin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın çoğaltılan bir sinema eserinin DVD'si kişinin eline geçsin. Eğer bu kişi DVD'yi satışa arz eder, satar, kiralar, ödünç verir veya sair şekilde dağıtırsa bu hak sahiplerinin mali haklarını ihlal eder. Dolayısıyla mali haklara tecavüz suçu oluşur.

Bu harekette bir dönem ülkemizde yaygın şekilde görülen CD-DVD kiralama işletmeleri düşünülebilir. Bu işletmelerde kişiler genellikle bir kimlik kartı bırakıp sinema eserinin CD veya DVD'sini kiralar ve süresi bittiğinde geri getirerek

⁶³⁹ Turan, s. 166; Yavuz, s. 68.

⁶⁴⁰ Bu halde iki farklı mali haklara tecavüz suçu oluşmuştur. Suçun aynı mağdura karşı işlendiğini düşünürsek, faile cezası TCK md. 43/1 yani zincirleme suç hükümlerine göre verilmelidir. Konu, içtima başlığında ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

⁶⁴¹ Turan, s. 164.

işletmeden kimliğini alırdı. Örneğin böyle bir işletmenin kiraladıkları CD veya DVD'leri hukuka aykırı şekilde çoğaltılmış ise yapmış oldukları kiralama hareketi bu kapsamda bir mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır. Ancak müşterinin herhangi bir cezai sorumluluğu yoktur.

Belirtmek gerekir ki bu hareketin mali haklara tecavüz suçunu oluşturabilmesi için yapılan dağıtmanın ticari amaçlı yapılmış olması da gerekmez. Hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserin ödünç verilmesi ifadesinden de anladığımız üzere eserin ücretsiz olarak dağıtılması da mali haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır⁶⁴².

Hak sahiplerinden alınan iznin aşılarak yapılan kopyalamalarda da yine hukuka aykırı olarak çoğaltılmış bir eser konusudur. Dolayısıyla bunların dağıtılması halinde hem izinsiz çoğaltma hareketinden hem de bu hareketten sorumluluk doğacaktır⁶⁴³. Örneğin bir yayınevinin 1000 adet kitabın çoğaltılıp dağıtılması konusundan eser sahibi ile anlaştığını düşünelim. Yayınevi eğer 1000 yerine 1500 adet çoğaltıp dağıtırsa, hem 500 adet eser izinsiz olarak çoğaltılmış hem de hukuka aykırı şekilde çoğaltılan 500 adet eser dağıtılmış olacaktır.

(viii) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri... ticarî amaçla satın alan...”* ifadesi ile gösterilen, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ticari amaçla satın alma hareketidir. Bu harekette suçun konusunu yine hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler oluşturur.

Satın almak *“Bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, mübayaa etmek.”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁴. Bu harekette satın alınan şey hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış eserlerdir. Ancak hareketin söz konusu olması için “ticari amaçla” satın alınması gerekir. Ticari amaçtan kişinin ekonomik

⁶⁴² Yavuz, s. 69.

⁶⁴³ Turan, s. 165.

⁶⁴⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.04.2020).

faaliyetleri anlaşılır. Ticari amaç, Türk Ticaret Kanununa tabi kişiler açısından açık bir şekilde bulunmaktadır ancak sadece bu kişilere özgü değildir⁶⁴⁵. Ticari amaçla satın almadan bahsedebilmek için kişinin ticari faaliyetlerinde bir kar etme düşüncesiyle hareket etmesi gerekir. Bu noktada kişilerin ticari amaçla satın alıp almadıklarını tespit etmek önem taşır. Satın almanın ticari amaçla yapıp yapılmadığı, hangi miktarda eser alındığına, alınan eserlerin kişinin ticari faaliyetleri kapsamında yer alıp almadığı, failin sosyal ve mesleki durumlarına göre değerlendirilebilir⁶⁴⁶. Örneğin bir CD-DVD kiralama işiyle uğraşan bir kişinin hukuka aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği kopyaları işletmesinde satmak için yüklü miktarda satın almış olması ticari amacının bulunduğunu ortaya koyar ve bu harekete vücut verir. Dolayısıyla örnekte mali haklara tecavüz suçu oluşmuş olur⁶⁴⁷.

Yukarıda da ifade edildiği gibi⁶⁴⁸ burada tükenme ilkesinden söz edilemez ve eserin ticari amaçla satın alımı mali haklara tecavüz suçunu oluşturur⁶⁴⁹. Belirtmek gerekir ki ticari amaçla satın alınan eserlerin satılmış olması şart değildir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunun karakteri bu harekette de kendini gösterir. Netice harekete bitişik olduğundan hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış eserin ticari amaçla satın alınmasıyla bu hareket tamamlanır ve mali haklara tecavüz suçu oluşur⁶⁵⁰. Ticari amaçla satın alınan hukuka aykırı kopyalar ayrıca bir de satılırsa bu durumda “Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satma” hareketinden ayrıca sorumluluk doğacaktır.

Ticari amaçla satın alma ifadesi bize özel kastın varlığını gösterir. Bu hareket açısından “ticari amaçla” satın almış olmak gerekeceğinden failde bu özel kastın varlığı aranır⁶⁵¹. Bu konuya manevi unsur başlığında ayrıca değinilecektir.

⁶⁴⁵ Alimoğlu, s. 116; Tellioğlu, s. 85.

⁶⁴⁶ Turan, s. 167; Yavuz, s. 70.

⁶⁴⁷ Alimoğlu, s. 116.

⁶⁴⁸ Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(2)/(vii) alt başlığı.

⁶⁴⁹ Yavuz, s. 70.

⁶⁵⁰ Alimoğlu, s. 116.

⁶⁵¹ Hafızogulları, s. 14.

(ix) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri İthal veya İhraç Etme

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri... ithal veya ihraç eden...”* ifadesi ile gösterilen, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ithal veya ihraç etme hareketidir. Bu harekette de suçun konusunu hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler oluşturur.

FSEK md. 23/2'deki *“Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.”* hükmüyle eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılan eserlerin ülkeye getirilmesi eser sahibinin yayma haklarından biri olarak gösterilmiştir. Ancak hükme göre bu eserler, yurt dışında hukuka aykırı olarak çoğaltılmış olsalar bile yayma hakkının kullanılması eser sahibinin izninin alınmasıyla mümkün olacaktır. Dolayısıyla yurt dışında eser sahibinin izni olmaksızın kopyalanan eserin ithal edilmesi için de eser sahibinden izin almak gerekir.

Harekete baktığımızda, ithal etmek *“Bir ülkeye başka ülkelerden mal getirmek.”* olarak tanımlanırken ihraç etmek *“Yurt dışına mal veya hizmet satmak.”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁵². Buna göre fail, hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış eseri yurt dışından ülkeye getirir veya ülkeden yurt dışına satıp çıkartırsa bu hareket söz konusu olacak ve mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

Failin gerçekleştirdiği ithalatın veya ihracatın hukuka uygun olup olmaması önem taşımaz⁶⁵³. Önemli olan ithalat veya ihracata konu olan eserin hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış bir eser olmasıdır. Hareket, ithalat veya ihracatın gerçekleştirilmesiyle son bulur ve mali haklara tecavüz suçu oluşur.

Bunlarla birlikte ithalat veya ihracatta genel olarak bir ekonomik çıkar söz konusudur. Bir edim karşılığında bu işlemler gerçekleştirilir. Fakat böyle olması şart

⁶⁵² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.04.2020).

⁶⁵³ Alimoğlu, s. 117; Özderoğlu, s. 162; Yavuz, s. 70.

değildir. Eserin ülkeye girişi veya ülkeden çıkışı bağış vb. edimsiz şekillerde de gösterilebilir. Burada somut olaya bakılarak bir inceleme yapılmalıdır. Kişisel kullanımı aşacak yüklü miktarda kopyanın bağış yoluyla ülkeye getirilmesi veya ülkeden çıkartılmasında bir tür kanunu dolanma girişimi olduğu açıktır. Dolayısıyla bu tip örneklerde işlemin, ithal veya ihraç kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşe katılıyoruz⁶⁵⁴. Bu harekette ticari amaç şartının varlığı aranmaz. Dolayısıyla fail, ticari amacının bulunmadığını ileri sürerek bir savunma yapamayacaktır.

(x) Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elinde Bulundurma ya da Depolama

Mali haklara tecavüz suçunu oluşturan son seçimlik hareket FSEK md. 71/1'de *“Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri... kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan...”* ifadesi ile gösterilen, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama hareketidir. Bu harekette de suçun konusunu hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler oluşturmaktadır. Bu noktada hak sahiplerinin izni ile işlenen veya çoğaltılan eserlerin kişisel kullanım amacı dışında bulundurulması ya da depolanmasının bu hareketi oluşturmayacağı ve böyle bir durumda mali haklara tecavüz suçundan bahsedilemeyeceği söylenmelidir⁶⁵⁵.

Elinde bulundurma *“o şeye sahip bulunmak.”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁶. Ancak hareket açısından bu sahiplikten yalnızca eşyanın mülkiyetine sahip olmak değil o eseri hakimiyet alanında bulundurma anlamına gelecek zilyetlik halleri de anlaşılmalıdır. Depolamak ise *“Saklamak veya korumak amacıyla ambara koymak, depo etmek, biriktirmek, ambarlamak.”* ve bilişim açısından *“Bir bellek cihazına veriyi yerleştirmek veya saklamak.”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁷. Buna göre fail, hukuka aykırı olarak işlenmiş veya çoğaltılmış eseri kişisel kullanım amacı dışında

⁶⁵⁴ Turan, s. 167.

⁶⁵⁵ Yavuz, s. 71.

⁶⁵⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.04.2020).

⁶⁵⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 23.04.2020).

elinde bulundurur ya da depolarsa bu hareket söz konusu olacak ve mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

Depolamanın bilişim konusunu da kapsadığını söylemek gerekir. Kişi, mp3, mpeg4, DVD, DivX vb. formatlardaki dijital verileri de bilgisayar, cep telefonu vb. ortamlarda bulunduruyor veya depoluyor olabilir. Bu bulundurma veya depolama kişisel kullanım amacının dışındaysa mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁶⁵⁸. Örneğin DVD kiralama ile ilgili faaliyet yürüten kişinin bilgisayarında birçok film bulunabilir ve kişi bu filmi oluşturan verileri DVD'ye veya taşınabilir belleğe kopyalamak suretiyle dağıtıyor olabilir. Bu halde işletmecinin bilgisayarındaki verileri kişisel amaçlı elinde bulundurduğu veya depoladığı söylenemez.

Kişisel kullanım amacını FSEK md. 38'deki *"Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz."* hükmünden anlamaktayız. Hükmü bu hareket kapsamında, bir akademisyenin çalışmasında kullanmak için korsan kitaplar satın aldığı ve elinde bulundurduğu örneğiyle düşünelim. Akademisyenin eylemi bu hareketi oluşturmayacaktır çünkü gerçekleştirdiği satın almalar ticari amaçlı değildir ve satın aldığı korsan nüshaları kişisel kullanım amacıyla elinde bulundurmaktadır⁶⁵⁹. Kişisel kullanım amacında somut olay iyi irdelenmelidir. Örneğin bir kişinin aynı kitabın 500 adet kopyasını elinde bulundurmasını kişisel kullanım olarak kabul etmek güçtür. Yine bir depoda birçok korsan CD veya DVD'nin bulunması halinde bulunduran kişinin kişisel kullanım amacından bahsetmek güç olacaktır. Bu hallerde kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolama hareketi söz konusu olduğundan mali haklara tecavüz suçunun oluştuğu söylenecektir.

⁶⁵⁸ Alimoğlu, ss. 119-120; Dülger, s. 515; Tellioğlu, s. 86; Yazıcıoğlu, s. 352.

⁶⁵⁹ Yavuz, s. 71.

(3) Manevi Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller

(i) Genel Olarak

Manevi haklara tecavüz suçu açısından bakıldığında bu suçun söz konusu olabilmesi için en azından bir tanesinin gerçekleştirilmesi gereken seçimlik hareketler şunlardır;

- Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Değiştirme
- Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma
- Bir Eseri Tanınmış Bir Başkasının Adını Kullanarak Çoğaltma, Dağıtma, Yayma veya Yayımlama
- Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma
- Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma
- Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösteme

Bu hareketlerin ne ifade ettiği, kaynağının ne olduğu aşağıda detaylıca incelenecektir. Akıcılığı sağlamak amacıyla suç tipinde yer alan “*eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı*” ifadesini anlatımımızda “*eser*” olarak işaret etmeye devam edeceğiz.

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillere geçmeden, FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme*” ve FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan “*alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma*” hareketlerinde hak sahiplerinin izni ifadelerini açıklamak gerekir. Bentlerdeki manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerin, hak sahibi kişilerin izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Yani fiilin oluşması açısından bu bir şarttır. Dolayısıyla bu bentlerde yer alan fiillerde de hak sahiplerinin izninin, aynı mali haklara tecavüz suçunu oluşturan FSEK md. 71/1-1. bendindeki fiillerde olduğu gibi tipikliğe dahil olduğunu kabul etmekteyiz. Dolayısıyla hak sahibinin izni konusunda yukarıda yapılan açıklamaların burada da geçerli olacağı

söylenmelidir⁶⁶⁰. Yalnızca burada FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” açısından aranan iznin yazılı değil sözlü de olabileceğini ifade etmek gerekir. Kanaatimizce burada aranan iznin de yazılı olarak aranması gerekirdi. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere, iznin yazılı olarak aranmaması ispat açısından sorun oluşturmaktadır.

(ii) Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Değiştirme

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan ilk seçimlik hareket FSEK md. 71/1’de “Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın... değiştiren...” ifadesi ile gösterilen, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme hareketidir. Değiştirme hareketiyle fail, hak sahiplerinin “eserde değişiklik yapılmasını menetmek” başlıklı FSEK md. 16 hükmünde gösterilmiş eserlerinin bütünlüğünü koruma haklarını ihlal eder. Eser sahipleri fikirlerini bir esere dönüştürdüğünde onun değişmeden yaşayacağını düşünür. Bu durum eser sahibi ile eseri arasındaki manevi haktan kaynaklanır. Bunu sağlamak için düzenlenmiş FSEK md. 16’daki hüküm, eserdeki değişikliklerde iki farklı durumu göz önünde bulundurur. Bu durumlardan ilki eser üzerinde yapılacak değişikliğin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyebilmesi ihtimali iken diğeri, eserde yapılacak değişikliğin eserin nitelik ve özelliklerini bozması ihtimalidir. Dolayısıyla korunmak istenen yalnızca eser sahibinin şahsiyeti değil, bununla birlikte eser sahibi ile eseri arasındaki kişisel ve manevi ilişkidir⁶⁶¹.

Bu maddeye ek olarak ayrıca FSEK md. 17/2’deki “Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.” hükmünden bahsedilmelidir. Hükme eser fikri ürün maddi bir yapıya kavuşmuşsa, bu maddi yapıya kavuşan eserin aslını elinde bulunduran kişi eseri bozamaz veya imha edemez⁶⁶². Örneğin bir heykel veya resimde sanatçı, fikri ürününü cisimleştirmiştir.

⁶⁶⁰ Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(2)/(i) alt başlığı.

⁶⁶¹ Ayiter, s. 121.

⁶⁶² Yargıtay bir davada “...davacının "... adlı seramik rölyef eserin FSEK.nun 4/1-4 maddesi anlamında resim veya süsleme sanatı ürünü niteliğinde güzel sanat eseri olduğu, eserin fiziki mülkiyetinin davalı kuruma verilmesine karşın fikri mülkiyetinin FSEK.nun 57/1 inci maddesi

Cisimleştirilen bu eserlerini bir kişiye sattığını düşündüğümüzde o eserin mülkiyeti artık satın alan kişindir. Ancak eserin mülkiyetini satın alan kişi, bu madde uyarınca eseri bozamaz veya imha edemez. Dolayısıyla burada fikir ve sanat eserlerinin özellikle korunmaya çalışıldığının ve basit bir eşya ile aynı şekilde tasarruflarda bulunulmadığının altı çizilmelidir. Sonuç olarak değiştirme fiilinin işte bu iki hükümden kaynaklandığını ve bu hakların ihlali halinde değiştirme fiilinde bulunan failin manevi haklara tecavüz suçunu meydana getireceği söylenmelidir.

Değiştirme hareketinde eser sahiplerinin eserleri üzerinde kendilerinden izin alınmadan değişiklikler yapılması söz konusudur. Bu değişikliklerin kapsamını ortaya koymak gerekir. Çünkü eser üzerindeki her değişiklik bu fiili oluşturmaz. Örneğin eserde yapılan değişiklikler değiştirenin hususiyetini taşıyıp ortaya işleme eser çıkartabilir. Böyle bir durumda değiştirme değil, işleme fiili gündeme gelecektir. İşleme hareketinde eser üzerinde yapılan işlemlerin kamuya sunulmayıp işleyenin çevresi ile sınırlı kalacağı durumlarda eser sahibinin iznine gerek olmadığı ve ekonomik çıkar amacı bulunmayan veya şahsi kullanım için yapılan işlemlerin hakkı ihlal etmeyeceği savunulmaktadır⁶⁶³. Bu durumun eser üzerinde yapılacak değişiklikler için de geçerli olacağını kabul eden görüşe⁶⁶⁴ katılmaktayız. Ancak şahsi kullanım amaçlı değişiklik eserin aslı üzerinde değil eserin kopyaları üzerinde gerçekleşmelidir. Bu noktada değişiklik açısından görüşte de bahsedildiği gibi FSEK md. 17/2'deki durum gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü cisimleşmiş asıl eseri elinde bulunduran kişi şahsi kullanım amacıyla dahi olsa eseri değiştiremeyecektir. Örneğin çok ünlü bir tablonun aslını veya bir heykelin aslını düşünelim. Bunları elinde bulunduran kişinin şahsi kullanım vb. amaçlarla dahi olsa eser üzerinde değişiklik yapması demek, bu fikir ve sanat eserlerinin geri dönüşü olmayan biçimde zarar görmesi demektir. FSEK md. 17/2'deki durum da aslında bunun önüne geçmeye çalışır. Eserin mülkiyeti başkasında olsa bile eser ile onu meydana getiren eser sahibi arasındaki manevi ilişki ortadan kalkmaz hatta bazı durumlarda FSEK md. 17/1'e göre eser sahibi, mülkiyeti başkasında bulunan eserinden yararlanabilir. Dolayısıyla

uyarınca davacıda kaldığı, yapılan tadilat sırasında davalının gereken özen ve hassasiyeti göstermeyerek eserin eski hale gelmeyecek derecede zarar gördüğü..." ifadeleri ile eser sahibinin fikrinin korunduğunu; eserin cisimleşmiş hali devredilse dahi korumanın eser sahibi açısından devam edeceğini açıklamıştır. Yargıtay 11. HD. 23.01.2017 tarihli E. 2005/13649, K. 2007/689 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁶⁶³ Erel, s. 135; Tekinalp, s. 170.

⁶⁶⁴ Turan, s. 151.

bu tür bir eseri elinde bulunduran kişinin şahsi kullanım vb. amaçla dahi olsa eser üzerinde değişiklik yapması halinde eser sahibinin manevi hakları ihlal edilecek ve manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

Eser üzerinde yapılacak değişikliklerin nasıl olacağı kanunda gösterilmemiştir. FSEK md. 71'in serbest hareketli suç karakteri bu fiil üzerinde de aynen görünmektedir. Değiştirme birçok şekilde görünebilir. Eserin bütünü değiştirilebileceği gibi parçalarının değiştirilmesi de kapsam dahilindedir. Örneğin bir kitapta cümlelerin değiştirilmesi, çıkartılması, ifadelerin veya üslubun farklılaştırılması, konunun değiştirilmesi, eklemeler yapılması; bir müzik eserinde eserin kısaltılması veya uzatılması, melodi veya şarkı sözlerinin değiştirilmesi; bir sinema eserinde sahnelerin çıkartılması veya yeni sahne eklenmesi veya sahnelere efektler eklenmesi; bir tablonun üzerinde çizimler yapılması veya bir heykel üzerinde yontma yapılması vb. hareketlerin tümü eser üzerinde değişiklik anlamına gelir ve bunların eser sahibinden izin alınmadan yapılması halinde manevi haklara tecavüz suçunu oluşturur⁶⁶⁵.

Eserin veya eser sahibinin adında değişiklikler yapmak da FSEK md. 16/1'deki "*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*" hükmü karşısında eser sahibinin iznine bağlıdır ve böyle bir izin olmaksızın yapılacak değişiklik değiştirme fiiline vücut verecektir.

Eserin değiştirilmesi, eserin bozulmasını, tahrip veya imha edilmesini de kapsar⁶⁶⁶. Dolayısıyla bu hallerde de değişiklikten manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır⁶⁶⁷.

Mimari eserlerde ise özellik gösteren durumlar mevcuttur. Bir mimari eserin⁶⁶⁸ bir resim veya heykel gibi güzel sanat eserlerinden farklı olarak kullanım fonksiyonu bulunmaktadır. Bazı hallerde mimari eserlerde ihtiyaçlara göre tadilatlar yapmak veya yıkip yeniden inşa etmek gibi zorunluluklar doğabilir. Bu tip

⁶⁶⁵ Alimoğlu, s. 79; Tellioğlu, s. 70; Turan, s. 151.

⁶⁶⁶ Tekinalp, ss. 158-159.

⁶⁶⁷ Alimoğlu, s. 78; Yavuz, s. 39.

⁶⁶⁸ Bu konuda her şeyden önce ortada bir mimari eser bulunması gerekir. Ancak dikkat edilmelidir ki her yapı FSEK anlamında bir mimari eser kabul edilmez. FSEK md. 4'e göre yapının mimari eser olarak kabul edilmesi için "estetik değere sahip" olması gerekir. Dolayısıyla bugün kentlerimizde göze çarpan estetikten yoksun basmakalıp binaların mimari eser olduğunu kabul etmek daha en başından mümkün olmayacaktır. Bknz. Erel, s. 125.

durumlarda mümkün oldukça eserin aslına sadık kalınarak mimarın şeref ve itibarını dikkate alıp değişiklik yapmak gerekir. Mimarın, eserin malikine, henüz proje aşamasında bu tür değişiklikler yapabilmesi yönünde yetki vermiş olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁹. Mimari eserlerde, kullanım amacının bulunduğu durum sebebiyle eser sahibinin değişikliklere izin vermesi kuralı bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁷⁰ çok sıkı uygulanmamalı ve somut olaydan hareket edilerek belirleme yapılmalıdır. Aksinin kabulü hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacak ve yapı malikinin haklarını zedeleyecektir⁶⁷¹. Ancak toplum ve kent kültüründe öne çıkmış yapıların değişikliğinde ve eski eserler hukukuna göre korunan yapılarda bu durumun da geçerli olmayacağı söylenmelidir⁶⁷². Dolayısıyla yapının taşıdığı değer somut olaydan hareket edilerek belirlenmeli ve eser sahibinin değişiklik ile ilgili hakkı buna göre yorumlanmalıdır.

FSEK md. 16/2'deki *“Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlıyan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.”* hükmüne göre eser üzerinde bazı hallerde zorunlu değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılmasında eser sahibinin izni aranmaz ve değişikliğin yapılması halinde manevi haklara tecavüz suçu oluşmaz. Örneğin, bir roman işlenerek tiyatro eseri haline getirilirken bire bir her cümle aynı olamaz ve tiyatronun tekniği gereği olaya bağlı kalınarak senaryolaştırılır. Bu tür bir işlemede böyle bir değişiklik zorunludur⁶⁷³. Burada söz konusu olan değişiklik işlemeden, çoğaltmadan, temsil veya yayım tekniğinden kaynaklı zorunlu değişikliklerdir. Dolayısıyla değişikliği gerçekleştirecek kişinin keyfiyetle hareket edebileceği ve mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğu söylenemez⁶⁷⁴. Bu tür değişikliklerin zorunlu olup olmadığı eserin türüne ve somut olaya göre değerlendirilmelidir. Eğer zorunluluktan ötürü eser üzerinde değişiklik yapılırken zorunluluğu aşan bir değiştirme söz konusu olursa hakkın ihlali

⁶⁶⁹ Erel, s. 125; Tekinalp, s. 159. Bir görüş bu kabulü, ceza hukuku açısından sorun yaratacağı düşüncesiyle eleştirilmiş ve bu tür bir yetki devrinin ne ilgilinin rızası ne de cezasızlık sebebi olarak görünmesinin uygun olmayacağı öne sürmüştür. Bknz. Turan, s. 154.

⁶⁷⁰ Yavuz, s. 40.

⁶⁷¹ Ateş, s. 152; Yavuz, s. 41.

⁶⁷² Tekinalp, s. 159.

⁶⁷³ Ayiter, s. 121; Öztrak, s. 57; Yenidünya, s. 252.

⁶⁷⁴ Arslanlı, ss. 84-85.

gerçekleşeceğinden manevi haklara tecavüz suçu gündeme gelecektir⁶⁷⁵. Zorunluluk bizce eserin içeriğine müdahale olarak anlaşılmamalıdır. Örneğin bir yazarın, kitabının çoğaltılıp dağıtılması için bir yayınevi ile anlaştığını düşünelim. Yayınevi, eser sahibinin iznini almadan müstehcen olduğu gerekçesiyle eser üzerinde ifadeleri değiştiremez. Kaldı ki bir fikir ve sanat eserinde eğer müstehcenlik konusunda bir tereddüt varsa “*şüpheden sanat (bilim) yararlanmalıdır*” ilkesine⁶⁷⁶ bağlı kalınmalıdır. Dolayısıyla böyle bir gerekçe ile yayınevinin yazarın izni olmaksızın eser üzerinde zorunlu değişikliği öne sürmesi kabul edilemez ve davranış bizce manevi haklara tecavüz suçunu oluşturmamalıdır.

FSEK md. 16/3'teki “*Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.*” hükmü ise eser sahibinin aktif şekilde korunması yönünde getirilmiş bir hükümdür. Eser sahibi, eseri üzerinde değişiklik yapılmasına rıza gösterebilir ve böyle bir değişikliğin yapılması suç oluşturmaz. Ancak eser sahibi, eser üzerindeki değişiklik hakkını kayıtsız şartsız devretmiş olsa bile eser üzerindeki değişikliklerin kendisinin şeref ve itibarını zedeleyen bir yapıda olması veya değişikliğin eserin nitelik ve özelliğini bozması halinde bu değişiklikleri men etme yetkisine sahiptir. Eser sahibi bu yetkisinden vazgeçemez; sözleşme ile böyle bir kayıt yapılsa dahi kayıt hükümsüz olur. FSEK md. 16/2'ye göre eser üzerinde yapılacak zorunlu değişikliklerde de FSEK md. 16/3'teki bu kurala uyulmak zorundadır⁶⁷⁷. Burada dikkat edilmesi gereken nokta eser sahibinin eser üzerindeki değişikliğin itibarını zedelediğini veya eserin nitelik ve özelliğini kaybettiği düşüncesiyle men etme hakkını kullanmaya geçtiği andır. Bu hak kullanılıncaya daha doğru bir ifadeyle eser sahibi tarafından değişikliğin düzeltilmesi veya kaldırılması talep edilene kadar, değişikliği gerçekleştiren kişinin hukuka uygun hareket ettiği kabul edilmelidir. Bu talepten sonra eğer değiştiren kişi bunu kabul etmeyip işlemlerine devam ederse hareketi manevi haklara tecavüz suçuna vücut vermeli ve

⁶⁷⁵ Turan, ss. 152-153.

⁶⁷⁶ “Şüpheden sanat (bilim) yararlanır ilkesini öne süren yazar, Anayasa md. 27 karşısında eserin müstehcen olduğunun kabulü için eserin açık olarak müstehcen olduğunun belli olması gerektiğini öne sürmektedir. Ayrıca müstehcenlik konusunda bir şüphe varsa bu şüpheden sanatın (bilimin) yararlanması gerektiğini yani şüphe halinde müstehcenliğin olmadığını kabul etmektedir. Bknz. Veli Özer Özbek, **Müstehcenlik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 93.

⁶⁷⁷ Erel, s. 123; Öztrak, ss. 57-58.

suçun olduğu an eser sahibinin talebindeki gerekliliklerinin yerine getirilmediği an olarak kabul edilmelidir⁶⁷⁸. Ancak eser sahibinin eserin değiştirilmesinden sonra uzun bir süre sessiz kalması halinde değişikliğe zımnen izin verdiği kabul edilmektedir⁶⁷⁹.

Son olarak işlemlerin az veya çok eser üzerinde bir değişiklik yapılması gerektirdiği söylenmelidir⁶⁸⁰. Dolayısıyla hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri işleme halinde ayrıca hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme hareketi söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda bileşik suç hükümleri gündeme gelmelidir. Çünkü değiştirme, işlemenin zorunlu bir unsurudur⁶⁸¹. Bu duruma içtima başlığında ayrıca değinilecektir.

(iii) Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1-4. bendinde *“Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan...”* ifadesi ile gösterilen, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma hareketidir. Bu hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 14’teki *“Bir eserin umuma arzedilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını munhasıran eser sahibi tayin eder.”* ve FSEK md. 14/2’deki *“Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmıyan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.”* hükümleriyle gösterilen umuma arz haklarını ihlal eder⁶⁸².

⁶⁷⁸ Turan, s. 153.

⁶⁷⁹ Alimoğlu, s. 78; Tekinalp, s. 160; Turan, ss. 153-154.

⁶⁸⁰ Ayiter, s. 121.

⁶⁸¹ Turan, s. 144.

⁶⁸² Bizim de katıldığımız görüşe göre FSEK md. 14’teki umuma arz hakları bu fiil ile korunmaktadır. Bknz. Güneş, s. 194; Turan, ss. 176-177. Doktrinde bir grup görüş ise, FSEK md. 14/1’in, kamuya sunma hakkına tecavüz suçu olarak 71/1’deki “hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileteni yayımlayan” fiili ile korunduğunu, 71/1-4. bent ile korunanın yalnızca FSEK md. 14/2’deki eserin içeriğine ilişkin açıklamalara ilişkin olduğu savunulmaktadır. Bknz. Alimoğlu, s. 58; Tellioğlu, s. 52; Yazıcıoğlu, s. 194. Biz bu görüşe katılmamaktayız çünkü 5728 sayılı kanunla değişiklik öncesinde *“Alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan”* fiili mevcuttu. Bu fiil FSEK md. 14/1’i koruyordu. Ancak ilgili kanun değişikliği sonrası bu hüküm ortadan kalktı ve değişiklik sonrası yerine bunu ifade eden bir hüküm getirilmedi.

Bu fiille, eser sahibinin eserini alenileşene dek gizli tutma hususundaki manevi hakkı korunmak istenmiştir⁶⁸³. Dikkat edilmelidir ki eser aleni hale geldikten sonra bu hak sona erer yani tükenir. Dolayısıyla alenileşmiş bir eser üzerinde kamuya açıklamada bulunma fiilinin gerçekleşmesi manevi haklara tecavüz suçunu oluşturmaz⁶⁸⁴. Bu kapsamda fiilin FSEK md. 14/2 gereği ancak bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş bir eser üzerinde gerçekleşebileceği söylenmelidir. Bu bakımdan FSEK anlamında aleniyeti açıklamak gerekir. Aleniyet, bir eserin, onu meydana getiren eser sahibinin kişisel alanından çıkmasıyla oluşur⁶⁸⁵. FSEK md. 7/1'deki *"Hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır."* ve 7/2'deki *"Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır."* hükümleri eserin alenileşmesine dair hükümler düzenlenmiştir. Burada alenileşmenin umuma arz edilmeden farklı bir anlama sahip olduğunun altını çizmek gerekir. Umuma arz, hak sahibinin rızası olsun veya olmasın eserin kamuya sunulmasını ifade eder. Alenileşme için ise hükümde de görüldüğü gibi hak sahibinin rızası ile umuma arz

Dolayısıyla yapılan ayrımın bir karşılığının kalmadığını düşünmekteyiz. Sonuç olarak bu konuda iki farklı fiilin değil tek bir fiilin bulunduğu düşünerek anlatımımızı gerçekleştireceğiz.

⁶⁸³ Arslanlı, s. 81; Erel, s. 118;

⁶⁸⁴ Yavuz, ss. 51-52; Tellioglu, s. 53. Yargıtay, manevi tazminat talebine ilişkin bir davada FSEK md. 14/1'e ilişkin olarak, *"Her ne kadar kural olarak eserin kamuya sunulması, bir defalık hukuki eylem ise de, bu yolla eserin alenileşmesi sağlanmakta ve eser, fikri mülkiyet hukukunun koruma konusu hâline gelmektedir. Eser sahibine özgü manevi hak ve yetkilerin sağlanmasındaki amaç da, fikri yaratıcılığın daha güçlü bir şekilde korunması ve cesaretlendirilmesidir. Bu bakımdan FSEK 14/1. maddesinde belirtilen eser sahibinin kamuya sunma hakkı, eser alenileştikten sonra da devam eder ve izinsiz çoğaltma, yayma gibi her türlü mali haklara tecavüz oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde eser sahibine, ihlal edilen mali hakların yanında, manevi hak tazminatı talep etme yetkisi de verir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olaya gelindiğinde, davacının hak sahibi olduğu işlenme eserin davalılarca izinsiz olarak promosyon olarak dağıtıldığından ve eser sahibinin 5846 Sayılı FSEK'nin 14. maddesi uyarınca eserini yayınlama zamanını tayin hakkının bulunmasına, eserin daha önceden kamuya arz edilmiş olmasının bu hakkın tüketildiği sonucunu doğurmamasına göre eserin her izinsiz kullanışında manevi tazminat hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından FSEK 14/1'de belirtilen umuma arz hakkının eser sahibinin, eser üzerindeki umuma arz hakkını bir defa kullanılmakla sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle daha önce kamuya arz edilen dava konusu eserin izinsiz yayımı nedeniyle davacının manevi tazminat talep edemeyeceği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir."* ifadeleriyle eserin alenileşmiş olmasının umuma arz etme hakkını tüketmediğine oy çokluğuyla karar vermiştir. Yargıtay HGK. 28.03.2019 tarihli E.2018/998, K. 2019/373 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁶⁸⁵ Alimoğlu, s. 64.

gerekir⁶⁸⁶. FSEK md. 14/2’de bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan bir eserin, umuma arz edilmesinin önüne geçilmek istenmektedir⁶⁸⁷.

Fiil açısından muhteva ve umum kavramları ortaya konulmalıdır. Muhteva, bir eserin içeriği anlamında gelir⁶⁸⁸. Umum ise, belirli bir çevreyle sınırlı olmayan ve birbirleriyle karşılıklı ilişki içerisinde bulunmayan kişiler anlamındadır⁶⁸⁹. Bir eserin içeriğinin belirsiz sayıda insana yani umuma iletilmesi, bu fiilin oluşmasını sağlar. Eğer eserin içeriği belirli kişilere açıklanmaktaysa umuma arz şartı gerçekleşmeyeceğinden hak ihlali oluşmaz⁶⁹⁰ ve manevi haklara tecavüz suçu meydana gelmez⁶⁹¹.

Eserin kamuya sunulmasında şekli bir şart bulunmaz. Müzik ve sinema eserlerinde söz konusu olan tescil ise telif haklarında hakkın doğumu ile ilgili bir konu olmayıp hak sahiplerinin ispatı açısından önem arz eden bir gerekliliktir⁶⁹².

Kamuya açıklamada bulunma fiilinin eser türüne bağlı kalınmaksızın her türlü şekilde gerçekleştirilebileceğine dair ifade edilen görüşe katılmaktayız⁶⁹³. Çünkü eser türüne göre yapılacak bir özgüleme FSEK md. 14/2’nin kapsamını daraltacak ve istenen korumayı sağlamayacaktır. Eser türüne göre içerik açıklamasının oluşacağını kabul eden görüşlere göre bir müzik eserinin sadece bir bölümünün yayınlanması; bir sinema eserinin fragmanının yayınlanması; bir romanın konusuna dair açıklama yapılması hallerinde eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunmuş olacaktır. Ancak bir sinema eserinin veya güzel sanat eserinin sözle anlatılması içerik hakkında bilgi verme sayılmayacaktır⁶⁹⁴. Bizce özgülenen hallerde zaten fiilin oluştuğuna şüphe yoktur ancak bir sinema eserinin konusu, senaryosu hakkında açıklamada bulunmak gibi haller de kapsam dahilinde olmalıdır. Dolayısıyla eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunma halleri bu fiili karşılayacak her türlü hareketi kapsamlı ve somut olayda buna göre hareket edilmelidir. Dolayısıyla eser sahibinin izni olmaksızın alenileşmemiş bir eserin içeriğinin, umuma ulaşmasına yönelik her türlü şekilde veya buna uygun vasıtalarla

⁶⁸⁶ Ateş, Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler, s. 232; Bayındır, s. 310.

⁶⁸⁷ Yavuz, ss. 51-52.

⁶⁸⁸ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 04.05.2020).

⁶⁸⁹ Akil, s. 105; Memiş, s. 116.

⁶⁹⁰ Ateş, Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler, s. 231; Erel, s. 118.

⁶⁹¹ Turan, s. 177.

⁶⁹² Erel, s. 115; Yavuz, s. 51.

⁶⁹³ Turan, s. 177.

⁶⁹⁴ Erel, s. 118; Yavuz, s. 52.

açıklanması bu fiili oluşturacaktır. Örneğin bu kapsamda bir romanın içeriğinin Youtube kanalında açıklanması; sinema eserinin fragmanının televizyon kanalında yayınlanması; bir tiyatro eserinin temsil edilmesi; bir müzik eserinin bir bölümünün dinletilmesi veya notalarının internete yüklenmesi gibi hallerde alenileşmemiş olan bu eserlerin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunma fiili meydana gelmiş olacaktır ve suç oluşacaktır⁶⁹⁵. Eğer eserin tamamı kamuya sunulursa bu durumda FSEK md. 71/1'deki eserin umuma iletilmesi söz konusu olur ve mali haklara tecavüz suçu gündeme gelir⁶⁹⁶.

Eser sahibinden işleme, yayma, temsil, umuma iletim hakkı gibi mali hakları devralan hak sahiplerinin, eserin açıklama haklarının kullanımı da devraldığı kabul edilir. Çünkü eseri açıklama hakkını kullanmadan bu mali hakların kullanılması mümkün olmayacaktır. Ancak çoğaltma hakkı için bunu söylemek mümkün olmaz. Yalnızca çoğaltma mali hakkını devralan kişinin ayrıca açıkça eseri açıklama hakkını devraldığını gösteren bir yazılı izin yoksa eserin içeriğini kamuya açıklaması halinde bu fiil oluşacağından manevi haklara tecavüz suçu gündeme gelecektir. Örneğin bir matbaanın, amatör bir yazarın şiir kitabını çoğaltmak konusunda çoğaltma hakkına sahip olduğunu düşünelim. Yazar, matbaayı eserinin içeriğini kamuya açıklamada bulunma konusunda açıkça yetkilendirmeden matbaanın şiirlerin bir kısmını kamuya açıklaması halinde, hak ihlal edilmiş olacak ve manevi haklara tecavüz suçu gündeme gelecektir. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz gibi dağıtma mali hakkını devralan bir kişinin ayrıca açıkça kamuya açıklamada bulunma hakkını devralması gerekmez. Çünkü dağıtma hakkını, kamuya açıklamada bulunma hakkı olmaksızın kullanmak mümkün olmaz⁶⁹⁷.

FSEK md. 14/3'teki "*Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını men edebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*" hükmüyle ise eser sahibine, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek bir umuma arz veya yayımlamada, yazılı izin vermiş olsa bile eserinin umuma arz edilmesi veya yayımlanmasını men

⁶⁹⁵ Turan, s. 178.

⁶⁹⁶ Yavuz, s. 52.

⁶⁹⁷ Turan, s. 178.

edebilme hakkı tanınmıştır. Ancak men edebilme hakkı haklı bir sebebe dayanmalı ve objektif açıdan eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyici bir durum söz konusu olmalıdır⁶⁹⁸. Bu durum somut olayda öncelikle yorumlanmalıdır. Eğer eser sahibi bu hakkını devrettiği bir kişiyi haklı sebebe dayalı olarak hakkın kullanımdan men ederse, kişinin men etmeden sonra hareketlere devam etmesi halinde bu fiili işlemiş olacağından manevi haklara tecavüz suçundan sorumlu olacağı söylenmelidir. Suçun oluşumu açısından değiştirme fiilinde olduğu gibi men etme anı dikkate alınacak ve hak kullanıla dek yapılan işlemler hukuka uygun kabul edilecektir⁶⁹⁹.

(iv) Bir Eseri Tanınmış Bir Başkasının Adını Kullanarak Çoğaltma, Dağıtma, Yayma veya Yayımlama

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1-6. bendinde “*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan...*” ifadesi ile gösterilen, eserin, tanınmış bir başkasının adının kullanılmasıyla çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması hareketidir. Bu hareketiyle fail, hak sahiplerinin kişilik haklarını ihlal eder. Çünkü kişiler, sahip olmadıkları bir eser üzerinde FSEK md. 15’teki “*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını munhasıran eser sahibi tayin eder.*” hükmüyle gösterilen eser sahibi olarak belirtilme hakkının sahibi olamayacaklardır⁷⁰⁰. Aslında burada esas söz konusu adın korunması hakkı, TMK md. 26/2’de “*Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddî zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir.*” hükmüyle de düzenlenmiştir⁷⁰¹. Ancak buradaki fiilde adın korunması hakkının, bir fikir ve sanat eserinde özel bir şekilde cezai açıdan korunması söz konusudur. Fiil, medeni kanun anlamında bir hakkı koruyan yapıya sahip olup FSEK’te cezai açıdan bir korumaya tabi tutulması açısından eleştirilmektedir. Sistematige de uymayan bir düzenleme olduğunu söyleyen

⁶⁹⁸ Arslanlı, s. 82; Ayiter, ss. 115-116; Erel, s. 115; Öztrak, s. 55.

⁶⁹⁹ Turan, ss. 179-180.

⁷⁰⁰ Öztan, s. 306; Tekinalp, s. 157; Yavuz, s. 54. FSEK md. 15’in bu kapsamda korunacağına ilişkin karşı görüş için bkz. Ayiter, ss. 119-120; Erel, s. 121.

⁷⁰¹ Güneş, s. 196.

yazarlar, aslında bir dolandırıcılık eylemi olan bu fiilin manevi haklara tecavüz suçu kapsamında düzenlenmesini yerinde bulmamaktadırlar⁷⁰².

Bu fiilde tanınmış kişilerin sahibi olmadığı eserler üzerinde o kişilerin adı kullanılarak şöhretlerinden yararlanmak istenilir. Böylelikle eserin hak etmediği bir değere sahip olması veya hak ettiğinden daha fazla değer görmesinin engellenmesi ya da adı kullanılan kişinin şöhreti korunmak istenir⁷⁰³. Ayrıca tanınmış bir kişinin şöhretinden yararlanarak mali bir fayda sağlanabilmesi, özel bir haksız rekabet durumu da yaratacaktır⁷⁰⁴.

Eserin sahibi olmayan tanınmış kişinin adıyla eserin çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması halinde manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Çoğaltma, dağıtılma, yayma veya yayımlama hareketlerinin ne olduğu hakkında mali haklara tecavüz suçunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Bu fiilde farkı yaratan, çoğaltma, dağıtılma, yayma veya yayımlama hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği esedir. Sahibinin yerine tanınmış bir başka birinin adını kullanarak bu hareketleri gerçekleştirmek, bu fiilin oluşturduğu manevi haklara tecavüz suçunun, mali haklara tecavüz suçu ile arasındaki farkı oluşturur. Dolayısıyla fiil açısından eserin, eser sahibi olmayan tanınmış kişinin adının kullanıldığı bir eser olması bu noktada büyük önem arz eder. Ayrıca dikkat edilmelidir ki fiilde esere adı konulan kişi fail değil, tanınmış bir üçüncü kişidir. Bu bakımdan FSEK md. 71/1-2. bendindeki başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma fiilinden farklı bir durum olduğu söylenmelidir⁷⁰⁵.

Tanınmış bir başkası ifadesi için bir tanımlama yapılmamıştır. Bu açıdan bu kişinin sadece tanınmış bir kimse olması yeterli olarak görülmektedir⁷⁰⁶. Ancak durum uygulanabilirlik açısından eleştirilmektedir. Kanun metnine göre tanınmış bir kişi, futbolcu, aktör, yazar, müzisyen, politikacı gibi toplumda belli oranda tanınan herkes olabilecektir⁷⁰⁷. Bizce bu muğlak ifadeye “youtuber” olarak adlandırılan internet yayıncısı gibi kişiler dahi eklenebilir⁷⁰⁸.

⁷⁰² Alimoğlu, s. 82; Yazıcıoğlu, s. 162.

⁷⁰³ Dülger, s. 511.

⁷⁰⁴ Alimoğlu, s. 83; Güneş, s. 196; Yavuz, s. 54; Turan, s. 176.

⁷⁰⁵ Yavuz, s. 55.

⁷⁰⁶ Alimoğlu, s. 83; Yavuz, s. 55.

⁷⁰⁷ Güneş, s. 197; Turan, s. 176.

⁷⁰⁸ Bizce buradaki muğlak tanınımlık ifadesi İngilizcedeki “celebrity” ifadesi olarak düşünülmelidir. Bu ifade, kişilerin yetenekleri ile ön plana çıkması ve tanınması kadar, yalnızca bir şekilde tanınmış

Tanınmış bir başkasının adının kullanılmasıyla eserin çoğaltılması, dağıtılması, yayılması veya yayımlanması hareketlerinden bir tanesinin gerçekleşmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir. Ancak birden fazlası gerçekleşirse ortada birden çok suç oluşmayacaktır. Oluşan durum TCK md. 61 gereği temel cezanın belirlenmesi bakımından dikkate alınmalıdır⁷⁰⁹. Örneğin bir yayınevi, bir kişinin şiir kitabını tanınmış bir şairin adını kullanıp çoğaltıp dağıtırsa bu suçun oluşacağını söyleyebiliriz. Örnekte hem çoğaltma, hem dağıtma hareketleri mevcuttur. Ancak ortada tek bir suç vardır ve iki hareketin birden yapılması temel ceza belirlenirken dikkate alınmalıdır.

(v) Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1-2. bendinde “*Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.*” ifadesi ile gösterilen, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma hareketidir. Bu hareketiyle fail, hak sahiplerinin FSEK md. 15’deki “*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti munhasıran eser sahibine aittir.*” hükmüyle gösterilen eser sahibi olarak belirtilme haklarını ihlal eder.

Bu fiilde fail, başkasının meydana getirdiği eseri, kendi eseriymiş gibi gösterir. Fail, ad koymayı gerçek adını eserde kullanarak gerçekleştirebileceği gibi, mahlas, rumuz, sıfat vb. kullanımlarla da gerçekleştirebilir⁷¹⁰. Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma hareketi eserin bütünü üzerinde gerçekleştirebileceği gibi, eserin parçalarının üzerinde de gerçekleştirilir. Örneğin bir yazarın, başka bir yazarın romanının bir bölümünü alıp kendi eseriymiş gibi göstermesi halinde eser parçası üzerinde bu suçun işlendiğini söylemek mümkün olacaktır.

olmalarını da kapsayan bir niteliktedir. Bu anlamda “celebrity” olarak ifade edilen kişilerin tanımlaması için bkz. Graeme Turner, **Understanding Celebrity**, Second Edition, Sage Publications Ltd., London, 2014, s. 4.

⁷⁰⁹ Yavuz, s. 56.

⁷¹⁰ Alimoğlu, s. 67; Güneş, s. 191; Yazıcıoğlu, s. 246.

Ad koyma fiili eser türlerine göre farklı şekillerde görülebilir. Örneğin failin ismi, bir romanda, roman kapağında yer alabilecek iken, bir sinema eserinde jenerikte görünebilir veya bir müzik eseri CD halindeyse CD kapağında yer alabilir⁷¹¹. Müzik eseri internette yayınlanmışa yayınlayan olarak veya video başlığı şeklinde görünmesi de mümkündür⁷¹². Dolayısıyla somut olayda eserin türüne göre ad koyma fiilinin birçok görünümünün olduğu söylenmelidir.

Ad belirtme yetkisini eser sahibi bizzat kullanabilir. Ancak bu hakkın kullanımını maki hakları devralmış kişilere devretmesi de mümkündür. Eser sahibinin ölümünden sonra ise bu haklar FSEK md. 19/1’de belirtilen kişiler tarafından kullanılabilir. Eser sahibi eseri üzerinde adını belirtme veya belirtmeme iradesinde tamamen serbesttir ve hakkı devrettiği kişiler bu iradeye uymak zorundadırlar⁷¹³. Kişilerin bu hakkı devralması halinde dahi o esere kendi adlarını koyma hakları bulunamamaktadır. Bu hak devri yalnızca o hakkın kullanımına ve ihlal edilmesi durumunda hak iddia edilebilmesine yöneliktir. Dolayısıyla eser sahibi olarak belirtilme hakkının kullanım yetkisine sahip olan kişiler eğer eseri kendi eserleri olarak tanıtırlarsa suç oluşacaktır⁷¹⁴.

Suç tipinde eserin kamuya sunulmasına ilişkin bir ibare yoktur. Hükümde fiilden “Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyma” olarak söz edilmiştir. Ancak bu fiil FSEK md. 15’teki hakları korumaktadır ve bu hakların umuma arz edilmesi veya yayımlanması noktasında eser sahibinin ad belirtme yetkisi mutlak olarak bulunmaktadır. Yani ad koyma fiilinin gerçekleşmesi için kamuya sunulmanın gerçekleşmesi gerekmektedir. Kaldı ki failin kişisel çevresinden dışarı çıkmadığı sürece eseri sahiplendiğini söylemek de güç olacaktır. Dolayısıyla fail, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyduğunda bu eseri, kamuya sunduğu takdirde suç tamamlanır. Ancak fail, elinde olmayan sebeplerle kamuya sunmayı gerçekleştiremezse suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır⁷¹⁵. Ancak elbette eser sahibi olarak belirtilme hakkı eserin umuma arz edilmesinden önce de

⁷¹¹ Erel, s. 119.

⁷¹² Yavuz, s. 44.

⁷¹³ Erel, s. 119.

⁷¹⁴ Turan, s. 172.

⁷¹⁵ Güneş, s. 191; Turan, ss. 170-171; Yazıcıoğlu, s. 252.

bulunmaktadır ve hak sahibinin bu aşamada da müdahale etme imkanı vardır⁷¹⁶. Bu bakımdan eserin alenileşmiş olması önem taşımaz ve suç yine de oluşur⁷¹⁷.

“Başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma” fiilinin, dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir hal olarak karşımıza çıkmaktadır. Fiilin bu şekillerde işlenmesinin haksızlık içeriğini arttırması sebebiyle bu konuda cezayı ağırlaştırıcı bir düzenlenmenin bulunması yerindedir.

Ad koyma fiili, intihal⁷¹⁸ olarak adlandırılan kavrama da vücut vermektedir. İntihal, fikir ve sanat eserleri açısından, kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parçaların alınması olarak ifade edilmektedir⁷¹⁹. İntihal davranışları, henüz fikir ve sanat hukuku kavramı tam olarak gerçekleşmeden önce suç olmasa dahi ayıplanan bir şey olarak görülmekteydi ve insanlarda bu yönde bir bilinç oluşmaya başlamıştı⁷²⁰. İntihalin tanımı konusunda net bir ifadenin bulunmadığı söylenmelidir. Çünkü kanunlarda intihalin tanımı tam olarak yapılmamıştır. İntihal, eser sahibinin ismine atıfta bulunulmayan, eserin bütünü veya parçaları üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak eseri yansıtan eylemler olarak görünmektedir⁷²¹. İntihal için dikkat edilmesi gereken nokta, eserin sahibinin hususiyetinin çalıntı esere direkt olarak geçmesindedir. Ancak bir eserden esinlenerek fakat kendi hususiyetini yansıtarak bir eser meydana getirilmesi halinde intihalden söz edilemez⁷²². Bu yerindedir çünkü aksinin kabulü halinde gerek bilimin gerek ise de kültür ve sanat hayatının kısıtlanması söz konusu olacaktır. Bir fikir, olay veya durum birçok şekilde ifade edilebilir ve birden çok bakış açısı ile ortaya konulabilir. Bu açıdan kurallara uygun olarak yani intihale mahal vermeden eser sahibinin hususiyetini taşıyan yeni bir eser ortaya konulması aynı konuları işleyen başka bir eser mevcut olsa da intihal oluşturmayacaktır. Burada mevcut olan eserdeki eser sahibinin hususiyeti direkt

⁷¹⁶ Tekinalp, s. 148.

⁷¹⁷ Turan, s. 172.

⁷¹⁸ İntihal TDK’ya göre “Aşıırma” olarak tanımlanmıştır. Aşıırma ise “Başkalarının yazılarından bölümler, dizeler alıp kendisininmiş gibi gösterme veya başkalarının konularını benimseyip değişik bir biçimde anlatma, intihal.” şeklinde ifade edilmiştir. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 07.05.2020).

⁷¹⁹ Ceritoğlu Sengel, s. 79; Demiral Bakırman, s. 60; Dilara Yaman, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m. 71/1-III)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, s. 1556.

⁷²⁰ Bknz. I. Bölüm, II. Başlık – D alt başlığı. Ayrıca bknz. Turan, s. 170.

⁷²¹ Alimoğlu, s. 68; Tekinalp, s. 146.

⁷²² Ceritoğlu Sengel, s. 128; Demiral Bakırman, s. 61; Özge Öncü, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 138; Yaman, s. 1557; Tekinalp, s. 146.

olarak yeni eserde bulunmamalıdır. Bu durumda intihalden söz edilebilir. Yine mevcut olan eserden kurallara uygun olarak yararlanmak da mümkündür.

İntihal, ad koyma fiilinde failin başkasının fikri emeği sonucunda meydana getirdiği eseri kendi eseriymiş gibi göstermesi ile gerçekleşir. Ayrıca intihalin geniş bir kavram olup, aşağıda incelenecek olan bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma ve bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme hareketlerini de kapsadığı söylenmelidir⁷²³.

Birden çok sahibi bulunan eserlerde failin, eser sahiplerinden birinin adının yerine kendi adını kullanması halinde de suç oluşacaktır. Çünkü hareketin oluşması için failin başkasına ait bir esere kendi eseri olarak adını koyması yeterlidir. Dolayısıyla eserde gerçek eser sahiplerinin adlarının da bulunması veya bulunmaması önem taşımaz⁷²⁴.

FSEK md. 15/2’de “*Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyelerle bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.*” hükmü mevcuttur. Buna göre güzel sanat eserlerin kopyalarında veya işlenme eserlerin aslı veya kopyaları üzerinde kararlaştıran şekilde eser sahibinin adı veya bunu gösterecek işaretleri taşıması gerekmektedir. Ayrıca kopya eserin veya işlenme eserin açıkça kopya veya işlenme olduğu belirtilmelidir⁷²⁵. Buna aykırı olarak kopya veya işlenme eser üzerinde eser sahibinin ismini belirtmeden kendi eseri olarak tanıtım yapan kişi, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma hareketini meydana getirecek ve manevi haklara tecavüz suçunu oluşturacaktır. Örneğin yabancı dilde yazılmış bir romanı tercüme etmek için işleme hakkı alan bir kişinin eseri tercüme ettikten sonra, eserin işlenme eser olduğunu göstermemesi ve asıl eser sahibinin adını belirtmemesi halinde bu hareket meydana gelecek ve manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır.

FSEK md. 15/4’teki “*Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.*” hükmüyle ise eser sahibi olarak

⁷²³ Turan, s. 171.

⁷²⁴ Dülger, s. 511.

⁷²⁵ Erel, s. 120.

belirtilmesi hakkının mimari eserlerdeki görünümü düzenlenmiştir. Buna göre FSEK md. 4'e göre estetik değere sahip olan mimari eserlerde eser sahibi, eserin görülen bir yerine belirleyeceği malzeme ile silinmeyecek bir şekilde ismini yazdırabilir. Bunun eser sahibinin yazılı istemi ile yapılması gerekir. Eser sahibinin böyle bir talebi olmayabilir. Bu durumda başka birisi esere isim koyamaz, bu hak her zaman eseri meydana getiren eser sahibinindir. Buna aykırı bir biçimde mimari esere kendi adını koyan kişi suçu işlemiş olur⁷²⁶.

(vi) Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1-3. bendinde “*Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi...*” ifadesi ile gösterilen, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma hareketidir. Bu hareketiyle fail yine, hak sahiplerinin FSEK md. 15'deki eser sahibi olarak belirtilme haklarını ihlal eder. Bu hareket açısından eser sahibinin adının eserin bütünü veya parçası üzerinde belirtilmesinden ziyade eserden yararlanılan yerlerde eser sahibinin isminin belirtilmesi gerekliliği ön plandadır. Yani eser sahibi olarak belirtilme hakkı yalnızca eser ile sınırlı değildir. Eser sahibi, eserin kullanıldığı her yerde adının belirtilmesini isteyebilir⁷²⁷. Bu durum yine intihal kavramının içerisinde yer alır ve eser sahibinin eserlerinden yapılan iktibaslarda adlarının belirtilmemesi onları yine intihale karşı korumaktadır⁷²⁸.

Hareket açısından öncelikle iktibas kavramını tanımlamak gerekir. İktibas, “*alıntı*” olarak; alıntı ise “*Bir yazıya başka bir yazarın yazısından alınmış parça, aktarma, iktibas.*” olarak tanımlanmaktadır⁷²⁹. Buna göre FSEK açısından iktibas veya diğer bir ifadeyle alıntı, bir fikir ve sanat eserinin parçalarının başka bir eserde gerektiği kadar kullanılmasıdır⁷³⁰. Alıntı, alenileşmiş bir eserden bazı cümlelerin, ifadelerin, melodilerinin, tınılarının aynen alınması olarak da ifade edilmektedir⁷³¹. İşte bu kullanımlar gerçekleştirilirken veya alıntılar yapılırken eser sahibinin adı

⁷²⁶ Turan, s. 172.

⁷²⁷ Tekinalp, s. 156.

⁷²⁸ Alimoğlu, s. 70.

⁷²⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 10.05.2020).

⁷³⁰ Ayiter, s. 132; Ceritoğlu Sengel, s. 80; Erel, s. 204; Öncü, s. 59.

⁷³¹ Güneş, s. 192; Tekinalp, s. 188. İktibastaki aynen alınma durumu onu esinlenme veya işlenmeden ayırmaktadır. Bknz. Öztan, ss. 448-449; Tekinalp, s. 188; Yavuz, s. 46

belirtilmezse hareket meydana gelecek ve manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Eğer kişi bir eserden iktibasta bulunur ancak iktibasta bulunarak meydana getirdiği eseri kişisel çevresinden çıkartmazsa yani alenileştirmezse bu hareketin oluşmayacağı söylenmelidir⁷³². Alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılması halinde kısmen de olsa eserin kamuya sunulması söz konusu olacaktır⁷³³. Bu da “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” hareketine vücut verecektir.

Bu hareket ile “başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma” hareketi arasındaki temel fark, bu hareketin eserin tamamı üzerinde değil özellikle belirli parça veya bölümlerinin sahiplenilmesi şeklinde gerçekleştirilmesidir⁷³⁴.

İktibas ile ilgili FSEK’te özel olarak düzenlenmiş hukuka uygunluk nedenleri bulunmaktadır. Dolayısıyla bazı hallerde bir iktibas serbestisinin bulunduğunu söylemek mümkündür. İktibas serbestisi, eserlerin kurallara uygun olarak kullanılıp yeni eserler meydana getirilmesiyle bilimsel ve teknik gelişmelerin yükselmesine; yeni sanat eserlerinin ortaya çıkartılmasıyla toplumun kültür ve sanat hayatının gelişmesine yönelik bir serbestidir⁷³⁵. Özellikle FSEK md. 35 buna ilişkin bir düzenlemedir. Bu maddenin son fıkrasında iktibasın belli olacak şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre iktibasta yalnızca eserin ve eser sahibinin adı değil, aktarılan kısmın eserin hangi bölümünden alındığı da belirtilmelidir⁷³⁶. Bu düzenlemeyi ve diğer iktibas serbestisi hallerini aşağıda suçların hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ayrıca inceleyeceğiz.

İktibasın aynen aktarılma şeklinde gerçekleştirilmesi şart değildir. İfadelerin değiştirilerek aktarılması halinde de mealen iktibas olarak adlandırılan durum gerçekleşecektir⁷³⁷. Bu durumda kaynak gösterilmemesi halinde hareket meydana gelecek ve manevi haklara tecavüz suçu oluşacaktır. Örneğin bir bilim insanının yazdığı eserde vardığı sonuçları kendi eserinde kendi ifadeleri ile aktaran kişi,

⁷³² Ceritoğlu Sengel, s. 80; Güneş, s. 194; Yaman, s. 1562; Yavuz, s. 46. Aleniyetin burada objektif cezalandırma şartı olarak da görülebileceğini ifade eden görüş için bkz. Demiral Bakırman, ss. 67-68.

⁷³³ Demiral Bakırman, s. 66; Öncü, s. 142; Yavuz, s. 46; Tekinalp, s. 189.

⁷³⁴ Alimoğlu, s. 71; Yaman, s. 1561; Yazıcıoğlu, s. 260.

⁷³⁵ Ceritoğlu Sengel, s. 80; Güneş, s. 192.

⁷³⁶ Alimoğlu, s. 71; Güneş, s. 193; Tekinalp, s. 148.

⁷³⁷ Ceritoğlu Sengel, s. 81; Demiral Bakırman, s. 64; Erel, s. 206.

yararlandığı eserin sahibini kaynak olarak göstermezse bu hareketi meydana getireceğinden manevi haklara tecavüz suçunu işlemiş olacaktır.

İktibasın belirli bir ölçüde yapılması gerekir. İktibas, eserin bağımsızlığına gölge düşürmemeli; eser sahibinin hususiyetini ortadan kaldırmamalıdır⁷³⁸. İktibasın ölçüsü somut olaya göre belirlenmelidir. Bir eserden amaca yönelik olarak gereken miktarda ve eser sahibinin haklarına halel getirmeyecek biçimde iktibasta bulunmak hukuka uygundur⁷³⁹. Ancak fail kaynak göstermez ve iktibas yaparken ölçüyü aşmazsa bu hareket meydana gelir. Failin yaptığı iktibas ölçüyü aşarsa yani iktibasın neredeyse eserin bütünü üzerinde veya bir parçasının tamamı üzerinde söz konusu olması halinde başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma hareketi gündeme gelecektir⁷⁴⁰.

Kişi kendisine ait başka bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunursa suç oluşmaz⁷⁴¹. Kişinin kendisine ait bir yayını ayrı yayınlar gibi gösterip farklı yayınevlerinde yayınlaması ve farklı yayınevlerinin ikisinden de telif ücreti alması halinde iktibas açısından yine suç oluşmayacaktır. Fakat böyle bir durumda yayınevlerinin zarara uğraması söz konusu olacaktır. Bu noktada eser sahibinin yayınevlerine karşı davranışları hileli olarak nitelendirilebilirse, TCK md. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçu gündeme gelebilecektir.

Eser niteliği bulunmayan fikri ürünlerden iktibasta bulunmak da bu hareketi oluşturmayacaktır⁷⁴².

⁷³⁸ Alimoğlu, s. 71; Ceritoğlu Sengel, s. 81; Demiral Bakırman, s. 66; Erel, s. 205.

⁷³⁹ Güneş, s. 193. Yargıtay bunun için belirli kıstaslar getirmiştir. Buna göre eserden yapılan iktibasın 1- Eser sahibinin manevi haklarını ihlal edip etmediği, 2- İktibas yapılırken kaynak gösterilip gösterilmediği, 3- Yapılan iktibasın amaca yönelik olup uygun oranda yapılıp yapılmadığı, İncelenmekte ve iktibasın hukuka uygun olup olmadığı tayin edilmektedir. Yargıtay HGK. 09.03.1979 tarih, E. 1977/11-394, K. 1979/231; Yargıtay 4. HD. 10.05.1977 tarih, 8866/5628 künyeli kararları (Tekinalp, s. 147).

⁷⁴⁰ Turan, s. 174.

⁷⁴¹ Dülger, s. 512.

⁷⁴² Güneş, s. 193.

**(vii) Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette
Kaynak Gösterme**

Manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan bir diğer seçimlik hareket FSEK md. 71/1-5. bendinde “*Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi...*” ifadesi ile gösterilen, bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme hareketidir. Bu hareketiyle fail yine, hak sahiplerinin FSEK md. 15’deki eser sahibi olarak belirtilme haklarını ihlal eder.

Burada harekette de iktibas söz konusudur. Bu açıdan “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hareketine ilişkin yaptığımız açıklamalar büyük oranda burada da geçerlidir. Ancak burada “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hareketinden farklı olarak iktibas yapılırken kaynak gösterilir. Ancak yapılan iktibas ve gösterilen kaynak, yetersiz, yanlış veya aldatıcı niteliktedir. Dolayısıyla bir eserden yapılan iktibasta hiç kaynak gösterilmezse “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma”; yapılan iktibasta kaynağın yetersiz, yanlış veya aldatıcı olarak gösterilmesi halinde “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme” hareketi oluşacaktır. FSEK md. 71/1-3. bent ve FSEK md. 71/1-5. bent arasındaki temel farklılık budur⁷⁴³.

Bu harekette yapılan iktibasta kaynak gösterilmesine rağmen gerektiği şekilde yapılmamış; yapıldığı eserle bağlantısı gösterilememiş veya kamuyu eserin sahibi hususunda yanlış veya aldatıcı şekilde yönlendirilmiştir⁷⁴⁴.

Yetersiz kaynak gösterme açısından yeterliliğin nasıl olacağı kanunda gösterilmemiştir. Bu durumu belirlemek somut olaya göre hakimın takdirindedir. Ancak yeterliliğe ilişkin ölçütlerin düzenlenmemesinin uygulamada birlik ve istikrar açısından sorun yaratacağını ifade eden görüşlere katılmaktayız⁷⁴⁵. En azından çerçeve bir yeterlilik ölçütü düzenlemeliydi. Bununla uygulamada karar verilirken birlik sağlanması yönünde bir kolaylık sağlanmış olurdu.

Yetersiz kaynak göstermede iktibas yapılan eser kaynak olarak gösterilir ancak eser ve eser sahibine ilişkin bilgiler esere ulaşma açısından yetersiz kalır.

⁷⁴³ Dülger, s. 512.

⁷⁴⁴ Turan, s. 174; Yavuz, s. 53.

⁷⁴⁵ Güneş, s. 196.

Kişiler iktibas yapılan eser konusunda tereddüt yaşar⁷⁴⁶. Yanlış kaynak göstermede ise iktibas yapılan eserin yerine bir başka eser kaynak olarak gösterilir. Ancak iktibas yapılan eserle kaynak olan eserin benzer olmamaları gerekir. Benzerlik varsa bu kez aldatıcı kaynak gösterme söz konusu olacaktır. Örneğin benzerlik taşıyan ve aynı ada sahip iki eser düşünelim. Kişi kullandığı eseri değil de aynı adlı diğer eseri kaynak olarak gösterirse bu durumda aldatıcı kaynak göstermeden bahsedilebilir⁷⁴⁷. Yine kişinin iktibasta bulunarak yazdığı eserde, iktibasta bulunularak yazılan kısmın iktibasın gerçekleştirildiği eserin metninden farklı olması gibi durumlarda da aldatıcı kaynak göstermeden bahsedilebilecektir⁷⁴⁸.

(4) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçunu Oluşturan Fiiller

Bağlantılı haklara tecavüz suçunda fiil asıl eserle ilgili olarak bağlantılı haklara sahip olan icracı sanatçılara; fonogram yapımcılarına; veya film yapımcılarına yöneliktir. Radyo ve televizyon kuruluşlarına yönelik fiiller ise cezai koruma dışında bırakılmıştır⁷⁴⁹.

Bağlantılı haklara tecavüz suçu için özel hareketler düzenlenmemiştir. Yapısı gereği asıl eserin haklarına bağlı olan bağlantılı haklarda fiil, asıl eser üzerindeki haklarda işlenir. Burada şu ayrıma dikkat etmek gerekir. İcracı sanatçılara yönelik fiillerde fail, fiiliyle icracı sanatçıların ihlal ettiği hak grubuna göre manevi haklara veya mali haklara yönelik hareketlerden birisini gerçekleştirmiş olur. Şayet fail, fonogram yapımcıları; veya film yapımcılarına yönelik fiillerde bulunursa bu kez yalnızca mali haklara yönelik hareketlerden birisini gerçekleştirmiş olur. Dolayısıyla yapılarına uygun düştüğü ölçüde manevi veya mali haklara tecavüz suçunu oluşturan fiillerin burada da geçerli olacağını söylemek gerekir⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ Demiral Bakırman, s. 68; Turan, s. 175. Yargıtay bir kararında tereddüt durumunu “...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalının, davacıya eserini kapsamlı kullanma için izin verdiğinin sabit olduğu ancak davalıya ait eserlerden alıntının usulüne uygun yapılmadığı, bazı bölümlerin kopyalanarak alınmasına rağmen atıf yapılmadığı, bazı bölümlerde atıfların eksik yapıldığı, dolayısıyla da okuyucuda usulsüz atıf yapılan bölümlerin davacının kendisine ait olduğu fikrinin oluşmasına neden olduğu...” ifadeleriyle göstermiştir. Yargıtay 11. HD 02.05.2016 tarihli E.2015/8557, K. 2016/4868 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁷⁴⁷ Yavuz, ss. 53-54.

⁷⁴⁸ Demiral Bakırman, s. 68.

⁷⁴⁹ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/c/(4) alt başlığı.

⁷⁵⁰ Alimoğlu, s. 131; Güneş, s. 198; Dülger, s. 515-516; Yazıcıoğlu, ss. 366-367.

Bağlantılı haklara tecavüz suçunda farkı yaratan korunan hukuki değer ve onun sahibi olan mağdurdur. Bağlantılı haklara tecavüz suçunda bu kişiler bağlantılı hak sahipler olacaktır. Suçun konusu ise, icra, fonogram veya yapım olacaktır.

Bağlantılı haklara tecavüz suçunda icracı sanatçıların hangi manevi ve mali; diğer bağlantılı hak sahiplerinin ise hangi mali haklara sahip oldukları FSEK md. 80’de gösterilmiştir. Dolayısıyla bu suçla asıl eser ile ilgili bağlantı kurulan hakların koruma altında olduğunu söylemek gerekir.

İracı sanatçılar açısından baktığımızda bu hareket için örneğin bir müzisyen düşünelim. Bu müzisyenin müzik eserinin kendisi veya başkası tarafından seslendirilmesi icradır⁷⁵¹. Eğer kişi kendi eserini icra ediyorsa hem eser sahibi hem de icracı sanatçı olur⁷⁵². Ancak başkasının müzik eserini seslendiriyorsa bu durumda yalnızca icracı sanatçı olur. Örneğin bir icracı sanatçı icrasında bulunduğu müzik eserinin işleme haklarını devredemez. Çünkü asıl eserin sahibi değildir. Ancak icra üzerinde gerçekleşecek kullanımlar üzerinde yetkilidir. Bu icrada eğer icracı sanatçının adı gösterilmezse ortada bir manevi hak ihlali vardır⁷⁵³. Bu manevi hak, asıl esere bağlı bir manevi hak olduğundan bağlantılı haklara tecavüz suçu gerçekleşecektir. Yine icranın, icra sahibinin izni olmaksızın internete yüklenmesi halinde umuma iletim fiili söz konusudur. Bu durumda icracı sanatçının mali hakları zedelenmektedir⁷⁵⁴. Ancak bu mali hak asıl esere bağlı bir mali hak olduğundan bağlantılı haklara tecavüz suçu gerçekleşecektir.

İracı sanatçılar dışında kalan kişilerin, yani fonogram yapımcılarının ve film yapımcılarının eser üzerinde özgün emekleri bulunmaz. Dolayısıyla bu kişilerin

⁷⁵¹ İcra TDK’ya göre “*Bir müzik eserini oluşturan notaları sese çevirme.*” olarak tanımlanmıştır. Bknz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (erişim tarihi: 12.05.2019). Ancak FSEK anlamında icra daha geniş bir kavramdır. FSEK md. 80’de icracı sanatçılar “*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 sanatçılar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği md. 4/b’ye göre ise icracı sanatçılar, “*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri...ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla icranın bu tanımları da kapsadığı söylenmelidir. Bknz. Tekinalp, ss. 254-255.

⁷⁵² Güneş, İracı Hakları, s. 175.

⁷⁵³ Eser sahibi olarak belirtilme hakkı FSEK md. 15’ten kaynaklanır. Bağlantılı haklara tecavüz suçunda ise icracı sanatçının bu hakkı FSEK md. 80/1./A/1 hükmünden kaynaklanmaktadır.

⁷⁵⁴ Umuma iletim hakkının kaynağı FSEK md. 25 hükmüdür. İracı sanatçılar ise bu hakka FSEK md. 80/1./A/4 hükmüyle sahip olurlar.

manevi haklarının bulunduğu söylenemez. Ancak bu kişilerin asıl esere bağı mali hakları tamdır ve esere yaptıkları yatırımlar korunmaktadır. Örneğin bir fonogram yapımcısı veya film yapımcısını düşünelim. Bu kişiler çalıştıkları müzisyenin veya sinema sanatçılarının eserlerine yatırım yapıp genelde o eserin çoğaltılıp dağıtılması işlemlerini üstlenirler. İşte böyle bir eserin bu kişilerin izni olmaksızın çoğaltılıp dağıtıldığını düşünülelim. Böyle bir durumda hem müzisyen veya sinema sanatçısı hem de yapımcılar zarar görecektir. Yapımcıların uğradıkları zarar asıl esere bağı mali haklardan kaynaklanır ve bu kişilere karşı bağılantılı haklara tecavüz suçu işlenmiş olur. Tekrara düşmemek adına bu örneklerle bağılantılı haklara tecavüz suçuna ilişkin anlatımımızı yukarıda bahsettiğimiz farklılıklara dikkat çekerek sonlandırmayı uygun görmekteyiz.

e. Suçlara Etki Eden Haller

Suçlara etki eden haller cezanın ağırlaşmasına yol açan ya da hafiflemesini sağlayan hallerdir. Bu haller suçun haksızlık içeriğine etki etmektedir.

Mali veya bağılantılı haklara tecavüz suçları açısından suça etki eden hal bulunmamaktadır. Manevi haklara tecavüz suçu açısından ise yalnızca FSEK md. 71/1-2. bendinde düzenlenmiş olan “Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma” hareketinde bu hal düzenlenmiştir ve buna göre hareketin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde faile verilecek ceza ağırlaştırılacaktır. Buna göre normalde iki yıl olan hapis cezasının üst sınırı beş yıla yükselecek ve adli para cezasına hükmolunamayacaktır.

Ayrıca içtima başlığında değinileceği üzere FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan hareketlerin FSEK md. 81’de yer alan bandrol yükümlülüğüne aykırılık hareketleriyle birlikte gerçekleştirilmesi halinde failin yalnızca FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan suçtan cezalandırılacağını ve faile verilecek cezanın artırılarak verileceğini öngören özel içtima hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

2. Suçların Manevi Unsuru

Manevi unsur, failin işlediği fiil ile arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Ceza hukukunda suçtan söz edebilmek için iradi bir hareket gerekir⁷⁵⁵. Fakat iradi hareket cezai sorumluluk bakımından tek başına yeterli değildir. Suçu iradi hareketiyle gerçekleştiren failin cezai sorumluluğu için bu hareketini kast veya taksir ile işlemesi gerekir⁷⁵⁶. Dolayısıyla tipikliğin sübjektif unsuru olarak da adlandırılan manevi unsurları, kast ve taksir kavramları oluşturur⁷⁵⁷.

Kast TCK md. 21’de “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” hükmüyle gösterilmiştir. Kastın iki ana unsuru bilmek ve istemektir. Buna göre failin, tipiklikte yer alan maddi unsurları bilerek ve isteyerek hareket etmesi halinde kastının bulunduğu söylenecektir⁷⁵⁸.

Taksir ise TCK md. 22/2’de “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” hükmüyle gösterilmiştir. Taksirde fail neticenin gerçekleşmesini istememektedir. TCK md. 22/1’deki “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*” hükmü uyarınca Türk Ceza Hukuku açısından kastın esas; taksirin istisna olduğunu söylemek gerekir⁷⁵⁹.

Bu genel bilgiler ışığında manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını incelediğimizde bu suçların manevi unsurunun kast olduğunu söylemek gerekir. Çünkü FSEK’te açıkça belirtilmediği için bu suçlar taksirle işlenemezler⁷⁶⁰. Dolayısıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının faili, eser üzerinde hakkının olmadığını bilip, eserden yararlanmak isteyerek hareket ettiği takdirde fiilinden sorumlu olacaktır. Bu durum genel kast olarak adlandırılan haldir ve manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının esasen genel kast ile işlenebileceğini düşünmekteyiz.

⁷⁵⁵ Özgenç, s. 242.

⁷⁵⁶ Hakeri, ss. 216-217.

⁷⁵⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 252; Özgenç, s. 242.

⁷⁵⁸ Hakeri, s. 224; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 253; T. Demirbaş, s. 369.

⁷⁵⁹ Hakeri, s. 254; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 469.

⁷⁶⁰ Dülger, s. 516; Hafizoğulları, ss. 5, 9; Yavuz, s. 74; Yazıcıoğlu, s. 209; Yenidünya, s. 267.

Ancak mali haklara tecavüz suçundaki “Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma” hareketi bu noktada özellik gösterir. Burada failin satın almayı ticari amaçlı yapması gerekmektedir. Yani failin bu hareketten sorumlu olması için ticari saiklerinin bulunması gerekir. Bu durum bir özel kast halidir. Özel kast ile işlenebilen suçlarda saiki bulunmadıkça suç oluşmayacaktır. Normalde bir suç açısından saik önem taşımaz iken, özel kast ile işleneceği düzenlenen suçlarda saik de suçun bir unsurudur⁷⁶¹. Dolayısıyla bu hareket bakımından ticari amaç bulunması hareketin unsuru haline gelmiştir. Bu da hareketin özel kast ile işlenebileceğini göstermektedir⁷⁶². Ayrıca ifade edilmelidir ki özel kast ile işlenebilen suçlar olası kast ile işlenemeyeceğinden, bu hareketin olası kast ile işlenebilmesi de söz konusu değildir⁷⁶³.

Mali haklara tecavüz suçundaki;

- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri İthal veya İhraç Etme
- Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Kişisel Amaç Dışında Elinde Bulundurma ya da Depolama

seçimlik hareketlerde hareket “hukuka aykırı olarak” işlenen veya çoğaltılan eserler üzerinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla failin bu eserlerin hukuka aykırı olduğunun bilerek hareket etmesi gerekir. Bu seçimlik hareketler bakımından kastın “bilme” unsuru iyi irdelenmelidir. Bunun için somut olayda failin, mesleği, sosyal konumu, eserleri nasıl elde ettiği gibi hususlar incelenerek karara varılabilir. Eğer failin, bu eserlerin gerçekten hukuka uygun olarak işlendiği veya çoğaltıldığı düşüncesiyle hareket ettiği tespit ediliyorsa kastın bilme unsuru oluşmayacak ve tipiklik meydana gelmeyeceğinden suç oluşmayacaktır⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 263; T. Demirbaş, s. 378.

⁷⁶² Hafızoğulları, s. 14; Turan, s. 196.

⁷⁶³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 263.

⁷⁶⁴ Turan, ss. 195-196.

FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan hareketlerin ve FSEK md. 71/1-4.bendinde yer alan hareketin hak sahiplerinin izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hali tipikliği kaldıran rıza olduğundan, faildeki bilme unsuru rızanın yokluğunu da kapsamalıdır⁷⁶⁵. Somut olayda bu durum incelenmelidir.

C. Suçların Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, hukuk kuralının düzenlediği emir veya yasaklara aykırı olarak hareket etme olarak tanımlanabilir. Hukuka aykırılıkta tipe uygun fiil tüm hukuk düzeni ile çatışma halindedir. Dolayısıyla hukuka aykırılık, fiilin objektif açıdan değerlendirilmesiyle fiil ve hukuk düzeni arasındaki çelişkiyi ifade eder⁷⁶⁶.

Hukuka aykırılık ve haksızlık aynı anlamda değildir. Haksızlık, hukuka aykırı davranışın kendisi olarak görülmektedir⁷⁶⁷.

Ceza hukukunda suçtan bahsedebilmek için tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışın bulunması gerektiğinden bahsetmiştik. Ceza hukukunda suç tipleri aslında birer hukuka aykırılık karineleridir; bu açıdan suç tipinde fiilin hukuka aykırı olduğundan ayrıca söz edilmesi gerekmemektedir⁷⁶⁸.

Hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur ve suç incelenirken fiilin tipe uygunluğu ve hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı araştırılır. Araştırma sonucunda bir fiilin tipe uygun olup hukuka aykırı olmadığı ortaya konulabilir⁷⁶⁹. İşte bu noktada hukuka uygunluk sebepleri devreye girer. Hukuka uygunluk sebepleri, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplerdir. Bu bakımdan hukuka uygunluk sebeplerinin, ceza hukuku açısından kanunun suç tipi olarak düzenlediği davranışın yapılmasına izin verilen durumlar olduğunu söyleyebiliriz. Eğer tipe uygun fiil açıdan bir hukuka uygunluk sebebi hükmü bulunuyorsa artık suçtan bahsedilemez⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ Hakeri, s. 362; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s. 290.

⁷⁶⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 274; T. Demirbaş, s. 264.

⁷⁶⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 274; Özgenç, s. 317.

⁷⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 275; Özgenç, s. 319; T. Demirbaş, s. 264.

⁷⁶⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 275.

⁷⁷⁰ Hakeri, s. 303; Özgenç, s. 321; T. Demirbaş, s. 269

Hukuka uygunluk sebepleri TCK'nın genel hükümlerinde çeşitli maddelerde düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebepleri yapısına uygun düştüğü ölçüde her suç üzerinde geçerlidir. FSEK md. 71'de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu açısından meşru savunma vb. hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanamayacağını ifade etmek izahtan varestedir. Bu suçların yapısına uygun olan en önemli hukuka uygunluk sebebinin ilgilinin rızası olduğunu söylemek gerekir. İlgilinin rızası açısından FSEK md. 71/1-1. bentteki hareketlerden kaynaklanan suçlarda hareketin “hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın”; FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan hareketten kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunda ise hareketin “hak sahibi kişinin izni olmaksızın” gerçekleştirilmesi gerekir. Doktrinde bu iznin tipiklik açısından mı arandığı yoksa hukuka uygunluk sebebi açısından mı geçerli olduğu tartışması mevcuttur. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere biz hak sahibi kişilerin verdikleri bu izinlerin tipikliğe ilişkin olduğunu ifade eden görüşe katılmaklaayız⁷⁷¹. Çünkü burada yer alan fiillerin, FSEK md. 71/1-1 bent açısından “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın...*”, 71/1-4. bent açısından “*Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın...*” oluşması bir şart olarak gösterilmektedir. Bu da bu bentler açısından ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olmadığını bilakis tipikliğe dahil olduğunu göstermektedir. Diğer bentlerde yer alan fiiller açısından ise böyle bir sayım yapılmamıştır. Dolayısıyla ilgilinin rızası diğer bentlerdeki fiillerde bir hukuka uygunluk sebebi olarak görünecektir⁷⁷².

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu açısından ayrıca FSEK'in çeşitli maddelerinde düzenlenmiş hukuka uygunluk sebepleri bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki fikri haklar sınırsız değildir. Eser sahibi meydana getirdiği eseriyle bilim, kültür, sanat vb. alanlara katkıda bulunmaktadır. Eser sahibinin haklarının iyi korunması demek bu noktada eser sahibinin üretime teşvik edilmesiyle fikri üretime katılımını artırmak ve toplumun da kültür hayatını geliştirmek demektir. Ancak eserin sınırsız bir biçimde korunması halinde eserden yararlanmanın zorlaşacağı ortadadır. Bu sebeple hem eser sahibinin hakları etkin bir şekilde korunup kendisi fikri üretime teşvik edilmeli hem de toplumu oluşturan bireylerin

⁷⁷¹ Güner, ss. 1938-1939; Turan, s. 198-199. Diğer görüştekiler için bkz. Dülger, ss. 516-517; Hafızoğulları, s. 5; Özderiyol, s. 101; Sınar, ss. 380-382; Yavuz, s. 75; Yazıcıoğlu, ss. 210, 355; Yenidünya, ss. 253, 267.

⁷⁷² Konu hakkındaki açıklamalarımız için ayrıca bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/bb/aaa ve bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/cc/aaa alt başlıkları.

bilgiye, habere ulaşma ve ifade özgürlüğüne dair hakları gözetilmelidir⁷⁷³. İşte bunun için FSEK’te birey veya toplum lehine telif haklarına dair bazı sınırlamalar yapılmıştır. Bu sınırlamalar FSEK md. 30 vd. hükümlerinde görünmektedir. Bunlardan toplum lehine olanlar;

- Kamu Düzeni Nedeniyle Eserin Kullanılması (FSEK md. 30)
- Eserin Koruma Süresi Dolmadan Devletin Eseri Kamuya Mal Etmesi
- Mevzuat ve İçtihatlar (FSEK md. 31)
- Nutuklar ve TBMM’de Yapılan Açıklamalar (FSEK md. 32)
- Eğitim ve Öğretim Kurumlarında Eserin Temsil Edilmesi (FSEK md. 33)
- Eğitim ve Öğretim İçin Hazırlanan Derlemeler (FSEK md. 34)
- İktibas Serbestisi (FSEK md. 35)
- Gazete Münderecatı (FSEK md. 36)
- Haber ve Bilgilendirmeler (FSEK md. 37)

şeklinde görünmektedir. Birey lehine getirilen sınırlamalardan doğan hukuka uygunluk sebepleri ise FSEK md. 38’de düzenlenmektedir.

Bunlara ek olarak bir de bağlantılı hak sahiplerine yönelik sınırlamalar getirilmiştir. FSEK md. 80’in çeşitli fıkralarında düzenlenen bu hallerin varlığı söz konusu olduğunda hukuka uygunluk sebebinin varlığından ötürü suç oluşmayacaktır.

Son olarak aleniyet ve koruma süresinden bahsedilmelidir. FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma hareketinde, suça alenileşmemiş bir eser konu olur. Alenileşmiş bir eser üzerinde bu hareket suç oluşturmaz. Bundan hareketle bazı yazarlar aleniyeti bu konuda bir hukuka uygunluk sebebi olarak görmüşlerdir⁷⁷⁴. Biz bu görüşlere katılmıyoruz. Çünkü aleniyet burada hukuka aykırılığa değil tipikliğe ilişkindir ve aleni bir eser söz konusu olduğunda bu hareketin oluşması daha en başından söz konusu olamayacaktır.

Koruma süresi açısından ise, mali hakların belirli bir koruma süresine sahip olduğundan yukarıda bahsetmiştik⁷⁷⁵. Koruma süresi sona ermiş bir eser üzerinde yapılacak hareketler suç oluşturmayacaktır. Yani mali haklara tecavüz suçunun konusunu henüz koruma süresi dolmamış bir eser oluşturmaktadır. Bazı yazarlar bu

⁷⁷³ Eroğlu, s. 69; Güneş, s. 285.

⁷⁷⁴ Turan, s. 206; Yavuz, s. 77.

⁷⁷⁵ Koruma süresiyle ilgili açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – A/3 alt başlığı.

noktada aleniyette olduğu gibi koruma süresi bitmiş eserlerde hareketlerin gerçekleşmiş olmasını hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmişlerdir⁷⁷⁶. Biz bu görüşlere katılmıyoruz. Çünkü yine aleniyette olduğu gibi hukuka aykırılığa değil tipikliğe ilişkin bir durum söz konusudur. Koruma süresi dolmuş bir eser üzerinde mali haklara tecavüz suçunun oluşması daha en başından söz konusu olmayacaktır.

2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçlarında İlgilinin Rızası

TCK md. 26/2’de “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” hükmüyle düzenlenen ilgilinin rızası, manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında ilk açıklanması gereken hukuka uygunluk sebebidir. İlgilinin rızası için gereken koşullar; kişinin üzerinde mutlak olarak tasarruf edebileceği bir hakkın var olması; rıza vermek konusunda ehliyeteye sahip olmak ve rızanın açıklanması hususlarıdır⁷⁷⁷. Hak üzerinde mutlak olarak tasarruf edebilecek kişi, hem korunan hukuki yararın hem de eylemin yöneldiği, suç tipinde gösterilen suçun konusunun ait olduğu kişi olarak anlaşılmalıdır⁷⁷⁸. Rızaya ehliyet ise hakkın sahibi olan ve temyiz kudretine haiz kişinin rıza beyanı vermeye ehil olması demektir⁷⁷⁹. Rızanın açıklanmasında, rızanın açıklanma anı önem taşır. Rıza suçtan önce veya en azından suçun icra hareketleri gerçekleşirken alınmalıdır. Bu tür rızalar izin olarak adlandırılır. Suçun işlenmesinden sonra alınan rıza ise icazet olarak adlandırılır ve icazet fiili hukuka uygun hale getirmez. Ayrıca rızanın açık veya kapalı olması; yazılı veya sözlü olması mümkündür⁷⁸⁰. Rızanın yazılı olup olmaması suç tiplerinde farklı şekillerde gösterilmiş ve rızanın esaslı bir şekilde aranması söz konusu olabilir. Bu bilgilere göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında ilgilinin rızasının görünümü şu şekildedir;

FSEK md. 71/1-1. bentte yer alan hareketlerin oluşturduğu suçlarda yani; mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları ile eseri değiştirme hareketi sonucu

⁷⁷⁶ Turan, s. 208; Yavuz, s. 77.

⁷⁷⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 329 vd.; T. Demirbaş, s. 328.

⁷⁷⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 330.

⁷⁷⁹ Hakeri, s. 364; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 338.

⁷⁸⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 340.

oluşan manevi haklara tecavüz suçunda hükümdeki “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın*” ifadesi ve FSEK md. 71/1-4 bentte yer alan “*alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma*” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunda hükümdeki “*Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın,*” ifadesinin hukuka uygunluk sebebi içerisinde değil tipiklik içerisinde yer aldığından bahsetmiştik. Bu bentlerdeki fiillerden kaynaklanan suçlarda, hak sahiplerinin izni hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmeyecektir. FSEK md. 71/1’in diğer bentlerindeki hareketlerde ise böyle bir düzenleme bulunmadığından hak sahibinin izni, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilecektir. Bu bentlerdeki fiillerde, şekil şartı da aranmadığından rızanın yazılı veya sözlü ya da açık veya zımni olmak üzere her şekilde verilebilmesi olanaklıdır. Ancak bunun ispat açısından sakıncaları olabilir. Bu sebeple bu bentlerdeki hareketlerde, tanık vb. delillerle rızanın verildiği ortaya konulabiliyorsa eylem hukuka uygun hale gelecek ve suç oluşmayacaktır⁷⁸¹.

Hak sahibinden alınacak olan ve eylemi hukuka uygun hale getirecek olan izin, eylemin yapılmasından önce veya en geç eylemin yapılması esnasında alınmalıdır. Eylemin yapılmasından sonra alınacak olan rıza izin değil icazet olacaktır ve bu eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir⁷⁸². Ancak manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlıdır. Bu sebeple eylemin yapılmasından sonra alınacak icazet, soruşturma ve kovuşturma hakkından feragat edilmesi anlamına gelir. Bu sebeple oluşan suçun soruşturulup kovuşturulması olanaksız olacaktır. Ancak burada eylemin hukuka uygun hale gelmediğini söylemek gerekir. Bu durumda suç oluşmuş ancak mağdur şikayet hakkını kullanmamış olacaktır⁷⁸³.

Hak sahibinden alınacak izin ile ilgili olarak bir diğer önemli husus izin alınacak kişinin kim olduğunu tespit etmektir. Hak sahibi olup suçun mağduru olacak kişi rızayı vermek açısından da yetkili olan kişidir. Dolayısıyla izin suçun mağduru olacak kişiden alınmalıdır. Bu konuda mağdur ile ilgili açıklamalarımıza bakılmalıdır⁷⁸⁴. Somut olaya göre hak sahibinin kim olduğu belirlenmeli ve iznin bu kişiden alınıp alınmadığı araştırılmalıdır⁷⁸⁵.

⁷⁸¹ Dülger, s. 517; Yavuz, s. 75; Yazıcıoğlu, s. 166.

⁷⁸² Hakeri, s. 366; Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 340; T. Demirbaş, s. 330.

⁷⁸³ Dülger, s. 517; Özderiyol, s. 119; Turan, s. 201; Yavuz, s. 76; Yazıcıoğlu, s. 356.

⁷⁸⁴ Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/c alt başlığı.

⁷⁸⁵ Dülger, ss. 517-518.

3. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçlarında FSEK'ten Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri

a. Toplum Lehine Getirilen Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri

(1) Kamu Düzeni Nedeniyle Eserin Kullanılması

FSEK md. 30'daki “*Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alehittlak 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.*” hükmüyle getirilen ilk sınırlama kamu düzenine ilişkindir. Burada yalnızca fotoğraflar değil aynı amaca hizmet edecek diğer eserlerin de kapsam dahilinde olduğunu söylemek gerekir⁷⁸⁶. Örneğin davaya konu olan bir mimari projenin veya bilimsel bir eserin, mahkeme dosyasında kopyalanarak çoğaltılması vb. işlemlerde hak sahibinin iznine gerek kalmaksızın eser üzerindeki hakların kullanılması mümkündür⁷⁸⁷.

(2) Eserin Koruma Süresi Dolmadan Devletin Eseri Kamuya Mal Etmesi

FSEK md. 47'ye göre yalnızca Türk vatandaşlarının meydana getirdikleri eserler üzerinde hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi koşuluyla Cumhurbaşkanı kararıyla eser kamuya mal edilebilir⁷⁸⁸. Bu tür eserler üzerindeki hakları kullanılması hususunda hak sahibinden izin alınması gerekmemektedir. Dolayısıyla kamuya mal edilmiş eserlerin üzerindeki hakları kullanmak esasen hukuka uygundur.

⁷⁸⁶ Gökyayla, s. 273.

⁷⁸⁷ Güneş, s. 286.

⁷⁸⁸ Güneş, s. 286.

(3) Mevzuat ve İctihatlar

Mevzuat ve içtihatların kamusal amaçlarla meydana getirilir. Gerek mevzuatlara gerek ise de içtihatlara ulaşılabilirlik hukuki belirlilik ve açıklık için çok önemlidir ve toplumun bunlara erişiminin kolaylıkla sağlanması gerekir. Bu sebeple FSEK md. 31 hükmüne göre kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, yönetmeliklerin, tebliğlerin, genelgelerin vb. mevzuatların ve mahkeme kararlarının; çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya bunlardan faydalanılmasının serbest olduğu düzenlenmiştir⁷⁸⁹. Mevzuat veya içtihatlar üzerindeki bu tür hareketler hukuka uygundur.

Ancak bu durumun mevzuat veya içtihatların asılları üzerinde geçerli olduğu söylenmelidir. Mevzuat veya içtihatlar işlenmiş, şerh edilmiş olabilir. Bu tür durumlarda işleyen veya şerh eden eser sahibinin, eseri üzerindeki telif hakları tamdır⁷⁹⁰.

(4) Nutuklar ve TBMM’de Yapılan Açıklamalar

Yasama faaliyetleri ve diğer resmi toplantılar kamu düzenini doğrudan ilgilendirir. Toplumun bunlara ulaşması gerekmektedir. Dolayısıyla bu düşüncelerle FSEK md. 32 hükmünde TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, kamuya açık toplantılardaki sözlerin ve nutukların haber ve bilgi verilmesi amacıyla çoğaltılabilmesi, kamuya açık yerlerde okunabilmesi veya umuma iletililmesinin serbest olduğu düzenlenmiştir⁷⁹¹. Hükümde yer alan “diğer resmi meclis ve kongreler” ifadesinden ötürü resmi bir kurumun varlığı gerekmektedir⁷⁹². Bununla birlikte olayın niteliği ve durumun lüzumu gerektirmiyorsa bu söz ve nutuklarda, söz veya nutuk sahibinin adı anılmayabilir. Dolayısıyla bu tür söz veya nutukların hükme göre çoğaltılması, okunması veya umuma iletilmesi ile bazı durumlarda sahibinin isminin belirtilmemesi hukuka uygundur⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Gökyayla, s. 279; Güneş, s. 286; Yavuz, s. 78.

⁷⁹⁰ Arslanlı, s. 127; Gökyayla, s. 280; Kaplan, s. 95.

⁷⁹¹ Güneş, s. 287.

⁷⁹² Öztan, s. 437; Yavuz, s. 78.

⁷⁹³ Gökyayla, s. 281; Hafizoğulları, ss. 6-7; Özderiyol, s. 110; Yavuz, ss. 76-77; Yenidünya, s. 251.

(5) Eserin Eğitim ve Öğretim Kurumlarında Temsil Edilmesi

FSEK md. 33'e göre yayımlanmış bir eserin tüm eğitim ve öğretim kurumlarında eğitim ve öğretim amacıyla veya kar amacı olmaksızın temsil edilmesi⁷⁹⁴ serbesttir. Bunun için eser sahibinin ve eser adının açıklanması şarttır. Bu sınırlandırma son derece yerindedir. Çünkü toplumun ilerlemesi adına eğitim ve öğretim menfaatleri daha üstün tutulmalı ve toplumun bilgiye erişimi ve bunları kullanarak gelişimi kolaylaştırılmalıdır. Kanun hükmünde her ne kadar yüz yüze eğitim ve öğretim amacıyla temsilin serbest olacağı ifade edilse de eğitim ve öğretim kurumları uzaktan eğitim veya internet yolunu kullanmakta ise bu hallerde de geniş yorum yapılarak temsilin serbest olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹⁵. Özellikle sars-cov-2 virüsü sebebiyle yaşanan süreçte uzaktan eğitim yoluyla internet üzerinden eğitim ve öğretimin yapılmasının kazandırdığı tecrübe de ortadadır ve bu hallerde bizce de temsil serbestisi devam etmelidir.

Hükümdeki yayımlanmış eser ifadesinden, alenileşmiş eser anlaşılmalı ve yayımlama ifadesi geniş yorumlanarak güzel sanat ve sinema eserlerini de kapsamalıdır⁷⁹⁶.

Eğitim ve öğretim kurumlarındaki temsil serbestisi sebebiyle örneğin bir uluslararası kamu hukuku veya ceza özel hukuku dersinde soykırım suçu işlenirken “Holokosta” dair bir film gösterilmesi serbesttir. Yine bir üniversite tiyatro topluluğunun bir tiyatro eserini sahnelemesi; veya bir müzik topluluğunun konser vermesi serbesttir. Bu topluluklar açısından temsil serbestisinde gereken şartlar temsili gerçekleştirildikleri eserin ve eser sahibinin adını açıklamaları ve kar amacı gütmeyen temsili gerçekleştirmeleridir. Bu hallerde eylem hukuka uygun olduğundan suç oluşmayacaktır.

Eserin eğitim ve öğretim kurumlarında temsil edilmesine ilişkin son olarak AB Adalet Divanı kararından bahsetmek isteriz. AB Adalet Divanı yakın zamanlı bu kararında⁷⁹⁷ fotoğrafın eser sahibinden izinsiz kullanılması durumunda eser sahibinin

⁷⁹⁴ Temsil kavramının kapsamı için bkz. Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(2)/(iii) alt başlığı.

⁷⁹⁵ Güneş, s. 287.

⁷⁹⁶ Erel, s. 203; Turan, s. 114.

⁷⁹⁷ 07.08.2018 tarihli C-161/17 - Renckhoff kararı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204738&pageIndex=0&doclang=E&N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7055081> (Erişim tarihi 12.12.2019).

tefif hakkı isteyebileceğini söylemiştir. Karara konu olayda davacı D. Renckhoff, seyahatle ilgili bir internet sitesinde fotoğrafının kullanılmasına rıza göstermiş ve sitede fotoğraf kullanılmıştır. Bir lise öğrencisi ödev için internet üzerinden fotoğrafçı D. Renckhoff'un bu fotoğrafını seyahatle ilgili internet sitesinde indirmiş ve ödevinde kullanmıştır. Daha sonra öğrencinin ödevi okulunun internet sitesine yüklemiştir. Bunu fark eden D. Renckhoff ise fotoğrafın kendisinden izinsiz kullanıldığı gerekçesiyle okula karşı dava yoluna gitmiştir. AB Adalet Divanı karara konu olayda, internet sitesinde kolaylıkla erişilebilip indirilmesi engellenmemiş fotoğrafın kullanımında eğitim hakkından bahsedilemeyeceğini okulun fotoğrafçıdan ayrıca izin alması gerektiğine kanaat getirmiştir. Sonuç olarak AB Adalet Divanı davacı D. Renckhoff'u haklı bularak telif hakkı isteyebileceğine hükmetmiştir. Bu kararda aslında fotoğrafın ödevde gösterilmesi yine eğitim hakkı içindedir ve yapılan bir temsildir. Ancak ödevinde fotoğrafı kullanan öğrenci, iktibas ile ilgili kurallara uymamıştır. Bununla birlikte ödevin okulun internet sitesine yüklenmesinin ardından erişiminin herkese açık olup içeriğin herkesçe indirilebilmesi eser sahibinin konumunu zayıflatmıştır. Bu sebeplerle hakkın sınırları aşılmış ve öğrencinin fotoğrafı ödevi için kullanması hukuka uygunluk nedeni olarak görülmemiştir.

(6) Eğitim ve Öğretim İçin Hazırlanan Derlemeler

Toplumun gelişimi için eğitim ve öğretimin konumu güçlendirilmiştir. Bu, telif hakkının sınırlandırması anlamında temsil ile sınırlı kalmamıştır. Şöyle ki FSEK md. 34'te ayrıca, müzik, ilim ve edebiyat eserleri ile alenileşmiş güzel sanat eserleri eğitim ve öğretim amacıyla derlenebilir. Bu tür derlemelerin yapılması hukuka uygundur.

Bu kapsamda bir edebiyat derlemesi düşünelim. Bu kitapta şiir akımlarını tanıtmak amacıyla şairlerin kitaplarından alınan bazı şiirler kullanılabilir. Bu durum eğitim ve öğretim açısından olağandır. Dolayısıyla böyle bir örnekte eser sahibinin telif hakkı iddiasında bulunması söz konusu olamaz.

FSEK md. 34/4'teki hükme göre bu serbestiyle oluşturulan derlemelerde, eser ve eser sahibinin adı anılmalıdır. Dolayısıyla bu derlemeler yapılırken FSEK md. 35'teki iktibas serbestisi kurallarına uyulmalıdır. Buna göre yukarıdaki örneğe göre

derlemede, şairin adı ve şiirin adı belirtilmelidir. Yapılacak iktibas eğitim ve öğretim amacını haklı kılacak ölçüde olmalıdır⁷⁹⁸. Somut olayda derlemedeki iktibasın eğitim ve öğretim amacıyla yapıldığı iyi irdelenmelidir. Bu tür bir konuda bilirkişiye de başvurulması olanaklıdır⁷⁹⁹.

FSEK md. 34/2'deki hüküm okulları için hazırlanan ve MEB'in onayladığı kitaplar bakımından da bu serbestinin geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Dolayısıyla bir lise edebiyat dersi için hazırlanan kitapta, ünlü bir roman yazarının romanından bir bölümü almak; müzik dersi için hazırlanan bir kitapta bir müzik eserinin nota dizilimini göstermek; fizik dersi için hazırlanan bir kitapta bilim insanının formülünü açıklamak hukuka uygun olacaktır.

FSEK md. 34/3'deki hükme göre, eğitim ve öğretim amacı olmadan bu tür eserler üzerinde yapılacak derlemelerde eser sahibinin izni aranmaktadır. Kanaatimizce bu fıkra bulunmasaydı da eser sahibinin iznini aramak gerekirdi. 2001 yılındaki değişiklik ile maddeye eklenen bu hükmün bir tekrar olduğunu düşünmekteyiz.

(7) İktibas Serbestisi

İktibas veya bir diğer ifadeyle alıntı kavramını yukarıda açıklamıştık⁸⁰⁰. İşte o kısımda bahsettiğimiz iktibas serbestisi aslında bir hukuka uygunluk nedenidir ve kaynağını FSEK md. 35'ten alır.

İktibas yapılabilmesi bir eserin başka bir eserde kullanılabilmesi için son derece gereklidir. İktibas serbestisi olmadan bir bilim eseri ortaya koymak; bir güzel sanat eserini göstererek konuyu aydınlatmak; başka eserlerle yakın etkileşime girerek yeni eserler ortaya koymak son derece güç olurdu⁸⁰¹. Kanun koyucu da bu düşünceyle FSEK md. 35'te aşağıdaki hallerde iktibas yapılması serbest bırakılmıştır;

- *“Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;*

⁷⁹⁸ Yavuz, s. 78.

⁷⁹⁹ Güneş, s. 288.

⁸⁰⁰ İktibas kavramına ilişkin açıklamalar için bkzn. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(3)/(vi) alt başlığı

⁸⁰¹ Gökyayla, s. 282; Öncü, s. 59.

- *Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması;*
- *Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması;*
- *Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.”*

FSEK md. 35/2'ye göre ise iktibasının belirli şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir; ilim eserleri açısından, eserde kullanılan diğer eserin ve eser sahibinin adına ek olarak iktibasın diğer eserdeki hangi kısmından alındığı belirtilmelidir. Böylelikle ilim eserine yapılan iktibasta kullanılan kısım ile iktibas yapılan eser arasındaki bağ açık şekilde kurulmalıdır⁸⁰². Dolayısıyla kurallara uygun olarak yapılan bir iktibas hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

Ancak iktibasın eserden amacın haklı kıldığı ölçüde yapılması gerekir. Bu serbesti kötüye kullanılmamalıdır. Ölçünün nasıl olacağı somut olaya göre belirlenecektir. Somut olayda iktibasın, eser sahibine zarar verecek boyutta olması; eser sahibinin mali haklarına halel getirmesi veya anlatım için gerekli olan iktibasın düzeyinin aşılması halinde iktibas serbestisinden bahsedilemeyecektir⁸⁰³. Uygulamada bu konuda bilirkişiler tayin edilmektedir. Yargıtay, bu durumlarda bilirkişi raporlarının somut olguları göstermesi gerektiğine hükmetmekte ve buna uygun olmayan kararları bozmaktadır⁸⁰⁴

(8) Gazete Münderecatı

Toplumun bilgiye ulaşmasının kolaylaştırılması ve haber alma hakkının tam olarak yerine getirilmesi için FSEK md. 36'da, basın veya radyo tarafından umuma

⁸⁰² Demiral Bakırman, ss. 66-67; Yenidünya, s. 251.

⁸⁰³ Güneş, ss. 289-290.

⁸⁰⁴ “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporlarında eserler arasındaki benzerliklerin nelerden oluştuğunun somut olarak belirtilmediği, dipnottaki özensizliğin anılan kanun maddeleri uyarınca iktibas serbestisine aykırılık teşkil edecek şekilde kaynak bildirme oluşturup oluşturmadığı açıklanmamıştır. Bu durumda, mahkemece anılan hususlarda Yargıtay denetimine elverişli bir ek rapor ya da gerektiğinde yeni bir heyetten rapor alınarak hasil olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma neticesinde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalılar yararına bozulmasını gerektirmiştir...” Yargıtay 11. HD 18.06.2018 tarihli E.2018/2371, K. 2018/4523 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

yayılmış günlük haberlerin, yorumların vb. yazıların iktibasının serbest olduğu düzenlenmiştir⁸⁰⁵.

Hükümde Basın Kanunu md. 15'e atıf yapılmış ve buradaki düzenleme saklı tutulmuştur. 2004 yılında bu maddenin bulunduğu eski Basın Kanunu yürürlükten kalkıp 5187 sayılı yeni Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir. Atıf yapılan 15. Maddenin karşılığını 5187 sayılı kanunda 24. Maddede görmekteyiz. Buna göre, süreli yayınlarda yayımlanmış haberlerin, yazıların ve resimlerin kaynak göstermeden yeniden yayımlanması durumunda para cezası öngörülmüştür. Kaynak gösterilmesi halinde bu durum oluşmayacaktır⁸⁰⁶.

FSEK md. 36/2'ye göre gazete veya dergilerdeki siyasi, ekonomik vb. günlük olaylara ilişkin makalelerin vb. yazıların iktibas açıkça saklı tutulmuş olabilir. Böyle hallerde de ilgili makale vb. yazıların kısaltılarak basın özeti şeklinde alınması ve yayılması serbesttir. Ancak Basın Kanunu md. 24/2'deki *"Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmimilyar liradan kırkmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar."* hükmü karşısında bu açıdan bir çelişki bulunduğu söylenmelidir⁸⁰⁷.

FSEK md. 36/3'te ise iktibasın yapıldığı gazete, dergi, haber ajansı, veya başka bir kaynaktan gerçekleşen bir iktibas ise o kaynağın adının, tarihinin ve sayısı ile makale sahiplerinin isimleri veya kullanıyorlarsa takma isimleri vb. belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Kanun maddelerindeki radyo ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu maddede kanun değişikliği yapılmadığından o dönemde yalnızca radyonun olması sebebiyle radyoyu esas alan bir düzenleme yapılması normaldir. Günümüzde televizyon da dahil olmak üzere özellikle internet yayıncılığı da bizce bu kapsamdadır. Dolayısıyla örneğin Youtube üzerinden günlük haberleri aktaran bir kanalın bulunduğunu düşünelim. Kanalın, gazetelerin içeriklerini bu maddedeki kurallara uygun olarak yayımlaması hukuka uygun olacaktır.

⁸⁰⁵ Güneş, s. 290; Hafızoğulları, s. 7; Yenidünya, s. 252.

⁸⁰⁶ Turan, s. 115.

⁸⁰⁷ Turan, s. 115.

(9) Haber ve Bilgilendirmeler

Gazete münderecatında olduğu gibi yine toplumun bilgiye ulaşmasının kolaylaştırılması ve haber alma hakkının tam olarak yerine getirilmesi için FSEK md. 37’de, haber niteliğinde olup bilgilendirme amacı taşıyan, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı bölümlerin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınmasının serbest olduğu düzenlenmiştir⁸⁰⁸. Böylelikle topluma haberlerin iletilmesi sırasında gereken ölçüde fikir ve sanat eserlerinin kullanılması mümkün kılınmıştır. Ancak bu durum hak sahiplerinin manevi veya mali haklarını zedeleyecek şekilde kullanılmamalıdır⁸⁰⁹. Dolayısıyla haber amaçlı ve günlük olaylara bağlı olarak, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınan fikir ve sanat eserleri çoğaltılabilir, yayılabilir, temsil edilebilir veya radyo veya televizyon gibi araçlarla yayınlanabilir⁸¹⁰. Bizce internet yayıncılığı da kapsam dahilinde olarak anlaşılmalıdır.

b. Birey Lehine Getirilen Sınırlamalardan Kaynaklanan Hukuka Uygunluk Sebepleri

FSEK’in 38 ve 40. maddelerinde bireylerin lehine eser üzerindeki telif hakları sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar; çoğaltma, işleme ve temsil hakları üzerinde geçerlidir⁸¹¹.

FSEK md. 38/1’deki “*Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*” hükmüyle fikir ve sanat eserlerinin kar amacı olmaksızın şahsen kullanım için çoğaltılmasının serbest olduğu düzenlenmiştir. Bu çoğaltmanın hak sahiplerinin menfaatlerine hâlel getirmeyecek veya eserden normal yararlanmaya engel olacak şekilde yapılmaması gerekir.

⁸⁰⁸ Hafızoğulları, s. 7; Yenidünya, s. 252.

⁸⁰⁹ Güneş, ss. 290-291; Yenidünya, s. 252.

⁸¹⁰ Turan, s. 115.

⁸¹¹ Güneş, s. 291.

Şahsen kullanımın hakkı kötüye kullanılmamalı ve ölçü aşılmamalıdır. Ölçü yine somut olaya göre belirlenebilir. Şahsen kullanımı gerçekleştiren kişinin eğitim, öğrenim, bilim, kültür, sanat vb. amaçların dışına çıkıp maddi kazanç elde edecek olması halinde ölçünün aşıldığı söylenecektir⁸¹².

Kazanç elde etme amacı olmaksızın eserin şahsen kullanım amacıyla işlenmesi halinde de serbestinin varlığı devam edecektir. Buna göre bir akademisyenin, yazmakta olduğu makalesi için yabancı bir kaynağı çevirmesi bir işlemedir ve işlemenin bu kapsamda hukuka uygun olduğu söylenmelidir⁸¹³.

FSEK md. 38'in diğer fıkralarında ise bilgisayar programları için kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. FSEK md. 38/3 ve FSEK md. 38/4 hükümleri bilgisayar programlarının şahsen kullanımı açısından önemlidir ve şahsen kullanım için getirilen genel serbestinin istisnalarını oluşturmaktadır. Kişinin bilgisayar programında hata düzeltmesi, bilgisayar programını çoğaltması veya işlemesi belli şartlar altında serbesttir. Kişinin hata düzeltme, çoğaltma veya işlemeyi gerçekleştirebilmesi için öncelikle programı yasal yollardan elde etmiş olması gerekir. Kişinin bu şekilde elde ettiği programda düzeltme yapması, programı çoğaltması veya işleyebilmesi için bu işlemlerin bilgisayar programının amacına uygun kullanımı gerekçesiyle yapılması gerekmektedir⁸¹⁴. Bilgisayar programıyla beklenen yararın elde edilmesi için program üzerinde hata düzeltme, çoğaltma ya da işleme yapılması gerekiyorsa amaca uygun kullanım gerekçesi oluşmuştur denilecektir⁸¹⁵. Buna uygun yapılan hata düzeltmeler, çoğaltmalar veya işlemler hukuka uygundur⁸¹⁶.

Bununla birlikte programı yasal yollardan elde eden kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve programdaki hataları düzeltmesi sözleşmeyle dahi önlenemez. Ayrıca kişinin, bilgisayar programının “bir adet” yedekleme kopyasını yapması da serbesttir ve önlenemez. Dolayısıyla bilgisayar programları üzerindeki şahsi kullanımın belli ölçüde sınırlandırıldığına dikkat edilmeli ve bu programlarda

⁸¹² Ayiter, s. 170; Turan, s. 116.

⁸¹³ Gökyayla, s. 295; Güneş, s. 292.

⁸¹⁴ Dülger, s. 518.

⁸¹⁵ Tekinalp, ss. 194-195.

⁸¹⁶ Dülger, s. 518; Karasu, Suluk ve Nal, s. 154; Yavuz, s. 79-80.

FSEK md. 38/1'in değil, bilgisayar programları için getirilmiş FSEK md. 38/1'in dışındaki hükümlerin uygulanacağı söylenmelidir⁸¹⁷.

Mimari eserler açısından ise, eser üzerinde kullanıcının şahsen kullanım için bazı değişiklikler yapmasının eser sahibinin manevi haklarına zarar vermediği ve eylemin hukuka uygun olduğu söylenmelidir⁸¹⁸. Ancak mimari eserlerin plan, proje veya krokilerinin şahsi kullanım amacıyla uygulanması durumunda serbestiden bahsedilemeyeceğini ifade eden görüşe katılmakta olduğumuzu ifade etmek isteriz⁸¹⁹.

FSEK md. 40'taki hükümle ise kamuya açık yollarda, cadde ve meydanlarda sürekli olarak kalması için konulmuş güzel sanat eserlerinin; resim, grafik, fotoğraf vb. yollarla çoğaltılmasının, yayılmasının, kamuya açık alanlarda projeksiyon ile gösterilmesinin, radyo vb. araçlarla yayımlanmasının serbest olduğu düzenlenmiştir. Bu serbestinin mimari eserlerde yalnızca mimari eserin dış şekline özgü olacağı da ifade edilmiştir⁸²⁰. Örneğin, bir şehrin meydanında yer alan bir heykeli düşünelim. Meydanda sürekli olarak kalması amacıyla konulan bu heykelin fotoğrafının çekilmesi ve fotoğrafın kartpostala basılması hukuka uygun olacaktır. Bu sebeple, heykelin fotoğrafını çeken, fotoğrafı kartpostala basan, kartpostalı ticari amaçla satın alan, satan, satışa arz eden kişilerin mali haklara tecavüz suçunu işlemedikleri söylenmelidir.

FSEK md. 40/2'ye göre ise eser sahibinin, eserinin üzerine açıkça menedici bir kayıt koymadığı hallerde bir güzel sanat eserinin malikleri veya maliklerin yetkilendirdikleri kişilerin kamuya açık yerlerde bu güzel sanat eserini göstermeleri serbesttir. Bu halde hukuka uygunluk sebebi bulunduğundan eser sahibinin mali haklarının ihlal edilmeyecek ve suç oluşmayacaktır.

FSEK md. 40/3'te ise açık artırma ile satılacak eserlerin kamuya açık şekilde gösterilmesi de serbest olarak düzenlenmiştir. Gerek kamuya açık şekilde gösterilen eserlerin gerek ise de açık artırmaya çıkartılan eserlerin, sergiyi veya müzayedeyi düzenleyen kişiler tarafından bu amaçla çıkartılacak katalog, broşür vb. basılı şekillerde çoğaltma ve yaymaları hukuka uygundur.

⁸¹⁷ Karasu, Suluk ve Nal, ss. 153-154.

⁸¹⁸ Mimari eserlerde değişiklik hakkındaki açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(3)/(ii) alt başlığı. Ayrıca bkz. Güneş, s. 292.

⁸¹⁹ Turan, s. 116.

⁸²⁰ Yavuz, s. 80-81.

FSEK md. 40/4'te ise bu hallerde, eğer bir teamül bulunmuyorsa eser sahibinin adının anılmayabileceği düzenlenmektedir.

c. Bağlantılı Hak Sahipliğine Özgü Hukuka Uygunluk Sebepleri

FSEK md. 80/4 hükmüyle, sinema eseri sahiplerinin mali haklarını film yapımcısına devrettikten sonra, sözleşmede aksine veya özel bir hüküm bulunmadıkça filmin dublajına veya alt yazı eklenmesine itiraz edemeyecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla film yapımcısının böyle bir halde filme alt yazı eklemesi ve filmi alt yazılı olarak dağıtması hukuka uygundur ve bu sebeple suç oluşmayacaktır. Ancak bu hakkın kullanılmasıyla eserin niteliği değişmemeli; icracı sanatçının kişilik haklarına hanel gelmemelidir. Örneğin filmde yaşlı bir karakteri canlandıran aktörün sesinin dublajda bir çocuk sesiyle değiştirilmesi halinde veya alt yazılarda filmin niteliğini bozacak düzeyde yanlışlıklar yapılması durumunda hukuka uygunluk sebebinden söz edilemeyecektir⁸²¹.

Film yapımcısı veya komşu hak sahiplerinin yazılı iznine gerek olmaksızın yapılabilecek işlemler FSEK md. 80/7'de düzenlenmiştir. Buna göre;

- *“Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı.*
- *Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması.*
- *Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler.*
- *Bu Kanunun 30 uncu, 32 nci, 34 üncü, 35 inci, 43 üncü, 46 ncı ve 47 nci maddelerinde belirtilen haller.”*

Buna göre bu hallerde hukuka uygunluk sebebinin bulunması sebebiyle suç oluşmayacaktır. Ancak bu hukuka uygunluk sebebinden bahsedebilmek için hak sahiplerinin meşru menfaatlerine haklı sebep dışında başka bir zarar verilmemeli veya eserden normal yararlanılmasının önüne geçilmemelidir. Dolayısıyla serbestiden yararlanan kişilerin ölçülü ve kanunda gösterilen sınırlar içerisinde

⁸²¹ Turan, s. 207; Yavuz, s. 76.

hareket etmesi halinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecekleri söylenmelidir⁸²².

d. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri

FSEK md 16/2'ye göre eser sahibinin izniyle eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir şekilde eseri yayan kişi; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniğinden kaynaklı zorunlu değişiklikleri eser sahibinin buna ilişkin özel bir izni olmadan gerçekleştirebilir. Ancak bu değişikliklerin FSEK md. 16/3'e göre eser sahibinin şeref ve itibarını zedelememesi ve eserin niteliğini ve hususiyetlerini bozmaması gerekir. Dolayısıyla başta eser sahibinin izniyle hareket eden kişinin zorunlu hallerde eserde bu tür değişiklikler yapması hukuka uygundur⁸²³.

FSEK ek md. 11'deki "*Ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabesi ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi bu Kanunda öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir. Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz ve kullandırılmaz. Ayrıca bu nüshalar üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi zorunludur.*" hükmüyle ise engellilerin fikir ve sanat eserlerine ulaşması açısından son derece yerinde bir pozitif ayrımcılık hükmü getirilmiştir. Hükmü göre bu hallerde yapılacak işlemler için hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu söylenmelidir⁸²⁴.

⁸²² Alimoğlu, ss. 132-133; Tellioglu, ss. 70-71; Turan, ss. 117-118.

⁸²³ Konuyla ilgili değiştirme hareketindeki açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(3)/(ii) alt başlığı. Ayrıca bkz. Alimoğlu, ss. 81-82; Turan, s. 207; Yavuz, s. 76.

⁸²⁴ Karasu, Suluk ve Nal, s. 117; Yavuz, ss. 81-82.

II. MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARININ ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Failin, işlemeyi kast ettiği suçun icra hareketlerine başlayıp, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması halinde teşebbüs aşamasında kalmış bir suçtan bahsedilir⁸²⁵. Teşebbüs, TCK md. 35'te “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*” hükmüyle düzenlenmektedir.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında ayrıca bir neticenin aranmamaktadır. Bu açıdan manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının bir şekli suç düzenlemesi olduğu söylenmelidir⁸²⁶. Dolayısıyla failin kanunda gösterilen tipik hareketi gerçekleştirmesiyle suç tamamlanacaktır. Bu sebeple manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunun esasen teşebbüse elverişli olduğu söylenemez. Ancak eğer hareket parçalara bölünebiliyorsa bu suçların teşebbüs aşamasında kalmaları da mümkündür. Örneğin çoğaltma filini gerçekleştirmek üzere hazırlıklarını yapan ancak çoğaltmayı gerçekleştiremeden baskı sırasında yakalanan kişiler açısından mali haklara tecavüz suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir⁸²⁷.

Bununla birlikte manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında, hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilecek bazı hareketler suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ticari amaçla satın alma; ithal etme; kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma veya depolama gibi hareketler hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri yayma hareketinin hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilir. Bu hareketlerin birer teşebbüs suçu oluşturduklarını ifade eden görüşe⁸²⁸ biz de katılmaktayız. Çünkü

⁸²⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 444.

⁸²⁶ Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında hareket ve netice açısından değerlendirmelerimiz için bkznz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(1) alt başlığı.

⁸²⁷ Alimoğlu, s. 121; Dülger, s. 518; Tellioglu, s. 89; Yavuz, s. 83; Yazıcıoğlu, ss. 212, 357; Yenidünya, s. 268.

⁸²⁸ Turan, s. 210.

hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri yayma suçunun hazırlık hareketlerinin ayrıca suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Örneğin failin piyasaya yaymak ve satıp para kazanmak için hukuka aykırı olarak çoğaltılmış bin adet kitabı satın aldığını düşünelim. Fail bu kitapları kamyoneti ile taşıırken yakalanırsa hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri yaymaya teşebbüsten değil; tamamlanmış olan, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ticari amaçla satın alma suçundan sorumlu olacaktır.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında, hareketin parçalara bölünebildiği hallerde TCK md. 36'da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin de uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Ancak bu durumda somut olaya göre yorumlama yapılmalı ve failin o ana kadar tamamladığı kısımların ayrıca bir suç oluşturup oluşturmadığına dikkat edilmelidir. Bu açıdan yukarıda teşebbüs suçu olduğunu kabul ettiğimiz hallerde failin icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesinden de bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu hallerde etkin pişmanlık hükümleri devreye girecektir.

B. İştirak

Suç tipleri esasen bir kişi tarafından ihlal edilebilir ve ihlali gerçekleştiren kişi fail olarak adlandırılır. Ancak bir kişi tarafından işlenen suçların birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmeleri de mümkündür. Bu durum iştirak olarak adlandırılır⁸²⁹.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında iştirakin genel hükümlerde yer alan her hali gerçekleşebilir. Dolayısıyla somut olayın özelliklerini dikkate alarak TCK md. 37 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir⁸³⁰.

Örneğin iki kişinin, başkasına ait esere kendi müşterek eserleriymiş gibi ad koymaları halinde bu kişiler, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçunun birlikte failleri olacaklardır⁸³¹.

⁸²⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 505.

⁸³⁰ Alimoğlu, s. 86; Dülger, s. 518; Tellioğlu, s. 89; Turan, s. 211; Yazıcıoğlu, ss. 213, 358.

⁸³¹ Yavuz, s. 85.

C. İçtima

Birden çok suçun tek bir failde ve birlikte faillerde toplanması halinde suçların içtimaı söz konusu olur⁸³². Birden fazla hareketle birden fazla hukuki yararın ihlal edildiği durumlarda birden fazla suç oluşmasından ötürü gerçek içtimanın uygulanması söz konusu olacak ve fail her hareketinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır. TCK'da gerçek içtima esastır⁸³³. Ancak tek hareketle birden fazla hukuki yararın ya da farklı hareketlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmesi de söz konusu olabilir. İşte tüm bu durumlar suçların içtimaı olarak adlandırılır⁸³⁴. Suçların içtimasına dair hükümler TCK md. 42 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu maddelerde, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima kurumlarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının üç farklı suç tipi olup aynı madde içerisinde düzenlendiğinden bahsetmiştik⁸³⁵. Bu sistematik bir karmaşıklığa yol açmaktadır. Örneğin FSEK md. 71/1-1. Bendindeki, mali haklara tecavüz suçu fiili oluşturan fiillerden biriyle bağlantılı haklara tecavüz suçu oluşturan fiilin gerçekleştirildiğini düşünelim. Bu durumda tek bir suçun farklı seçimlik hareketleri mi yoksa ayrı suçlar mı oluşacağı hususunda ilk bakışta bir tereddüt söz konusudur. Bu tereddüdün giderilmesi içtima konusunun çözümlenmesi için önem taşır⁸³⁶.

FSEK md. 71/1'de farklı hukuki değerleri koruyan suçlar bir aradadır, yani üç farklı hukuki değer söz konusudur. Bu sebeple manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının tek bir suç olmadıkları; manevi haklara tecavüz suçu, mali haklara tecavüz suçu ve bağlantılı haklara tecavüz suçu olmak üzere üç ayrı suç oluşturdıkları kabul edilmelidir. Dolayısıyla failin hareketleriyle üç farklı hukuki değeri ihlal etmesi halinde üç farklı suç işlenmiş olacak ve korunan hukuki değerlerin sahipleri mağdurların sayısı kadar suç oluşacaktır. Bu suçlarda mağdurun korunan hukuki yararların hepsine sahip olması da mümkündür. Bu durumda örneğin bir müzisyeni düşünelim. Müzik eserinin söz ve bestelerini yazarak onu meydana getiren eser sahibi bu eseri bir de icra ederse, müzik eseri üzerinde hem manevi hem mali

⁸³² Yavuz, s. 85.

⁸³³ Özgenç, s. 601.

⁸³⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 539.

⁸³⁵ Konu hakkındaki giriş değerlendirmelerimiz için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – A/1 alt başlığı.

⁸³⁶ Dülger, s. 519.

hem de bağlantılı haklara sahip olur. Bu müzik eserine yönelik hem manevi hakları hem de mali hakları ihlal eden fiillerin gerçekleştiğini düşünelim. Bu durumda hem manevi haklara tecavüz suçu hem de mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır ve bu suçlar arasında gerçek içtima uygulanması gerekecektir. 2008'deki 5728 sayılı kanunla değişiklik öncesi bu suçlar farklı maddelerde düzenlenmekteydi. Ancak değişiklik sonrası tek bir maddenin altında üç suç tipinin de düzenlendiğini görmekteyiz. Bizim de katıldığımız görüşlere göre bu durum tek bir suç gibi algılanmamalıdır. Çünkü korunan üç farklı hukuki yarar ve bu birbirinden bağımsız hukuki yararları korumaya yönelik birbirlerinden farklı hareketler bulunmaktadır. Dolayısıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarına yönelik gerçekleşen farklı hareketlerin tek bir suçun seçimlik hareketleri olarak değerlendirilmesi söz konusu olamaz. Ancak belirtmek gerekir ki, manevi haklara tecavüz suçunu oluşturan hareketlerin kendi içerisinde seçimlik hareket oluşturmaları; mali haklara tecavüz suçunu oluşturan hareketlerin kendi içerisinde seçimlik hareket oluşturmaları; bağlantılı haklara tecavüz suçunu oluşturan hareketlerin kendi içerisinde seçimlik hareket oluşturmaları söz konusudur⁸³⁷. Örneğin “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri çoğaltma*” ve “*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri dağıtma*” hareketleri aynı suçu oluşturacaktır ve bu hareketler mali haklara tecavüz suçunun seçimlik hareketleri olarak görüneceklerdir.

“*Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme*” ve “*işleme*” fiillerinin arasındaki ilişkiye değinmiştik⁸³⁸. Eserin izinsiz olarak işlenmesi mali haklara tecavüz suçunu oluştururken, eserin izinsiz olarak değiştirilmesi manevi haklara tecavüz suçunu oluşturur. Eser üzerinde yapılan her değişiklik bir işleme olmaz. Ancak eser üzerindeki işlemler her zaman eserin değiştirilmesi anlamına gelir. Yani izinsiz işlemenin gerçekleşmesi halinde izinsiz değiştirme de meydana gelir. Fakat dikkat edilmelidir ki eser üzerindeki değişiklik, işlemenin zorunlu unsurudur. Dolayısıyla burada TCK md. 42 anlamında bir bileşik suç hükmü mevcuttur ve fail böyle bir durumda izinsiz işleme fiilinden sorumlu tutulup yalnızca

⁸³⁷ Alimoğlu, ss. 122-123; Dülger, ss. 519-520; Tellioglu, s. 90; Yazıcıoğlu, ss. 358-360. Bu konuda karşı görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre örneğin bir eseri izinsiz şekilde çoğaltmak ve dağıtmak farklı hareketlerdir; dolayısıyla iki ayrı suç oluşur ve ayrı ayrı cezalandırılma yapılması gerekir. Bknz. Hafizoğulları, s. 10; Güner, s. 1939, Turan, ss. 212-213.

⁸³⁸ Bknz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/d/(3)/(ii) alt başlığı.

mali haklara tecavüz suçundan cezalandırılacaktır⁸³⁹. Aynı durum FSEK md. 71/1-6. bendindeki suçlar açısından da geçerlidir. Buna göre “*bir eseri tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama*” hareketinde çoğaltma, dağıtma, yayma ve yayımlama, bentte bir unsur olarak düzenlendiklerinden bileşik suç hükümleri gereği ayrıca mali haklara tecavüz suçuna konu olmayacaktır. Fail yalnızca, “*bir eseri tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama*” hareketinden sorumlu olup manevi haklara tecavüz suçundan cezalandırılacaktır. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında son bileşik suç hükmü FSEK md. 71/1-2. bendindeki hareket açısından geçerlidir. Buna göre başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyan fail bu fiilini dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlemesi bir ağırlaştırıcı sebeptir. Dolayısıyla bu anlamda bir dağıtma veya yayımlama, ad koyma suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğundan bileşik suç hükümleri gereği fail yalnızca “*başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koymaktan*” sorumlu tutulup manevi haklara tecavüz suçundan cezalandırılacaktır⁸⁴⁰.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında TCK md. 43/1’de düzenlene zincirleme suç hükümlerinin de uygulanması mümkündür. Fail, aynı suçu işleme kararıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarından bir tanesini oluşturan hareketleri aynı kişiye karşı birden fazla işlerse faile işlediği suçtan ötürü tek bir ceza verilir ancak bu ceza artırılır. Ancak bu hareketler arasında çok uzun bir süre bulunmaktaysa zincirleme suç hükümlerini uygulamak mümkün olmaz ve iki ayrı suç olduğu kabul edilerek gerçek içtima uygulanır. Bu durumda süre konusu somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ayrıca farklı mağdurlara karşı hareketlerin yönelmesi durumunda yine zincirleme suç hükümlerini uygulamak mümkün olmaz⁸⁴¹. Örneğin failin, bir tiyatro eserini hak sahibinin izni olmaksızın sahnelemediğini yani temsil etme hareketini gerçekleştirdiğini düşünelim. Bu eserin bir turne kapsamında on gün üst üste sahnelendiği bir durumda zincirleme suç hükümlerine başvurmak gerekir ve faile tek bir mali haklara tecavüz suçundan ceza verilir ve bu ceza artırılır. Ancak fail, eseri uzun aralıklarla sahnelerse, örneğin en son sahneledikten sonra üç yıl sonra, bu durumda iki farklı temsil etme hareketi söz

⁸³⁹ Turan, s. 213.

⁸⁴⁰ Yavuz, s. 86.

⁸⁴¹ Dülger, s. 520.

konusu olacak ve faile iki farklı mali haklara tecavüz suçundan ceza verilecektir. Örnekte süre konusu açısından somut olaya göre iyi irdelenmesi bakımından sahnelemenin bir turne kapsamında mı gerçekleştirildiği; sezonluk bir oyun olarak sergilenip sergilenmediği konusunda değerlendirmeler yapılabilir. Temsilin mutlaka aynı sahnede gerçekleşmesi gerekmez. Aynı suçu işleme kararı önem taşır⁸⁴².

Failin tek hareketiyle birden fazla hakkı ihlal etmesi ve birden fazla suçu gerçekleştirmesi de mümkündür. Örneğin failin, bir yazarın henüz alenileşmemiş durumda olan kitabını dağıttığını düşünelim. Böyle bir durumda fail, hem hak sahibini kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri dağıtma hem de alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma fiillerinden sorumlu olur. Dolayısıyla tek bir fiille işlenmiş mali haklara tecavüz suçu ve manevi haklara tecavüz suçu söz konusu olur. İki farklı hakka yönelik bir ihlal söz konusudur. Bu durumda TCK md. 44'de düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralı geçerli olacaktır⁸⁴³. Dolayısıyla fail, bu suçlardan hangisi en ağır ise yalnızca ondan cezalandırılacaktır. Örneğe göre ağır olan suç izinsiz dağıtma sonucu oluşan mali haklara tecavüz suçu olduğundan faile ceza bu suçtan verilecektir.

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında TCK md. 43/2'de düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması da mümkündür. Örneğin hukuka aykırı olarak çoğaltılmış kitap kopyalarını sokakta bir tezgahta satan kitapçının fiilinde aynı neviden fikri içtima kuralı gereği tek bir suç oluşur ancak kitapçıya verilecek ceza artırılır⁸⁴⁴.

Eser sahipliğinde iştirak ve müsterek halinde eser sahipliği hakkında da açıklama yapmak gerekir. FSEK md. 9'da düzenlenen müsterek eser sahipliğinde eser kısımlara ayrılabilir. Dolayısıyla ayrılan her kısım için farklı kişilerin haklarını ihlal söz konusu olabilecektir. Örneğin birden çok yazarın bölüm bölüm yazdığı bir kitabı düşünelim. Burada bir müsterek eser söz konusudur. Bu kitabın yalnızca bir bölümden kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunulması halinde bölümün yazarı mağdur olacaktır ve ortada tek bir mağdurun bulunduğu kabul edilecektir. Ancak aynı eserde failin kendi eseri olarak ad koyma fiilini gerçekleştirdiğini düşünelim. Bu durumda fail bu fiili birden fazla mağdura karşı tek

⁸⁴² Alimoğlu, s. 123; Yavuz, ss. 86-87.

⁸⁴³ Turan, ss. 213-214.

⁸⁴⁴ Yavuz, s. 87.

hareketiyle işlemiş olarak kabul edilecek ve FSEK md. 43/2 aynı neviden fikri içtima kuralı gereği tek bir başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçundan sorumlu olacak ve cezası artırılarak verilecektir. FSEK md. 10'da düzenlenen iştirak halinde eser sahipliğinde ise eser kısımlara ayıramamakta ve bir bütünlük teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu tür eserlere yönelik ihlallerde tek bir eser ve mağdurları oluşturan bir eser sahipleri birliği söz konusu olacağından içtima hükümleri uygulanamayacaktır çünkü ortada tek bir hak sahipliği bulunmaktadır⁸⁴⁵.

FSEK md. 80'de yer alan bağlantılı haklar, asıl eserin mali haklarının uzantısıdır. Failin eser üzerinde mali haklara yönelik bir hareket gerçekleştirdiği durumlarda, bu hareketiyle bağlantılı hakları da ihlal etmiş olması olasıdır. Böyle bir durumda hem mali haklara tecavüz suçu hem de bağlantılı haklara tecavüz suçu söz konusudur. Ancak bu durumda da tek hareketle birden fazla farklı suç oluştuğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla TCK md. 44'teki farklı neviden farklı içtima kuralına göre hareket edilmelidir⁸⁴⁶.

Hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eseri ticari amaçla satın alma fiilinde failin hareketi ayrıca TCK md. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu oluşturacaktır. Bu durumda TCK md. 44 gereği farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak ve fail yalnızca ağır olan mali haklara tecavüz suçundan cezalandırılacaktır⁸⁴⁷.

İçtima hakkında son olarak Anayasa Mahkemesi'nin 12 Haziran 2020 tarihinde iptal ettiği FSEK md. 81/13 hükmünden bahsedilmelidir⁸⁴⁸. FSEK md. 81'de müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış kopyalarıyla, süreli olmayan yayınlarda bandrol bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddede bandrol yükümlülüğüne aykırı davranışlar ise suç olarak gösterilmiştir. FSEK md. 81/13'deki *“Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71 inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71 inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”* hükmüyle ise özel bir içtima kuralı getirilmekteydi.

⁸⁴⁵ Yavuz, ss. 87-88.

⁸⁴⁶ Turan, s. 214.

⁸⁴⁷ Yavuz, s. 88.

⁸⁴⁸ Anayasa Mahkemesi 12.06.2020 tarihli E. 2019/74, K. 2020/29 künyeli kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/29>).

Buna göre aynı eserle ilgili olarak hem FSEK md. 71/1’de yer alan hareketlerin oluşturduğu mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları ile eserin değiştirilmesinden doğan manevi haklara tecavüz suçlarından birinin hem de bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçlarından birinin işlenmesi halinde faile yalnızca FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan hareketlerden kaynaklanan suçtan ceza verilmekte; ayrıca TCK md. 44’e gidilmemekteydi. Ancak faile verilecek ceza üçte bir oranında arttırılarak verilmekteydi⁸⁴⁹. İzmir 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesinin itirazı üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen hüküm iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hükmü “*Kanun koyucunun, her iki suç tipinin birlikte işlenmesi hâlinde öngöreceği yaptırımı belirlerken suçların niteliğini, işlenme biçimlerini, içerik ve yoğunluklarını, korunan hukuki menfaatlerle bağlantılı olarak hak sahipleri ve toplum üzerindeki etkilerini, her iki suç için öngörülmüş olan ceza miktarlarını ve kuralın yaratacağı etki ve sonuçları gözeticeği açıktır. Bu bağlamda her iki suç tipinin konusu, suç teşkil eden eylemlerin aynı veya benzer olması, tek bir fiille her iki suçun gerçekleşmesinin çoğu zaman mümkün bulunması, suçların işleniş biçimi, failin hukuki durumu gözetildiğinde etkili ve caydırıcı olmakla beraber aynı zamanda gerçekleşen hukuka aykırılığın yoğunluğuyla da orantılı bir yaptırımın uygulanabilmesi bakımından her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmesi yerine cezanın suç tiplerinden birine göre belirlenmesini ancak verilecek cezada artırım yapılmasını öngören özel içtima düzenlemelerine yer verilmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte ölçülülüğün alt ilkesi olan orantılılık ilkesi uyarınca ulaşılmak istenen amaç ile bu amaca ulaşmak için tercih edilen araç arasında makul bir dengenin kurulması gerekir. Bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçundan farklı olarak manevi, mali veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi bulunduğundan itiraz konusu kural yalnızca hak sahibinin şikâyetçi olması durumunda uygulama alanı bulabilecektir. Bu durumda hak sahibinin hukuka aykırı fiil sebebiyle şikâyetçi olmaması hâlinde fail hakkında bandrol yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle hapis ve adli para cezası birlikte uygulanacak iken hak sahibinin şikâyetçi olması durumunda itiraz konusu kural gereğince fail hakkında seçimlik olarak hapis veya adli para cezasına hükmedilebilecek; cezalar daha hafif olarak belirlenebilecek; 71. maddenin üçüncü*

⁸⁴⁹ Alimoğlu, s. 135; Tellioglu, ss. 90-91; Turan, s. 215; Yavuz, ss. 85-86.

fikrasındaki şartların gerçekleşmesi hâlinde ise failin cezasında indirim yapılması veya faile ceza vermekten vazgeçilmesi de mümkün olabilecektir. Bu durumda suçtan zarar görenin tatmini sağlanamayacağı gibi şikâyet hakkının kullanılması, fiilin yarattığı etkinin daha yoğun olduğunu göstermesine rağmen failin daha lehine bir hukuki sonuç doğuracak ve şikâyet olmasa idi hükmedilecek cezadan daha hafif bir cezanın verilmesine veya belirli durumlarda ceza vermekten vazgeçilmesine sebebiyet verecektir. Diğer yandan bandrol yükümlülüğüne aykırı fiilin eser üzerinde hak sahibi olan kişiler tarafından da işlenmesi mümkündür. Bandrol yükümlülüğüne aykırı fiilin manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçu ile birlikte işlenmesi hâli ise ağırlıklı olarak eserle hiçbir ilişkisi bulunmayan kişiler yönünden söz konusu olacaktır. Eserle hiçbir ilişkisi bulunmayan kişinin fikrî mülkiyet alanında ihlal edilen hukuki değerler yönünden fiilin niteliği, eser üzerinde hak sahibi olan kişininkinden daha ağır ve yoğun olmasına rağmen itiraz konusu kural hak sahibi olan kişilerin daha ağır, eserle hiçbir hukuki ilişkisi bulunmayan kişilerin ise daha hafif cezalandırılmalarına sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla suç ile ceza arasında adil bir denge oluşturamayan kural, yarattığı etki ve sonuçlar itibarıyla ölçülülük ilkesine aykırıdır.” gerekçeleriyle Anayasa md. 2’ye aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesinin gerekçelerine katılmakta olduğumuzu ifade etmek isteriz. Özellikle uygulamada sorun oluşturan ve failler arasında yarattığı eşitsizlikle ölçülülük ilkesini zedeleyen bu düzenlemenin iptal edilmesi yerinde olmuştur.

III. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık, suçun gerçekleşmesinden sonra eğer suçta özel olarak düzenlenmişse uygulanabilecek bir cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep kurumudur. Etkin pişmanlık genel hükümlere dahil değildir ve uygulanabilmesi için suçta özel olarak düzenlenmiş olması gerekir⁸⁵⁰.

FSEK md. 71/3’teki “*Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim*

⁸⁵⁰ Özbeke, Doğan ve Bacaksız, Ceza Genel, s. 464; Özgenç, s. 525.

yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.” hükmüyle manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları ile ilgili olarak bir etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmıştır.

Buna göre hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eserin, satışa arz edilmesi, satılması veya ticari amaçla satın alınması halinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanması söz konusudur. Dolayısıyla mali haklara tecavüz suçunun hareketlerinden hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eseri ticari amaçla satın alma ile hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eseri satışa arz etme, satma hareketleri söz konusu olmalıdır. Dikkat edilmelidir ki kiralama veya ödünç verme suretiyle sair şekilde yayma kapsam dışı bırakılmıştır. Dolayısıyla etkin pişmanlık bu tür eserleri, ticari amaçla satın alan, satışa arz eden veya satan kişiler için geçerli olacaktır. Bu kişilerin kovuşturma aşamasından önce yani iddianamenin kabul edilmesinden önce suçun konusu olan eserleri kimden temin etkilerini bildirmeleriyle temin ettikleri kişinin yakalanmalarının sağlamaları durumunda haklarında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi hiç ceza verilmemesi de söz konusu olabilir. İndirim miktarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla eğer indirim yapılacaksa bunun ne kadar olacağı hakimın takdirine bırakılmıştır. Diğer hallerde etkin pişmanlık düzenlenmediği için etkin pişmanlık uygulaması söz konusu olmaz. Ancak yine de kişiler, eserleri kimden temin ettiklerini bildirerek temin edilen kişinin yakalanmasını sağlarsa bu durumda TCK md. 62 hükmü göz önüne alınarak takdiri indirim sebeplerinden yararlanmaları söz konusu olabilir⁸⁵¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki failin etkin pişmanlıktan yararlanması için verdiği bilgi ile eseri temin ettiğinin kişinin yakalanması gerekir. Ancak bilgiler doğru olsa da temin edilen kişi bir şekilde kaçıp kurtulmuş ise fail yine de etkin pişmanlıktan yararlandırılmalıdır⁸⁵².

⁸⁵¹ Turan, ss. 208-209.

⁸⁵² Yavuz, s. 89.

IV. MUHAKEME

A. Şikayet

Ceza hukukunda suçların soruşturulup kovuşturulması iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan ilki ve genel kural olanı suçun resen soruşturulup kovuşturulmasıdır yani suça ilişkin olarak ilgili makamların suç ihbarını aldıktan sonra kendiliğinden harekete geçmeleridir. Diğeri ise soruşturulup kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda, hak sahiplerinin şikayete bağlı fiilden ötürü ilgili makamlardan suçun soruşturulup kovuşturulmasını talep etmesidir. Bu tür takibi şikayete bağlı suçlarda ilgili makamlar suçla ilgili şikayeti aldıktan sonra harekete geçmektedir. Bu açıdan şikayetin bir dava şartı olduğunu söylemek gerekir⁸⁵³.

FSEK md. 75/1 hükmüne göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları takibi şikayete bağlı suçlar olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında şikayet etme hakkı bulunan kişilerin şikayeti üzerine soruşturma ve kovuşturma gerçekleşir; ilgili makamlar resen hareket etmez.

TCK'nın 73. maddesinde düzenlenen şikayet hükümleri manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu üzerinde geçerlidir. Buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının mağduru veya suçtan zarar gören diğer kişiler, fiili ve failin kim olduğunu öğrendikten sonra altı ay içerisinde şikayet hakkını kullanmalıdır. Şikayet edilen fiilde suç zamanaşımına uğramış olmamalı; ayrıca mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında eserin koruma süresi içerisinde şikayet gerçekleştirilmelidir⁸⁵⁴.

CMK md. 158'de şikayetin hangi makama yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçu açısından hükmün değerlendirilmesi gerekir. CMK md. 158/1'e göre şikayet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Bununla birlikte CMK md. 158/2 gereği şikayetin, valilik, kaymakamlık veya mahkemelere de yapılması

⁸⁵³ Bahri Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 46; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi), s. 109.

⁸⁵⁴ Alimoğlu, s. 146; Aydın, s. 64; Bayındır, s. 332; Turan, ss. 216-217; Yenidünya, s. 270.

mümkündür. Bu hallerde şikayetin yapıldığı makam, şikayeti Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Ayrıca CMK md. 158/3'e göre yurtdışında işlenip Türkiye'de takip edilmesi gereken suçların şikayetinin Türk elçilik veya konsolosluk makamlarına da yapılması mümkündür. Şikayetin gerek yazılı gerek ise de tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılması mümkündür.

CMK md. 158/6 hükmüne göre şikayet konusu fiilin suç oluşturmadığı herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeden açıkça anlaşılıyorsa ya da şikayet soyut ve genel nitelikte ise soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilir. Dolayısıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının şikayetinde fiilin suç oluşturmadığı araştırma yapmayı gerektirmeksizin açıkça ortada ise veya şikayet soyut ve genel nitelikte ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir⁸⁵⁵.

Şikayet etme yetkisi bulunan kişiler açısından ayrıca meslek birliklerinden⁸⁵⁶ söz etmek gerekir. FSEK md. 75/1'in ikinci ve üçüncü cümlesinde *“Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.”* hükmü mevcuttur. Buna göre hak sahiplerinin üyesi oldukları meslek birliklerinin de şikayet haklarının bulunduğu söylenmelidir. Ancak suçtan zarar gören hak sahiplerinin veya meslek birliklerinin eser üzerinde hakları bulunduğunu gösteren belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekmektedir. Hak sahipleri veya meslek birliklerinin bu belgeleri şikayet süresi içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına ibraz edememeleri halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir⁸⁵⁷. Yargıtay, meslek birliklerinin davaya konu eserler üzerindeki hak sahipliğine ilişkin belgelerin sunulması hususunu incelemekte ve sunulmaması halinde şikayetin geçerli olmadığına hükmetmektedir⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 505; Öztürk ve diğerleri, s. 50; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 571.

⁸⁵⁶ Meslek birlikleri, FSEK md. 42'ye göre kurulan, eser sahibi ve diğer ilgili hak sahiplerini korumaya yönelik çeşitli yetkileri bulunan tüzel kişiliklerdir. Bknz. Akyüz, s. 145.

⁸⁵⁷ Alimoğlu, s. 146; Dülger, ss. 520-521; Güneş, s. 283; Turan, ss. 217-218; Yavuz, ss. 91-92.

⁸⁵⁸ *“...Şikayetçi MÜYAP Meslek Birliği vekilinin dava konusu materyal ile ilgili olarak 6 aylık kanuni şikayet süresi içerisinde hak sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri usulüne uygun şekilde ibraz etmediği (dosya içerisinde müzik eseri işletme belgelerine göre, eser sahibi olan şirketlerin, 5846*

FSEK'ten kaynaklanan ceza hukuku davalarını hak sahipleri; mali hakkı devralmış tam ruhsat sahipleri ve açıkça hak sahibinden dava açma yetkisini almış diğer ruhsat sahipleri açabilmektedir⁸⁵⁹. Görüldüğü üzere FSEK'te açılacak ceza davalarında şikayet hakkının kullanılabilmesi için hak sahipliğinin kanıtlanması aranmaktadır. Buna göre bir kitap üzerinde yazarın adı, yayıncının adı; müzik eseri açısından CD'nin üzerinde yer alan icracı sanatçının adı, fonogram yapımcısının adı gibi göstergeler hak sahipliklerini kanıtlama açısından örnek olarak verilebilir. Meslek birliklerinin ise şikayet etme hakkını kullanmasında, esere ilişkin üyelik ve yetki belgelerini sunması beklenir⁸⁶⁰.

Şikayet hakkı olan birden çok kişinin bulunduğu durumlarda bu kişilerden birisinin şikayet etmek için gereken altı aylık süreyi geçirmesi, diğer kişilerinin haklarını düşürmez. Bu durum, eser sahibinin veya hak sahibinin birden fazla olduğu hallerde önem taşır.

TCK md. 73/4 vd. hükümlerine göre şikayetten vazgeçilmesi mümkündür. Buna göre şikayet etme hakkına sahip kişilerin şikayetlerinden vazgeçmesi davayı düşürür. Ancak hükmün kesinleşmesinden sonra şikayetten vazgeçilmesi cezanın infazına engel olamamaktadır. Bununla birlikte manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunun iştirak halinde işlemiş sanıklardan biri hakkında şikayetten vazgeçilmesi, diğer sanıkları da kapsar. Çünkü ceza hukukunda şikayet edilen fail değil, fiildir. Bu noktada şikayet etmekten vazgeçilenin de fiil olduğu söylenmelidir. Şikayetten vazgeçmenin geri alınabilmesi mümkün değildir⁸⁶¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki şikayet hakkına sahip birden çok kişinin bulunduğu durumlarda bu

Sayıli Kanun'da belirtilen mali haklardan hangisine sahip olduğu, temsil hakkına sahip olup olmadığı ve hak sahipliği süresi belirtilmediği gibi şikayetçi MÜYAP Meslek Birliği ile yapımcı şirketler arasında "üyelik ve yetki belgesi" imzalandığı ancak suça konu eserlerin hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin, temsil haklarını adı geçen şirketlere devrettiklerine dair hukuken geçerli ve yeterli belgeleri kanuni süresi içinde dosyaya sunmadığı) gözetilmeden, anılan meslek birliğinin davaya katılmasına karar verilip lehine vekalet ücretine hükmedilmesi..." Yargıtay 19. CD 28.11.2018 tarihli E.2018/3118, K. 2018/12645 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020). Bu yönde başka bir kararlar için bkz. Yargıtay 19. CD 21.11.2018 tarihli E.2015/34890, K. 2018/12208 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020); Yargıtay 7. CD 22.02.2011 tarihli E.2008/5640, K. 2011/2162 künyeli kararı (Bayındır, s. 332).

⁸⁵⁹ Konu hakkındaki lisans tartışmaları ve Yargıtay uygulaması hakkındaki açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/c/(3) alt başlığı.

⁸⁶⁰ Güneş, s. 284.

⁸⁶¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, ss. 111-112; Öztürk ve diğerleri, s. 51; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018; s. 97; Yenisey ve Nuhoğlu, ss. 577-579.

kişilerin ayrı ayrı şikayetten vazgeçmeleri gerekir çünkü şikayet hakkı bulunanlardan birinin şikayetten vazgeçmesi diğer şikayet hakkı sahiplerinin haklarını etkilemez.

Bununla birlikte şikayetten vazgeçme, soruşturma evresinde şüphelinin kabulüne bağlı değildir ancak kovuşturma aşamasında sanığın vazgeçmeyi kabul etmesine bağlıdır. Kovuşturma evresinde sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesiyle mahkeme yargılamaya devam eder.

FSEK md. 81’de düzenlenen bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçu, resen soruşturulup kovuşturulur⁸⁶². Dolayısıyla failin aynı eser üzerinde hem 71/1-1. bendindeki suçları hem de bandrol yükümlülüğünün ihlali suçunu işlediği durumlarda eğer şikayet hakkı sahiplerinin FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan hareketlerden kaynaklanan suçlara ilişkin şikayetleri yoksa, fail yalnızca bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçundan soruşturulup kovuşturulur.

Son olarak FSEK md. 75/2’deki *“Bu Kanunda 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.”* hükmünden bahsedilmelidir. Buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri başta olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve mali hakka sahip olan kişilerin şikayet haklarını kullanabilmeleri için haberdar edilmeleri gerekmektedir⁸⁶³.

B. Uzlaştırma

Ceza hukukunda uzlaştırma yeni bir kurum olup bir tür mağduriyetin giderilmesi yöntemidir. Uzlaştırma⁸⁶⁴, tarafsız bir uzlaştırmacının⁸⁶⁵ gözetiminde

⁸⁶² Güneş, s. 283.

⁸⁶³ Bayındır, s. 332; Dülger, s. 520; Güneş, ss. 283-284; Karasu, Suluk ve Nal, s. 148.

⁸⁶⁴ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-k bendi uzlaştırmayı şöyle tanımlamaktadır; *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder.”*

⁸⁶⁵ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-l bendi uzlaştırmacıyı şöyle tanımlamaktadır;

şüpheli ve mağdurun işlenen suç ile ilgili olarak bir araya gelip özgür iradeleri ile meydana gelen zararı mümkün olduğunca onarmak için bir edim üzerinde anlaşmaları ve zararı gidermeleri işlemi olarak tanımlanabilir. Uzlaştırma kurumu hukuk sistemimize 1 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesi ile dahil olmuştur. 2016 yılında yapılan değişikliklerle uzlaştırma kurumunun etkinliği artırılmış ve günümüzde yapılan son değişiklikler ile birlikte ceza adalet sisteminin vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Uzlaştırma kurumu CMK md. 253 vd. hükümleri ile Uzlaştırma Yönetmeliği kapsamında düzenlenmektedir⁸⁶⁶.

Uzlaştırma esasen soruşturma aşamasında yapılır. Bazı istisnai hallerde kovuşturma aşamasında da yapılması mümkündür⁸⁶⁷. Uzlaştırmanın sürecinin başarılı olarak geçmesi ve şüpheli ile mağdurun anlaşmaları sonucunda, kararlaştırılan edimin yerine getirilmesine kadar “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı”; edimin yerine getirilmesi sonrası, “kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar” verilir. Eğer kararlaştırılan edim yerine getirilmezse CMK md. 171/4’teki şart aranmaksızın kamu davası açılır. Uzlaştırmanın başarılı olması sonucunda fail, haksız fiiliyle ilgili hem ceza davasından hem de özel hukuk davalarından kurtulmuş olacaktır. Bununla birlikte uzlaştırma failin adli siciline işlenmeyecektir.

Uzlaştırmadan söz edebilmek için bazı koşulların sağlanması gerekmektedir. Buna göre;

- Suç, uzlaştırmalık suçlardan biri olmalıdır.
- Kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunmalıdır.
- Şüpheli ve mağdurun uzlaştırma teklifini kabul edip uzlaştırma müzakereleri sonucunda anlaşmaları gerekir.
- Ceza muhakemesi şartları gerçekleşmiş olmalıdır.
- Failin kusur yeteneği olmalıdır.

“Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi ifade eder.”

⁸⁶⁶ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 844; Ünver ve Hakeri, s. 720.

⁸⁶⁷ CMK md. 254/2 gereği, kovuşturma aşamasında uzlaştırmanın gerçekleştirilmesi halinde kararlaştırılan edimin yerine getirilmesine kadar CMK md. 231/11’deki şartlar aranmaksızın “hükümün açıklanmasının geriye bırakılmasına” karar verilir; edimin yerine getirilmesi sonrası “davanın düşmesine” karar verilir. Eğer kararlaştırılan edim yerine getirilmezse yargılama kaldığı yerden devam eder. Bknz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 859.

- Mağdur gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır⁸⁶⁸.

Türk Ceza Hukukunda uzlaştırma, CMK md. 253 hükümleri gereğince bazı suçlar açısından mümkündür; her suçta uzlaştırma yapılması mümkün değildir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından değerlendirdiğimizde bu suçların uzlaştırmalık suçlardan olduğunu görmekteyiz. Çünkü CMK md. 253/1-a bendindeki “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar.*” hükmüne göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçların uzlaştırmalık suçlardan oldukları düzenlenmiştir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının da soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır ve dolayısıyla bu suçlarda uzlaştırma mümkündür. Diğer koşulların da varlığı halinde manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçunda, işlediği suç ile şüphelinin, eser veya hak sahibi ile zararı gidermek yönünde bir uzlaştırmacının gözetiminde uzlaştırılmaları halinde bir uzlaştırma raporu⁸⁶⁹ düzenlenir. Bu raporda kararlaştırılan edim de yerine getirildikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecek, kamu davası açılmayacaktır.

Uzlaştırmamanın gerçekleşmemesi halinde şüpheli ile mağdurun hüküm verilinceye kadar kendi aralarında uzlaşmaları⁸⁷⁰ mümkündür. Ancak bu durumda düzenleyecekleri uzlaşma belgesinin⁸⁷¹ incelenmesi hususunda uzlaştırma raporunun incelenmesi kuralları geçerli olacaktır.

24.11.2016 tarihli 6763 sayılı kanunla değişiklik öncesinde etkin pişmanlık düzenlemesi bulunan suçlarda uzlaştırma mümkün değildi. Buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından etkin pişmanlığın mümkün olduğu “hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eseri ticari amaçla satın alma” ve “hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eseri satışa arz etme, satma hareketleri” hareketlerinden kaynaklanan mali haklara tecavüz suçlarında uzlaştırma

⁸⁶⁸ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 845 vd.

⁸⁶⁹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-m bendi uzlaştırma raporunu şöyle tanımlamaktadır;

“*Uzlaştırma işlemleri sonuçlandırıldığında uzlaştırmacı tarafından düzenlenen raporu ifade eder.*”

⁸⁷⁰ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-j bendi uzlaşmayı şöyle tanımlamaktadır;

“*Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını ifade eder.*”

⁸⁷¹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği md. 4/1-n bendi uzlaşma belgesini şöyle tanımlamaktadır;

“*Uzlaşma belgesi: Uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra tarafların uzlaşmaları sonucunda aralarında düzenlemiş oldukları belgeyi ifade eder.*”

yapılamamaktaydı⁸⁷². Ancak değişiklik sonrası bu hüküm kaldırıldığından, manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının her halinde uzlaştırmmanın mümkün olduğu söylenmelidir.

Gerek şikayet gerek ise de uzlaştırma muhakeme şartlarıdır. Bu kurumlar birbirlerinden farklı olmakla birlikte şikayetten vazgeçilmesi halinde veya hiç şikayette bulunulmaması halinde soruşturma yapılamayacağından uzlaştırma kurumuna gidilmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda uzlaştırmadan bahsedebilmek için şikayetin bulunması gerekmektedir. Bu ceza muhakemesi şartının bulunmaması halinde uzlaştırmaya gidilemeyecektir⁸⁷³.

C. Koruma Tedbirleri

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri geçerli olacaktır. Bununla birlikte FSEK md. 75/3’teki “*Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, bu karar yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan karar hükümsüz kalır.*” hükmü incelenmelidir.

Hükümde daha önceden el koymaya ilişkin özel kurallar bulunmaktaydı. Ancak 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı kanunla değişiklik sonrası özel kurallar kaldırılarak hüküm CMK’ya uygun hale getirildi. Bu hükme göre soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, suça konu olan eser hakkında CMK md. 127’deki elkoyma tedbirinin alınmasına ilişkin işlemleri yapacaktır. Cumhuriyet savcısının gerekli işlemleri yapması konusu CMK md. 119’daki arama tedbiri ve CMK md. 134

⁸⁷² Yavuz, s. 95.

⁸⁷³ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 963; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Ceza Muhakemesi*, ss. 866-867; Öztürk ve diğerleri, s. 64; Ünver ve Hakeri, s. 731; Yenisey ve Nuhoglu, s. 810.

bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri açısından da geçerli olmalıdır⁸⁷⁴.

Bununla birlikte manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından özel koruma tedbiri yine FSEK md. 75/3'te düzenlenmektedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı ayrıca gerek görmesi halinde hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilmektedir. Bu karar yirmi dört saat içerisinde sulh ceza hakiminin onayına sunulmalıdır. Cumhuriyet savcısının kararı, sulh ceza hakimi tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmazsa hükümsüz kalacaktır⁸⁷⁵. Görüldüğü üzere bu koruma tedbirinde yetki çoğaltma üzerinde geçerlidir. Diğer hallerde bu koruma tedbirini uygulamak kanunda düzenlenmediği için mümkün olmayacaktır.

D. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Görevli ve yetkili mahkeme konusunda FSEK md. 76/1'deki *“Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.”* Hüküm, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa gönderme yapmaktadır. Görevli ve yetkili mahkeme 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 156. Maddesinde ise *“Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.”* hükmüyle gösterilmektedir. Buna göre manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında

⁸⁷⁴ Yavuz, s. 92.

⁸⁷⁵ Alimoğlu, s. 147; Güneş, s. 284; Yavuz, ss. 92-93.

görevli mahkeme tek hakimli ve Asliye Ceza Mahkemesi derecesindeki, Fikri ve Sınai Ceza Mahkemeleridir. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise, HSK tarafından o yerde belirlenmiş Asliye Ceza Mahkemesi görevli olacaktır. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde HSK'nın 20.11.2003 tarihli 537 sayılı kararı uyarınca üç nolu Asliye Ceza Mahkemeleri görevli olacaktır; üçten az sayıda Asliye Ceza Mahkemesi bulunmaktaysa bir nolu Asliye Ceza Mahkemeleri görevli olacaktır⁸⁷⁶. Bu mahkemelerin yargı çevresi ise 5235 sayılı kanuna göre belirlenecektir.

Yetkili mahkeme ise buna ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından CMK'ya göre belirlenecektir. Dolayısıyla yetki konusunda CMK md. 12 hükmü geçerli olup, esasen suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır⁸⁷⁷.

E. Yaptırım

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının yaptırımları farklı şekillerde düzenlenmektedir. Buna göre;

- FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan “hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçu da dahil olmak üzere mali haklara tecavüz suçu ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının yaptırımı “*bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezası...*” şeklinde düzenlenmektedir.
- FSEK md. 71/1-2. bendinde yer alan “başkasına ait bir esere kendi eseri olarak ad koyma” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun yaptırımı “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası...*” şeklinde düzenlenmektedir. Ayrıca bu fiilin “*dağıtmak veya yayımlamak suretiyle*” gerçekleştirilmesi durumunda “*hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adlî para cezasına hükmolunamaz.*”
- FSEK md. 71/1-3. bendinde yer alan “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz

⁸⁷⁶ Güneş, s. 283. Yargıtay, bir kararında görev ile ilgili bu kurala uyulmayıp görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasının kanuna aykırı olduğunu ifade ederek hükmün bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 19. CD. 23.03.2016 tarihli E. 2015/12297, K. 2016/13631 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁸⁷⁷ Bayındır, s. 335.

suçunun yaptırımı “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası...*” şeklinde düzenlenmektedir.

- FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun yaptırımı “*altı aya kadar hapis cezası...*” şeklinde düzenlenmektedir. Kanaatimizce bu yaptırımda adli para cezasının da bulunması ve bu konuda hakime takdir yetkisi bırakılması gerekirdi. İlgili hareketten ötürü yalnızca hapis cezasına hükmedilebilmektedir. Bu durum orantılılık açısından da uygun değildir. Çünkü diğer hareketlerin sonucundan kaynaklanan suçlarla kıyaslandığında “*alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma*” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun, haksızlık içeriği açısından diğer suçlardan daha ağır olmadığını düşünüyoruz.
- FSEK md. 71/1-5. bendinde yer alan “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun yaptırımı “*altı aya kadar hapis cezası...*” şeklinde düzenlenmektedir. FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan eleştirilerimizi aynı gerekçe ile burada da tekrarlamaktayız. Bu konuda özellikle FSEK md. 71/1-3. bendinde yer alan “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hareketi ile karşılaştırma yapmak gerekir. “Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme” hareketinin haksızlık içeriğinin, FSEK md. 71/1-3. bendindeki hareketin haksızlık içeriğine kıyasla daha az olmasına rağmen, gerçekleşmesi sonucunda fail hakkında yalnızca hapis cezasına hükmedilebilmesinin problem teşkil ettiğini ifade eden görüşe⁸⁷⁸ katılmaktayız.
- FSEK md. 71/1-6. bendinde yer alan “bir eseri tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama” hareketinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun yaptırımı “*üç*

⁸⁷⁸ Demiral Bakırman, ss. 75-76.

aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası...” şeklinde düzenlenmektedir.

Yargılama sonucunda gösterilen hapis veya para cezalarının belirlenip takdir edilmesinde genel kurallar geçerlidir. FSEK md. 81/14 hükmü uyarınca manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının bir tüzel kişinin⁸⁷⁹ faaliyeti çerçevesinde işlenmesi söz konusu olursa, tüzel kişi hakkında TCK’nın tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır⁸⁸⁰.

F. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Sanığa yüklenen suçtan ötürü gerçekleştirilen yargılama sonucunda hükmolunan sonuç cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması durumunda hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesi mümkündür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu CMK md. 231 hükümlerinde düzenlenmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile kurulan hüküm, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaz. Bu kararın verilmesiyle sanık, beş yıl süreyle denetime tabi tutulur. Sanık eğer denetim süresi içerisinde kasten başka bir suç işlerse, hem işlediği yeni suçtan yargılanır hem de açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanır ve hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak denetim süresi içerisinde sanık kasten başka bir suç işlemez ve varsa denetim yükümlüklerine aykırı davranmazsa açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir⁸⁸¹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için sonuç ceza süresinin iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası olmasından başka belli şartlar da aranır. Buna göre;

- “*Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,*” (CMK md. 231/6-a)

⁸⁷⁹ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkındaki açıklamalarımız için bkz. II. Bölüm, I. Başlık – B/1/b alt başlığı.

⁸⁸⁰ Turan, s. 216.

⁸⁸¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, s. 704 vd; Yenisey ve Nuhoglu, s. 794.

- “Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,” (CMK md. 231/6-b)
- “Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,” (CMK md. 213/6-c)

gerekmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için ayrıca sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekir⁸⁸².

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları açısından değerlendirildiğinde, diğer şartlar da mevcutsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkündür. Ancak manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları hakkında yapılan yargılama sonucu belirlenen cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası olması gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarından mağdurun ya da kamunun zararının giderilmesi hali özellik göstermektedir. Mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında ortaya çıkan zararın miktarını tespit etmek kolaydır ve bunun yerine getirilip getirilmediği bu açıdan kolaylıkla denetlenebilir. Ancak manevi haklara tecavüz suçlarında ortaya çıkan zararın tespiti ölçülebilir değildir. Dolayısıyla manevi haklara tecavüz suçlarında bu şartın uygulanamayacağını ve bu şart uygulanmadan diğer şartların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini ifade eden görüşe katılmaktayız⁸⁸³.

⁸⁸² Özbek, Doğan ve Bacaksız, Ceza Muhakemesi, ss. 705-706; Öztürk ve diğerleri, ss. 646-649; Ünver ve Hakeri, s. 688; Yenisey ve Nuhoglu, ss. 788-789; Yurtcan, s. 866.

⁸⁸³ Yargıtay CGK 03.02.2009 tarihli E. 2008/11-250, K. 2009/13 künyeli kararında “...Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesinde zarar yönünden, kanat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği; sonucuna ulaşılmakla...” ifadeleriyle manevi değerler açısından bu özelliğin aranmayacağını ifade etmektedir. Bknz. www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020). Ayrıca bknz. Ünver ve Hakeri, s. 685; Yavuz, s. 99. Yine aynı yönde Yargıtay 4. CD 05.10.2009 tarihli E. 2009/13696, K. 2009/15351 künyeli kararı (Yenisey ve Nuhoglu, s. 789).

G. Hükümün İlanı Ve Maliye Bakanlığına Bildirim

FSEK md. 78. düzenlemesine göre, yargılama sonucunda haklı olduğu anlaşılan taraf, haklı bir sebebi veya menfaati varsa⁸⁸⁴ kesinleşmiş hükmü, masrafi diğer tarafa yüklenecek şekilde diğer taraftan kararın gazete veya buna benzer vasıtalara aracılığıyla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu talep hakkı mahkumiyet hükmü halinde şikayetçinin olurken; beraat halinde sanığındır. FSEK md. 78/2'ye göre ilanın şekil ve içeriğini hakim kararında belirteceği düzenlenmiştir⁸⁸⁵. FSEK md. 78/3'e göre ise talep hakkı süreyle sınırlandırılmıştır. Buna göre ilanı talep etme hakkı hükümden önce veya en geç hükmün kesinleşmesinden sonra üç ay içerisinde kullanılmalıdır. Bu süre hak düşürücü bir süre olduğundan, sürenin geçirilmesi halinde ilanın talep edilebilmesi esasen mümkün değildir⁸⁸⁶.

Bununla birlikte mali haklara ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarında kamunun vergi geliri kaybına uğraması söz konusudur. Buna göre Vergi Usul Kanunu md. 9/2 hükmü uyarınca vergi doğuran olayın suç olmasının, failerin vergiye ilişkin yükümlüklerini ortadan kaldırmamasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla vergi kaybı açısından gereğinin yapılması için kararda Maliye Bakanlığına ayrıca bildirim yapılması gerekir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁴ Yargıtay, davayı kazananın talep etmesi halinde, kural olarak hükmün açıklanması talebinin de kabul edilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "...5846 Sayılı FSEK 78. maddesinde haklı olan tarafın muhik bir sebep veya menfaati olduğu takdirde ilan isteyebileceği öngörülmüş olup, davacı da ilan talebinde bulunmuştur. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davalının eyleminin FSEK hükümlerine aykırı olduğu, davacının telif haklarına tecavüz oluşturduğu tespit edildiğine ve tecavüzün önlenmesine karar verildiğine göre, davacının ilan talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken, somut kanıtları gösterilmeden ilan talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 11. HD. 06.03.2017 tarihli E. 2015/12823, K. 2017/1280 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020).

⁸⁸⁵ Yargıtay, talebe rağmen buna ilişkin olumlu veya olumsuz hüküm kurulmamasını bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Yargıtay 11. HD. 22.03.2011 tarihli E. 2009/4477, K. 2011/3210 künyeli kararı, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 11.06.2020); Yargıtay 11. HD. 05.06.2000 tarihli E. 2000/4098, K. 2000/5155 künyeli kararı (Ceritoğlu Sengel, s. 123).

⁸⁸⁶ Alimoğlu, s. 149; Ceritoğlu Sengel, ss. 122-123; Öztan, s. 697; Yavuz, ss. 99-100.

⁸⁸⁷ Yavuz, s. 100.

SONUÇ

Fikir ve sanat eserlerinin korunmaya değer bir ürün olarak ele alınmaları uzun bir zaman almıştır. Tarihsel açıdan bakıldığında özellikle matbaanın icat edilmesi üzerine kitapların çoğaltılıp, dağıtılmasıyla eser sahiplerinin eserleri üzerindeki mali haklara ilişkin talepleri, fikir ve sanat eserlerinin hukuki serüvenini başlatmıştır. İlk dönemlerde ulusal düzenlemelerle korunma altına alınmaya çalışan fikir ve sanat eserleri, ilerleyen yüzyıllarda uluslararası açılardan da ele alınmış ve buna yönelik sözleşmeler imzalanmıştır. Günümüze değin birçok değişiklik ve bakış açısıyla gelişen fikir ve sanat eserleri ve buna bağlı haklar, artık tartışılmasız bir biçimde kendisini korunmaya değer bir hak grubu olarak kabul ettirmiştir.

Dünyadaki gelişmelerden hareketle Türk hukukunda da telif hakları, Tanzimat Döneminden itibaren yer almaya başlamış, ancak özellikle 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu ve 1951 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile kendisini göstermiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu günümüzde halen yürürlükte olup, Türk hukukunda telif haklarını düzenleyen ana kaynak olarak hukuk sistemimizde yer almaktadır. Uzun bir süredir yürürlükte olan bu kanun, gelişen teknoloji ve hızla yeni formlara bürünen fikir ve sanat eserlerinin hukuki açıdan korunabilmeleri ihtiyaçlarına cevap verebilmek birçok değişiklik geçirmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser üzerinde manevi ve mali haklar olmak üzere esasen iki hak grubu gösterilmiştir. Eser üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin kişiliğinden kaynaklanır ve esas itibarıyla eser sahibine özgüdür. Eser üzerindeki mali haklar ise, eserden ekonomik açıdan yararlanmayı sağlayan haklar olup, eser sahibine veya devir söz konusu ise ilgili hak sahiplerine yöneliktir. Telif hakları olarak da adlandırılan bu hak gruplarına ilerleyen yıllarda bağlantılı haklar da dahil olmuştur. Bağlantılı haklar, icracı sanatçılar açısından asıl eserin manevi ve mali; diğer bağlantılı hak sahipleri açısından ise asıl eserin mali haklarından kaynaklanan ve kültür hayatının sağlıklı bir biçimde gelişmesi için son yıllarda ortaya çıkmış bir kavramdır. Manevi, mali ve bağlantılı hak grupları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun temellerini oluşturmaktadır ve bu hak grupları bir bütün olarak eseri; eser sahibini; hak sahiplerini ve eserle bağlantılı haklara sahip olan

diğer kişileri korumaktadır. Bununla birlikte ayrıca kültür hayatının korunmasında önem arz etmektedir. Kültür hayatının korunması ile toplumun bu eserler yoluyla gelişip ilerleme kaydetmesi güvence altına alınmaktadır. Çünkü fikir ve sanat eserleri ilk kez var olduklarından bu yana eser sahibinden ve eser sahibinin kendini gerçekleştirme ihtiyacından doğmuş olsalar da toplumları etkilemiştir. Fikir ve sanat eserlerini tartışan, bunlarla yeni fikirler üreten toplumlar ilerleme kaydetmiştir. Dolayısıyla fikir ve sanat eserlerinin hem onu ortaya çıkartan bireylere, hem de ondan yararlanan toplumlara ilişkin olduğu söylenmelidir. FSEK’te de görüldüğü üzere bu iki grup arasındaki dengeyi kurmak amacıyla bazı hallerde eser üzerindeki haklara ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. Ancak bir fikir ve sanat eserinden bu tür sınırlamalar dışında kuralsız ve sınırsız bir biçimde yararlanmak söz konusu olamaz. Ayrıca günümüzde fikir ve sanat eserlerinin büyük bir ekonomik değer kazanıp bir pazar oluşturması karşısında, metalaşan eserlerin ekonomik açıdan farklı ihlallere açık oldukları ortadadır. Bu tür ihlallere karşı eser sahiplerinin korunması büyük önem taşır. Çünkü hakları iyi korunmayan fikir ve sanat eseri sahipleri üretimden kaçınabilecektir. Bu ise tartışan ve gelişen açık bir toplum için son derece tehlikeli bir durumdur. Tüm bu sebeplerle fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlallere ilişkin gerek özel hukuk gerek ise de ceza hukuku düzenlemeleriyle bir koruma mekanizması getirilmiştir. İşte bu noktada çalışmamızın esas konusunu oluşturan, fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlallere ilişkin getirilen ceza hukuku düzenlemelerinden FSEK md. 71’de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarını incelemeye çalıştık.

Fikir ve sanat eserleri hukuku aslında bir özel hukuk alanıdır. Manevi, mali veya bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler esas itibariyle kanunun özel hukuka ilişkin bölümlerinde düzenlenmektedir. Bu haklara yönelik ihlallerde ise hukuki dava ve yaptırımları düzenleyen hükümler bulunmaktadır. Ancak fikir ve sanat eserlerini, yalnızca hukuki dava ve yaptırımlarla korumak mümkün olmamıştır. Fikir ve sanat eserleri, gerek önemi gerek ise de kendisine yönelen ihlaller karşısında caydırıcılığın artırılması sebebiyle ayrıca ceza hukuku ile korunma altına alınmıştır. Bu konuda en kapsamlı hüküm FSEK md. 71’de düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarıdır. Görüldüğü üzere kanun koyucu özel bir kanunda suç tipi yaratmıştır. Ancak hüküm incelendiğinde düzenlemenin aslında bir sayım şeklinde

olduğu ve hükmün neyi koruduğunun anlaşılması için kanunun bütünüyle değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir.

İlk olarak belirtmek isteriz ki FSEK, kanunda yapılan özensiz değişiklikler neticesinde bütünlükten de uzaklaşmıştır. Bazı maddelerde mülga olmuş kanun maddelerine atıf yapan hükümler bulunmaktadır. Kanunun özensiz yapısı, anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bunun için kanunun yeniden yapılması veya özensiz şekilde yer alan düzenlemelerin ivedi biçimde düzeltilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunlar yapılırken ise anlaşılmayı kolaylaştıracak hükümler getirip, kanun yapma tekniğine uygun bir biçimde hareket edilmesini önermekteyiz.

FSEK md. 71 hükmünün karmaşık olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları farklı hukuki değerleri koruyor olmalarına tek maddede hepsinin sayılması ve bunların da açık bir biçimde düzenlenmemesi karmaşıklığa sebep olmaktadır. Bu durum hükmün kolaylıkla anlaşılabilir olmasına engel olmaktadır. Karmaşanın giderilmesi ve hükmün daha açık bir biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Böylelikle manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında özellikle içtima hakkındaki tereddütler giderilecektir.

Doktrinde FSEK md. 71/1-1. bendinde yer alan hareketler ve FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan hareketler açısından hükümde yer alan “hak sahibinin yazılı izni olmaksızın” ifadesinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak ele alındığı görmekteyiz. Biz bu görüşlere katılmıyoruz. Çünkü kanun maddesinde bu tür bir ifadeye yer verilmesi, iznin bir hukuka uygunluk sebebi değil; tipikliği kaldıran rıza olarak değerlendirme yapmayı gerektirir. Dolayısıyla bu bentlerde yer alan hareketlerde iznin, tipikliği kaldıran rıza; diğer bentlerde yer alan hareketler bakımından ise hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmek istiyoruz.

FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” ve FSEK md. 71/1-5. bendinde yer alan “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme” hareketlerinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçlarının yaptırımı altı aya kadar hapis cezası olarak düzenlenmektedir. Ancak diğer hareketlerden kaynaklanan suçlardan farklı olarak bu hareketlerin yaptırımı sonucunda düzenlenmediği için adli para cezasına hükmedilememektedir. Bizce bu durum orantılılık ilkesi açısından

uygun değildir. Çünkü diğer hareketlerin sonucundan kaynaklanan suçlarla kıyaslandığında “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” ve “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme” hareketlerinden kaynaklanan manevi haklara tecavüz suçunun, haksızlık içeriği açısından diğer suçlardan daha ağır olmadığını düşünüyoruz. Bu konuda somut olayın işlenişine göre hakime takdir yetkisi tanınması daha uygun olurdu.

FSEK md. 71/1-1. bendindeki hareketlerin hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. FSEK md. 71/1-4. bendindeki “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma” hareketinin ise hak sahibi kişilerin izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Bu harekette yazılı izin şartının aranmadığı görülmektedir. Yazılı izin şartının aranmaması, ispat açısından zorluk oluşturacaktır. Bu da hareketin sonucunda oluşan manevi haklara tecavüz suçunun büyük oranda cezasız kalmasına sebebiyet verecektir. Dolayısıyla FSEK md. 71/1-4. bendinde yer alan tipikliği kaldıran rıza açısından da aynı FSEK md. 71/1-1. bendindeki gibi yazılı izin şartı getirilmelidir.

FSEK md. 80’de bağlantılı hak sahiplerinden olarak gösterilen radyo televizyon kuruluşlarının cezai koruma dışında bırakılmalarının da yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. 5728 sayılı kanunla değişiklik sonrası oluşan bu durumun düzeltilerek radyo televizyon kuruluşlarının cezai koruma bakımından diğer bağlantılı hak sahipleri ile eşitliği sağlanmalıdır.

Tüm bunların yanında telif haklarının etkin bir biçimde korunmasının yalnızca ceza hukukundan beklenmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ceza hukuku bir son çaredir. Buna göre yalnızca telif hakkı ihlalinden sonrası değil öncesi de düşünülmelidir. Yani telif haklarını ihlale iten sebepler ortadan kaldırılmaya çalışılmalıdır. Bu kapsamda öncelikle topluma telif haklarının önemi anlatılıp bu yönde bir bilinç oluşturulmalıdır. Özellikle internetin yaygın hale gelmesi sonucunda fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlaller herkes tarafından kolaylıkla yapılabilir hale gelmiştir. Elbette bunun sıfıra inmesi mümkün değildir. Ancak bu noktada özellikle korsanla mücadele açısından gerek müzik gerek sinema eserlerinin yer aldığı platformlara dikkat çekmek isteriz. Bu tür platformlarda, kişiler çok yüksek olmayan belirli ücretler ödeyerek üyelik almakta ve platformda yer alan fikir ve sanat eserlerini kullanabilmektedir. Platform ise bünyesinde yer alan fikir ve sanat eserinin

sahiplerine ödeme yapmaktadır. İşte bu çok önemli bir çözümdür. Fikir ve sanat ürünlerinin önemli bir meta haline geldiğinden bahsetmiştik. Eser sahibinin ürününün bu şekilde ihlale uğramadan ve ücreti karşılığı kullanılması kendisi açısından önemli bir avantajdır. Platformlara ücret ödeyerek üyelik alan ve eserleri kullanabilen bireyler açısından ise fikir ve sanat eserlerine kolaylıkla ulaşabilmek önemli bir avantajdır. Fikir ve sanat eserlerine ulaşmak ne kadar kolay ve ucuz olursa telif haklarına yönelik ihlaller de o ölçüde azalacaktır çünkü hukuka aykırı olarak çoğaltılan eserlere talep düşecektir. Dolayısıyla henüz daha telif hakkı ihlali meydana gelmeden bu tür kolaylıkların sağlanmasına dikkat edilmelidir. Bu noktada yapısına uygun her türlü eserin bu tür platformlar aracılığıyla cüzi ücretler karşılığında bireylere sunulması gerektiğini ve bu tür platformların yaygınlaşması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Akil, Cenk. “Fikri Haklar Üzerinde Cebri İcra”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, ss. 97-157.

Akipek, Şebnem ve Esra Dardağan. “Sanal Ortamda Telif Hakları”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 2001, ss. 47-77.

Aksu, Mustafa. “İnternet Üzerinde Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi (Dijital Tükenme İlkesi)”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2016, ss. 1-22).

Akyüz, Burcu. **Müzik Eseri ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları İle Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Alimoğlu, Kemal. **Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Arsılanlı, Halil. **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954.

Ateş, Mustafa. **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ateş, Mustafa. “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler Fikrî Hukuka Göre Korunamaz mı?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 2006, (Alenileşmemiş ve Yayınlanmamış Eserler), ss. 227-253.

Aydın, Hüseyin. “Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2003/3, 2003, ss. 43-66.

Ayiter, Nuşin. **Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri**, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

Başbüyük, İsa. **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Bayındır, Sinan. “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 113, 2014, ss. 307-338.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1955.

Bozgeyik, Hayri. “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 3, 2009, ss. 170-222.

Ceritoğlu Sengel, Filiz. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Çakmak, Diren. “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 21, 2007, ss. 191-234.

Demiral Bakırman, Büşra. “İntihal Suçları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, ss. 57-78.

Demirbaş, Ali. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Doğan, Koray. **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Erbek, Özge. “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 2009, (Lisans Sözleşmesi), ss. 1-68.

Erbek, Özge. “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 849-905.

Ercoşkun Şenol, H. Kübra. “Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2013, ss. 45-64.

Erdil, Engin. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Erel, Şafak N. **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.

Erman, Sahir. **Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım**, 3. Baskı, İstanbul, 1992.

Eroğlu, Sevilay; “İnternette Telif Hakkı”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 21-22 Mayıs 2001, ss. 65-88.

Ertay, Ŗeref. **EŖya Hukuku**, 11. Baskı, BarıŖ Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmır, 2014.

Evrensel, H. Alperen. **Telif Hakkı SzleŖmesi ve Hakların Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Gökyayla, Emre. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan DeėiŖikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005, (DeėiŖikliklerin Değerlendirilmesi), ss. 1-28.

Gökyayla, Emre. **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri SzleŖmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Güner, Uğur. “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1925-1950.

GneŖ, İlhami. **Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

GneŖ, İlhami. “Fsek’te Yer Alan İcracı Hakları Ve Uygulama”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2012, (İcracı Hakları), ss. 169-181.

Güvel, Alper. “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu Kitabı**, Adalet Bakanlığı – TOBB, Ankara, 30 Nisan – 1 Mayıs 2005, ss. 27-35.

Hafızoğulları, Zeki. “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1, 1999, ss. 1-14.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Hirsch, Ernst. **Fikri ve Sınai Haklar**, Ar Basımevi, Ankara, 1948.

Kaplan, Yavuz. **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Karasu, Rauf, Cahit Suluk ve Temel Nal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Sınai Haklar Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2018.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Genel).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Koçak, Mehmet Faruk. “Fikri Mülkiyet Haklarının AİHM Kararlarına Göre Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2018/2, 2018, ss. 285-335.

Küçük, Eşref. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Çeviri Eserler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 1998, ss. 611-631.

Küçüktaşdemir, Özgür. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar Ve Cezalar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Manta, Irina D. “The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement”, **Harvard Journal of Law & Technology**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2011, ss. 469-518.

Memiş, Tekin. **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Nuhoğlu, Ayşe. “Marka Hakkına Tecavüz Suçu”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss. 417-443.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Öncü, Özge. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Öncü, Özge. “Fikri Hak İhlalleri Bakımından İnternet “Görsel” Arama Motorları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, (Görsel Arama Motorları), ss. 93-154.

Özbek, Veli Özer. **Müstehcenlik Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Muhakemesi).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, (Ceza Genel).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Özderyol, Teknail. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Öztañ, Fırat. **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008.

Öztrak, İlhan. **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemın, Mehmet Can Tok. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Panethiere, Darrell. “The Persistence Of Piracy: The Consequences For Creativity, For Culture, And For Sustainable Development”, **Copyright Bulletin – Unesco**, July-Sept. 2005, ss. 1-19.

Sınar, Hasan. “**Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Şener, Oruç Hami. **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Tekinalp, Ünal. **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Tellioğlu, Dudu Duygu. “**5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Tiedemann, Klaus. **Ekonomi Ceza Hukuku**, çev. Ayşe Nuhoglu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Topçu, Deniz. **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Tosun, Yalçın. **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Töre, Nazlı. “Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 72, 2007, ss. 297-326.

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

Turner, Graeme. **Understanding Celebrity**, Second Edition, Sage Publications Ltd., London, 2014.

Tüysüz, Mustafa. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Uzunallı, Sevilay. **Marka Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Yaman, Dilara. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m. 71/1-III)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, ss. 1551-1567.

Yarsuvat, Duygun. **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Baskı, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1984.

Yasaman, Hamdi. **Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku – Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Yavuz, Mehmet Reşat. “**Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Yavuz, Levent, Türkay Alica ve Fethi Merdivan. **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu – 1. Cilt**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz. **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar; 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Yenidünya, Ahmet Caner. “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3-4, 2006, ss. 237-272.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yıldız, Özge. “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXII, Sayı: 2, 2014, ss. 497-540.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yüksel, Mehmet. “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2001/2, 2001, (Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri), ss. 89-108.

Yüksel, Mehmet. “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2001/2, 2001, (Küreselleşme), ss. 557-578.