

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARA ÖZGÜ ÜRETİLEN PROGRAM FORMATLARININ
İNTERNET ORTAMINDA KORUNMASI

Halil Berk Erdoğan

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Sami Kocabıyık

İstanbul, Aralık 2022

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ÇEVİRİMİÇİ PLATFORMLARA ÖZGÜ ÜRETİLEN PROGRAM FORMATLARININ
İNTERNET ORTAMINDA KORUNMASI

Halil Berk Erdoğan

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Sami Kocabıyık

İstanbul, Aralık 2022

Özyeğin Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Halil Berk Erdoğan'ın tezi,
aşağıda belirtilen jüri tarafından onaylanmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Sami Kocabıyık
(Tez Danışmanı)

Dr. Öğr. Üyesi Işık Özer
Jüri Üyesi

Dr. Öğr. Üyesi Gül Büyükkılıç
Jüri Üyesi
(Üniversite Dışından)

Aralık 2022

TEŞEKKÜR

Gerek lisans eğitimim gerekse yüksek lisans eğitimimde fikri ve sınai mülkiyet hukuku derslerimi almış olduğum, aynı zamanda bu tezin hazırlık ve yazım aşamasında akademik ve manevi desteğini esirgemeyerek yolumu aydınlatan değerli danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Sami Kocabıyık’a sonsuz sevgi ve saygılarımla teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Eğitim hayatım boyunca her aşamada yanımda olan kıymetli aileme ve süreç içinde manevi desteklerini esirgemeyen değerli dostlarıma içtenlikle teşekkür ederim.

Çalışmamı “*Güzel sanatlarda muvaffak olmak, bütün inkıaplarda başarıya ulaşmak demektir. Güzel sanatlarda muvaffak olamayan milletler ne yazık ki, medeniyet alanında yüksek insanlık sıfatıyla yer almaktan ilelebet mahrum kalacaklardır.*” sözleri ile vazgeçilmez ilke ve inkıplarının yanı sıra sanata verdiği önemi de gösteren Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk’ün aziz anısına armağan ederim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PROGRAM FORMATLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. Program Formatlarının Eser Niteliği	6
I. Program Formatlarında Eser Kavramı	7
II. Program Formatlarının Eser Unsurları Açısından Değerlendirilmesi	11
1. Objektif Şart.....	11
A. Soyut Fikir ve Korunabilirliği.....	11
B. Somutlaştırılmış Fikir ve Eser Niteliği	14
2. Sübjektif Şart	20
3. Şekli Şart.....	25
§ 2. Program Formatlarında Eser Sahipliği.....	37
I. Eser Sahipliği	37
II. Program Formatlarında Eser Sahibi.....	41
1. Tek Eser Sahibinin Bulunması	42
2. Birden Fazla Eser Sahibinin Bulunması	42
A. Müşterek Eser Sahipliği	43
B. İştirak Halinde Eser Sahipliği	45
C. Değerlendirme	48

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEVİRİMİÇİ ORTAMLAR ve PROGRAM FORMATI SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ İHLALİNE NEDEN OLAN İŞLEMLER

§ 1. Dijital Yayın Platformları, Temel Bilişim Terimleri ve Çevrimiçi Ortam Aktörleri.....	52
I. Bir Umuma İletim Mecrası Olarak Dijital Yayın Platformları.....	54

1.	Medya Hizmet Sağlayıcıları ve İnternet Yayın Platform İşletmecileri	55
2.	İnternet Televizyon Yayını ve İsteğe Bağlı Yayınlar	58
II.	Çevrimiçi Ortamlarda Gerçekleşebilecek İhlaller ile Alakalı Temel Bilişim Terimleri	60
1.	IP (<i>Internet Protocol</i>) ve MAC (<i>Media Access Control</i>) Adresi... 62	
2.	DNS (<i>Domain Name System</i>) ve URL (<i>Uniform Resource Locator/Loader</i>)..... 64	
3.	Sunucu (<i>Server</i>) ve Vekil Sunucu (<i>Proxy</i>)	66
III.	Çevrimiçi Ortam Aktörleri ve Mali Hak İhlallerine İlişkin Sorumlulukları...69	
1.	İçerik Sağlayıcı	69
2.	Yer Sağlayıcı	74
3.	Erişim Sağlayıcı..... 76	
4.	Toplu Kullanım Sağlayıcı..... 80	
§ 2.	Format Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hak İhlaline Neden Olacak Başlıca İşlemler	83
I.	Program Formatlarında Eser Sahibinin Mali Hakları	84
1.	İşleme Hakkı	86
2.	Çoğaltma Hakkı	92
3.	Yayma Hakkı	96
4.	Temsil Hakkı	101
5.	İşaret Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	104
II.	Mali Hak İhlaline Neden Olacak Başlıca İşlemler	108
1.	Program Formatının Kopyalanması..... 108	
2.	Umuma İletim Hakkının İhlali..... 116	
3.	Eşler Arası Dosya Paylaşımı (P2P <i>File Sharing</i>) ve <i>Napster</i> Örneği	119

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PROGRAMLARA ve PROGRAM FORMATLARINA SAĞLANAN HUKUKİ KORUMA ve AÇILABİLECEK DAVALAR

§ 1.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Açılabilir Davalar	126
I.	Tespit Davaları	128
II.	Tecavüzün Kaldırılması (Ref'i) Davası	131
III.	Tecavüzün Önlenmesi (Men'i) Davası	136

IV. Tazminat Davaları.....	137
V. Tedbir Talebi ve Hükümün İlanı.....	138
VI. Ceza Davaları.....	139
§ 2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dışında Sağlanan Özel Hukuk Koruması...	145
I. Marka Hukukuna Göre Program Formatlarının Münferit Ögelerine Sağlanabilen Kısmi Koruma.....	146
II. Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Sağlanan Koruma	150
1. Program Formatları ve Haksız Rekabet Müessesesi	152
2. Haksız Rekabette Aranılan Somutlaşma Eşiği	155
III. Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Sağlanan Koruma.....	158
1. <i>Culpa in Contrahendo</i>	159
2. Taraflar Arasında Akdedilen Sözleşme Hükümleri.....	159
3. Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri	163
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	190

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CA	: Amerikan Telif Kanunu (<i>Copyright Act</i>)
CDPA	: Birleşik Krallık Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu (<i>Copyrights, Designs and Patent Act</i>)
CPI	: Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu (<i>Code de Propriété Intellectuelle</i>)
dn.	: Dipnot
DNS	: <i>Domain Name System</i>
ed.	: Editör
ESB	: Erişim Sağlayıcıları Birliği
FRAPA	: <i>Format Recognition and Protection Association</i>
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
IP	: <i>Internet Protocol</i>
İnternet Yayın Yönetmeliği	: Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcıları
İTKSHY	: İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik
m.	: Madde
MAC	: <i>Media Access Control</i>

MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: Sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: 1994 tarihli uluslararası “Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
URL	: <i>Uniform Resource Locator/Loader</i>
vd.	: Ve devamı
WIPO	: <i>World Intellectual Property Organization</i>

ÖZET

Bu tez çalışması medya ve eğlence sektörlerinde ticari ve kreatif açıdan önemli bir yer tutan program formatlarının tartışmalı hukuki niteliklerinin ve bu formatlara sağlanabilecek hukuki korumanın incelenmesi maksadıyla kaleme alınmıştır. Programlar ve program formatları birbirlerine karıştırılmaması gereken farklı yapıtlar olup formatlar, görsel işitsel bir eser olan programların yapıtaşı olan yazılı ürünlerdir.

Gelişen teknoloji sayesinde eser ve içeriklere ulaşma yöntemleri çeşitlenmiş, fikri mülkiyet hukuku internet ve dijitalleşmeden önemli ölçüde etkilenmiştir. Çalışmamızda program formatlarının hukuki nitelikleri ve fikri mülkiyet hukuku kapsamında eser olarak korunup korunamayacakları, hukuk doktrinindeki farklı görüşler ve Yargıtay ve yabancı ülkelerin yüksek mahkemelerine ait kararlar çerçevesinde değerlendirilmiş, devamında eser sahibinin mali hakları; internet ortamında gerçekleştirilecek telif hakkı ihlallerine, önemli çevrimiçi ortam aktörlerine ve temel bilişim hukuku esaslarına değinilerek incelenmiştir. Program formatlarına sağlanabilecek özel hukuk koruması irdelenerek çalışma noktalanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Program Formatları, Dijital Hak Yönetimi, Çevrimiçi Ortamlarda Gerçekleşen Fikri Hak İhlalleri, Medya Hizmet Sağlayıcıları, İsteğe Bağlı Yayın Servisleri.

ABSTRACT

This thesis has been prepared to study the controversial legal characteristics of and the legal protection that may be provided to the program formats, which have a great importance in the media and entertainment industries in terms of commerce and creativity. Programs and program formats are different intellectual creations that shall not be confused with each other, and as a matter of fact, formats are literary works that form the basis blueprints of forenamed audiovisual programs.

Through developing technology, the methods of accessing to the intellectual work and content have been diversified, and intellectual property law has been affected by the internet and digitalization. In this thesis, the legal characteristics of the program formats and whether they are eligible to the protection provided by the copyright as an intellectual work have been evaluated within the scope of different opinions in the legal doctrine and The Supreme Court decisions including The Court of Cassation of Republic of Türkiye's rulings. Subsequently, the author's economic rights have been discussed by referring to the copyright infringements that may occur on the internet, major online actors and basic principles of the information technology law. The study has been concluded with the examination of the private law protection that is applicable to the program formats.

Keywords: Program Formats, Digital Rights Management, Online Copyright Infringements, Media Service Providers, Video on Demand Services.

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle toplumun estetik anlayışı, eserlerin sunuluş biçimleri ve eserlere erişim yöntemleri zaman içinde değişikliğe uğradığından, teknolojik gelişmelerden en çok etkilenen hukuk dallarından birinin fikri mülkiyet hukuku olduğu söylenebilecektir. Özellikle dijitalleşme ve internet çağı, fikri mülkiyet hukukunu yakından etkilemiştir.

Eğlence sektörü de fikri mülkiyet hukuku kapsamına giren sektörlerin başında gelmektedir. Çalışmamızın çerçevesinden ayrılmaksızın, eğlence sektörünün yaşadığı evrimden söz etmek gerekirse; insanların yalnızca radyo yayınlarını takip ettikleri dönem yerini öncelikle televizyonun icadı ve ardından her hanede en az bir televizyon (“TV”) bulunması sayesinde TV yayınlarının büyük ölçüde önemsendiği bir döneme, ardından internetin de etkisiyle kullanıcıların tekil cihazlarından pek çok içerik ve esere ulaşabildikleri bir döneme bırakmıştır.

Özellikle çağımızda akıllı telefonlar ve internet üzerinden sunulan hizmetler, tüketicilerin izleme alışkanlıklarını dramatik ölçüde değiştirmiş, kullanıcılar elektronik posta yazmak, haberleri okumak ve paylaşmak, hatta müzik dinlemek ve TV izlemek için bile telefonlarını kullanmaya başlamışlardır¹.

Program formatları veya kısaca formatlar, özellikle TV şirketleri için büyük önem arz eden, uluslararası ticarete büyük bir pazar alanı ve yüksek bir ekonomik hacmi olan, sektörün ilerlemesinde öncü olan televizyon programlarının yapıtaşını oluşturmaktadır².

¹ Lu, T. Y., “Understanding Streaming and Copyright: A Comparison of the United States and European Regimes”, Journal of Business & Technology Law, Cilt: 13, Sayı 2, 2018, s.215.

² Arıkan, M., “Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması”, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 12.

Format hakkında çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylandırılmak üzere, kısa bir tanım yapmak gerekirse, program formatları bir programın karakteristik özelliklerini içeren, programın her bir bölümünde farklı bir şekilde içi doldurulabilecek temel yapıdır³.

Formatlar, yazı ile ifade edilen yapıtlar olarak karşımıza çıksalar da kitapların aksine okunmaya yönelik olmamaları, oyunlardan farklı olarak ise sahnelenmemeleri sebepleriyle alışlagelmiş yazılı eserlerden farklı ve dikkat çekici bir nitelik taşırlar⁴.

Her ne kadar çalışmamız çevrimiçi platformlara özgü üretilen program formatları üzerinde yoğunlaşacak olsa da esasen radyo program formatları, TV program formatları ve çevrimiçi platformlara özgü üretilen program formatları temelde birbirleri ile benzerdir.

Özellikle TV program formatları ile çevrimiçi platformlara özgü üretilen program formatları arasında pratik bir fark bulunmamaktadır. Esasen çevrimiçi platformlara özgü üretilen diziler, sinema filmleri, programlar yahut sair içerik ile TV için üretilen içerikler arasında da pratik bir fark bulunmamaktadır. Ancak bunların yayımlandıkları mecralar arasındaki temel farklılıklar, ayrı bir değerlendirmenin de yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Programlar ile program formatları arasındaki ayrımın net bir şekilde çizilmesi gerekmektedir. Formatlar belirtildiği üzere yazılı eserlerken, bir formata dayalı üretilen programlar, kamera ile tespit edilen sinematografik yapıtlardır. Formatlar pazarlanırken

³ Fey, C./ Kamps, M./ Gaedke, J./ Blanke, E., “Format Protection in Germany, France, and Great Britain”, (FRAPA Report 2005) Format Recognition and Protection Association, Cologne 2003” [Aktaran: Çolak, U., “TV Program Formatlarının Korunması”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 4. Cilt, Sayı: 2004/3, Ankara 2004, s. 13 vd.]

⁴ Meadow, R., "Television Formats – The Search for Protection." California Law Review, Cilt: 58, Sayı: 5, 1970, s. 1170.

kamera ile tespit edilmiş program bölümlerinin oldukları gibi yayınlanmak üzere ticari işleme konu edilmesi mümkünken, aynı zamanda format metninin uyarlanmak üzere de pazarlanması mümkündür⁵.

Belirli bir format ile oluşturulan yapıtlar, ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ("ABD") 1940'lı yıllarda radyo programları ile başlamış olup 1970'li yıllar itibariyle *Hollywood*'un da etkisiyle TV sektöründe yükselişe geçmiştir⁶.

"The Price is Right", *"Family Feud"* ve *"Wheel of Fortune"* gibi popüler TV program formatları, lisans işlemlerine konu edilmek suretiyle Avrupa kanallarında uyarlanarak yayımlanmaya başlanmıştır⁷. 1990'lı yıllarda Avrupa'da "Kim Milyoner Olmak İster", *"Survivor"* ve *"Big Brother"* gibi formatlar doğmuş; lisanslama yolu ile "Kim Milyoner Olmak İster" 150'den fazla ülkede, *"Survivor"* 70'ten fazla ülkede, *"Big Brother"* ise 17 ülkede yayımlanarak milyonlarca izleyiciye ulaşmıştır⁸. Görüldüğü üzere yalnızca orijinal formatlar için değil halihazırda oluşturulmuş ve başka bir pazarda yayımlanmış formatlar için de yoğun bir talep bulunmaktadır⁹. Bu istatistikler dahi TV program formatları çevresinde gelişen endüstrinin ekonomik hacminin büyüklüğünü gösterir niteliktedir.

Bu ölçüde büyümüş ve gelişmiş sektöre rağmen, program formatlarına sağlanacak hukuki korumaya ilişkin tartışmalar halen sürmektedir. Bu tartışmalar formatların eser olarak korunmaya değer bir somutluk derecesini kazanıp kazanmadıkları ve yaratıcılarının hususiyetlerini taşıyıp taşımadıkları noktalarında toplanmakta olup bu

⁵ Gottlieb, N. E., "Free to Air - Legal Protection for TV Program Formats", IDEA: The Intellectual Property Law Review, Cilt: 51, Sayı: 2, 2011, s. 215.

⁶ Bechtold, S., "The Fashion of TV Show Formats", Michigan State Law Review, 2. Sayı, Michigan 2013, s. 457.

⁷ Bechtold, s. 457; Esser, A. "Format is King: Televizyon Formats and Commercialization", (ed.) Donders K./Pauwels C./Loisen J., "Private Television in Western Europe Content, Markets, Policies", 2013, s. 151. (s.151-168).

⁸ Bechtold, s. 458.

⁹ Arian, s. 2.

şartların sağlanması halinde dahi formatların hangi eser kategorisine dahil edileceği yönünde bir fikir birliği bulunmamaktadır.

Genel olarak TV için üretilen program formatlarının korunması noktasında dahi bir konsensüs oluşmamışken, formatların elektronik ortamda korunması kanaatimizce incelenmeye değer bir konudur.

Bu kapsamda TV program formatlarının eser olarak kabul edilmesi halinde evrimii platformlara özgü üretilen formatların niteliğinin ne olacağı, bunlar arasında bir fark bulunmadığı kabul edilirse özellikle internet ortamındaki mali hak ihlallerine karşı nasıl bir koruma gerçekleştirileceği çalışmamızda incelenmeye çalışılacaktır.

Ayrıca internet ortamı, kimi durumlarda aynı anda birden fazla aktörün tek bir işlem için görevler üstlendiği ve işlemler gerçekleştirdiği; öte yandan tek bir aktörün aynı anda teorik olarak sayısız işlem gerçekleştirebileceği dinamik bir ortamdır. Buna kıyasen görece daha kontrol edilebilir olan TV endüstrisinin internet ortamına taşınması da şüphesiz farklı problemleri beraberinde getirecektir.

Dijital ağ ile birlikte eser sahibinin mali haklarının korunması da hiç olmadığı kadar güçleştiğinden, doktrine hususi olarak bu konuda katkı sunabilmek umuduyla alışmamızda TV program formatları ve evrimii platformlara özgü üretilen program formatlarının her ikisi de “program formatı” olarak incelenecek olup özellikle evrimii ortamlarda gerçekleşebilecek hak ihlallerine ve evrimii ortamın temel bileşenleri ile temel aktörlerine yoğunlaşılacaktır.

Çalışmamız, yalnızca TV program formatlarının değil, genel olarak program formatlarının hukuki niteliğine yönelik farklı görüşlerin, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde mevcut sorunlar ile bir arada değerlendirilmesi; ardından gerçekleşebilecek

mali hak ihlallerinin değerlendirilmesi ve özellikle bu incelemelerin günümüzün yadsınamaz bir gerçeği olan dijitalleşme çerçevesinde ortaya konulması maksadıyla kaleme alınmıştır.

Bu kapsamda çalışmamızda öncelikle, program formatlarının eser niteliği, program formatlarında eser sahipliği ve program formatlarında eser sahibinin mali hakları değerlendirilecek olup ardından internet yayın kuruluşları, mevzuatımızdaki tanımları ve bu kapsamda ykmllkleri incelenecek, internet üzerinden erişilebilecek yayınlar olan internet TV yayını ve isteğe bağlı yayınlar hakkında bilgi verilecektir.

Takip eden bölümlerde konu bütünlüğünün sağlanması adına temel bilişim terimlerine değinilecek ve içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıdan ibaret evrimii ortam aktörleri ve bunların sorumlulukları değerlendirilecektir.

Mali hak ihlallerine vücut verebilecek başlıca işlemlere değinilmesini takiben programlara ve program formatlarına 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (“FSEK”) kapsamında ve FSEK dışında sağlanabilecek özel hukuk koruması ile beraber çalışmamız sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

PROGRAM FORMATLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. Program Formatlarının Eser Niteliği

Geleneksel anlamdaki sinema filmlerinin dışında, TV ve daha sonra da internetin yaygınlaşmasıyla sinematografik eserlerin yayımlandığı mecralar ile topluma sunuldukları umuma iletim mecralarının sayısı ve buna bağlı olarak sinematografik eserlerin çeşitliliği de artmış, çeşitlenen sinematografik yaratımlar karşısında ise hukuk sistemlerinde getirilen tanımlar yetersiz kalmıştır¹⁰.

Bu sinematografik yayınlar arasında değerlendirilen programların, yapıtaşını oluşturan program formatlarının eser niteliği ise yalnızca görsel-işitsel eserler değil, çeşitli eser tipleri açısından değerlendirilmesi gereken bir konudur. Formatların eser olmak için gerekli unsurları haiz olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Bir yapıtın fikri mülkiyet hukuku kuralları kapsamında eser olarak değerlendirilebilmesi ve telif hakları ile korunabilmesi için ilgili yapıtın beşerî bir ürün olması gerekmektedir¹¹.

¹⁰ Tosun, Y., “Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları”, Doktora Tezi, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 121.

¹¹ Tekinalp, Ü., “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 113; “*Fikri hakkın konusu, insanoğlunun düşünce gücünü kullanarak yaptığı fikri çaba ve gayretler sonucunda ortaya çıkan ürünlerdir. Düşünme insana has bir özelliktir. Düşünme veya zihni çaba; insanın çeşitli sembolleri, imgeleri ve kavramları kullanarak bazı olayları zihninden geçirmesi, akıl yürütmesi veya bir problemi çözmesi sürecidir.*” (Bkz. Ateş, M., “Fikri Hukukta Eser”, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2007, s. 32); “*İnsan düşünme olanağına sahip bulunması nedeniyle fikir ürünleri meydana getirir (...)*” (bkz. Yarsuvat, D., “Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları”, Güryay Matbaacılık, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1984, s. 2); “*(...) bir fikir ve sanat eserinin vücuda getirilmesi, çoğu kez insan aklının önceden hesap edilemeyen ilhamlarına dayanması sebebiyle, insanlığın kültür*

Yalnızca insan zekasının yaratıcı gücü ile oluşturulan yapıtlar FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilebilecektir¹². İnsan zekasının yaratıcı gücü ile oluşturulan fikri ürünlerin eser olarak korunması için ürünün objektif olarak korunabilir nitelikte olması; doğrudan insan tarafından veya medya oynatıcılar gibi teknik bir cihaz yardımıyla algılanabilir olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, oluşan ürünün somut dünyada beş duyu organından en az biri ile doğrudan doğruya veya teknik cihazlar yardımıyla algılanabilir nitelikteki bir ürün olarak varlık kazanması gerekmektedir. Bu, bir yapıtın eser olarak değerlendirilebilmesi için var olan önkoşullardan biridir. Bu husus doktrinde eser olabilmenin objektif şartı veya eserin somutlaştırılması olarak anılmaktadır¹³.

I. Program Formatlarında Eser Kavramı

Eser, FSEK m. 1/B-a’da “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır.

Bir yapıtın eser olarak korunabilmesi için soyut fikrin bir adım ilerisine geçerek sabitlenmesi ve dış dünya tarafından algılanabilir bir şekilde somutlaştırılması (objektif şart), sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart) ve kanunda sınırlı olarak belirtilen,

hayatının belki de en esrarlı olayı olarak tavsif olunmuştur. Bundan dolayıdır ki, bilgisayar, makine ve benzeri ruhsuz varlıkların eser meydana getirmesi mümkün olmadığı (...)” bkz. Ateş, M., “Fikri Hukukta Eser Sahipliği”, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2012, s. 33; Ayrıca belirtmelidir ki, yapay zekâ tarafından oluşturulan ürünlerin eser niteliği doktrinde tartışmalıdır. Tamamen makine tarafından, insanın hiçbir müdahalesi olmaksızın oluşturulan ürünlerin, yaratıcı bir çalışma ve altyapı bulunmaması sebebiyle FSEK kapsamında eser korumasından yararlanamayacağı belirtilmektedir. (Detaylı bilgi için bkz. Zorlu, M., “Yapay Zekâ ve Telif Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 142, Mayıs 2019, s. 319.)

¹² “İnsan dışında başka bir canlının, mikroorganizmaların veya doğanın meydana getirdiği bir netice örneğin zamanla oluşan Kapadokya bölgesindeki peri bacaları bir sanat eseri sayılamaz çünkü fikri bir ürün değildir.” (Arıkan, s. 25, dn. 57.)

¹³ Tekinalp, s. 108; Ateş, Eser, s. 29; Ayiter, N., “Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri”, S Yayınları, Ankara 1981, s. 31-35; Arıkan, s. 36; Karasu, R./Suluk, C./Nal, T., “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara 2019, s. 47.

“ilim-edebiyat, musiki, güzel sanat ya da sinema” kategorilerinden birine dahil olması (şekli şart) gerekmektedir¹⁴.

Fikirlerin korunabilmeleri için biçim kazanarak somutlaşmış olmaları gerekmektedir¹⁵. Her fikri ürünün eser olarak korunması mümkün olmadığı gibi bu yönde bir hukuk politikası belirlemek de isabetsiz olacaktır; zira eserlere sağlanan her koruma, aynı zamanda üçüncü kişilerin haklarını sınırlamaktadır¹⁶.

Eserin unsurları yönünden incelemede bulunmadan önce program formatlarının detaylı bir şekilde tanımlanması isabetli olacaktır. Program formatları için evrensel bir tanım yapılamasa da format, genellikle ana fikir, olay örgüsü, tema, tür, müzik, teknik ayarlamalar, grafikler, sekans ve prodüksiyon talimatları gibi unsurlardan oluşmaktadır¹⁷. Bu unsurlar ile oluşturulan format, ilgili programa uygulanarak birbirleri ile ilişkili program bölümleri yaratılmaktadır¹⁸.

Çolak’a göre formatın amacı, taslak aşamasında olan bir programın ne şekilde hazırlanacağını, programın sunucusunun nasıl hareket edeceğini, ilgili program yarışma programıysa ne tür sorular sorulacağını, yarışmacıların nerede oturacağını, hangi yarışmacının nasıl başarılı veya başarısız sayılacağını, programda hangi sloganların ve müziklerin kullanılacağını, stüdyoda nasıl bir atmosfer yaratılacağını, izleyicilerin programa nasıl aktif olarak katılabileceğini belirlemektir. Bu şekilde programın ana hatları çizilebiliyor ve temel kuralları belirlenebiliyorsa formatın varlığından söz edilebilir¹⁹.

¹⁴ Ateş, Eser, s. 40-45; Yarsuvat, s. 52-55; Tosun, s. 26; Karasu/Nal/Suluk, s. 43

¹⁵ Ateş, Eser, s. 32; Karasu/Nal/Suluk, s. 47; Güneş, İ., “Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Güncellenmiş 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 68; Arıkan, s. 28.; Karabağ, T., “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2017, s. 21.

¹⁶ Karasu/Nal/Suluk, s. 42.

¹⁷ Bechtold, s. 456.

¹⁸ Ateş, Eser, s. 281; Arıkan, s. 12 vd.; Bechtold, s. 457; Meadow, s. 1170; Karabağ, s. 49-50.

¹⁹ Çolak, s. 13-14.

Formatların hazırlık aşamasında aylarca süren araştırmalar ve yazım süreçleri gerekebilir, nitekim formatlar genellikle elli ila yüz sayfa uzunluğundadırlar ve hatırı sayılır bir entelektüel çaba yahut en azından yaratıcı özgünlük içeren yazılı kısımlardan oluşurlar. Dolayısıyla formatlar, eğlence sektöründe yer bulan diğer eser türleri kadar değerli yapıtlardır²⁰.

Program formatlarının fikri bir ürün olduklarına şüphe yoktur. İncelenmesi gereken husus hukuken eser olarak nitelendirilip nitelendirilemeyecekleridir. Doktrinde ve yargı kararlarında formatların eser sayılacağına yönelik görüşler olduğu gibi, formatların hukuken eser sayılamayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır²¹.

Program formatları, bir ülke pazarında geliştirilip diğer ülkelerde uyarlanmak üzere uluslararası pazara sunulmaktadır. Formatların bu şekilde uyarlamaları için ilgili yerel pazardaki aktörlere lisans verilmektedir. Lisansla birlikte devralan kişiye bir de prodüksiyon kılavuzu²² tevdi edilmektedir. Bu prodüksiyon kılavuzunda ise teknik gereksinimler, geliştirme aşamasında çıkarılan sonuç ve dersler, izleyici nezdinde gerçekleştirilen araştırma sonuçları, pazarlama ipuçları, çekim programı, ekip listesi, örnek bütçe gibi prodüksiyon açısından önem arz edecek verilere yer verilmektedir²³.

Bunun yanı sıra prodüksiyon kılavuzu, logolar, grafikler, format kapsamında oluşturulan programa ait görseller ve kayıtlar, diğer yerel uyarlamalar ve varsa senaryoları içerebilmektedir. Yapılan lisans anlaşmasına bağlı olarak, lisans alanın

²⁰ Meadow, 1171.

²¹ Ateş, Eser, s. 281; Çolak, 13-23.

²² Çalışmamızda “prodüksiyon kılavuzu” olarak kullanılan bu ifade İngilizce kaynaklarda “*production bible*” olarak kullanılmaktayken doktrinde “format kurallar kitabı” şeklinde de tanımlanmıştır (bkz. Dönmez, Ü./Sargın B., “Televizyon Program Format Lisans Sözleşmesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı, 1, 2021, s. 71.). İfadenin direkt çevirisi “üretim incili” olacağından ifadenin doğrudan çevirisi kullanılamamış, “format kurallar kitabı” ise kanaatimizce ilgili ifadeyi karşılamadığından çalışmada “prodüksiyon kılavuzu” kullanımı tercih edilmiştir.

²³ Esser, s. 151-152.

formatta gerçekleştirdiği başarılı değişiklikler de prodüksiyon kılavuzuna eklenebilmektedir²⁴.

Formatlar yaratıcı dūřünceye, ticaret hayatına ve pazarlama sektörüne ait elementlerin tek potada eritilmesiyle oluşmaktadır. Bu elementlerin bazıları eşsiz ögelerken bazıları sıradan ögelerdir. Bazı ögeler programın türü ve mevcut teknoloji sebebiyle dışardan dayatılan ögelerken, bazıları da programın hedef kitlesi, uyandırmak istediği duygu ve tepkiler sebebiyle formatın iç mantığı kaynaklı kullanılan ögelerdir. Formatın her bir ögesi aslında formatın değerini belirlemektedir. Ancak formatın değerini asıl oluşturan husus, kullanılan ögelerin birleşiminden ve bunların birbirleri arasında natürel bir şekilde oluşan iki taraflı bağdan ileri gelmektedir²⁵.

Uygulamada ilk doğduğu andan beri lisans sözleşmelerine konu olan formatların hukuki nitelikleri üzerindeki tartışmalar sebebiyle, formatlara nasıl bir korumanın sağlanacağı belirsiz, kanunen düzenlenmemiş ve yoruma açık bir alan olarak kalmıřtır²⁶.

Çevrimiçi ortamda gerek ölkemizde gerekse global ölçekte yayıncılık faaliyetinde bulunan pek çok farklı aktör vardır. Bu aktörlerin çoğu, kendi ürettikleri veya lisans yahut sair anlaşmalar ile yayım hakkını elde ettikleri pek çok program formatını kullanarak çeşitli programlar yayımlamaktadır. Program formatlarının yalnızca TV program formatı olarak değerlendirilmesi ve tartışmaların giderilerek TV program formatlarının eser olarak kabul edilmesi halinde bu platformlara özgü üretilen program formatlarının durumu yine tartışmalı olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce program formatları sunuldukları mecralardan bağımsız şekilde değerlendirilmelidir.

²⁴ Esser, s. 152.

²⁵ Gottlieb, s. 217.

²⁶ Tosun, s. 172.

Eğlence sektörü için bu seviyede yüksek önem arz eden program formatlarının eser niteliğinin tespiti noktasında halen devam eden tartışmalar, genellikle formatların yeteri kadar somutlaşıp somutlaşmadığı, belirli bir hususiyeti taşıyıp taşımadığı ve ilk iki şartı sağlasa dahi formatların sinematografik eserler ve ilim edebiyat eserlerine ilişkin kategorilerden birine girip girmediği noktalarında toplanmaktadır.

II. Program Formatlarının Eser Unsurları Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere bir yapının eser olarak korunabilmesi için objektif şart, sübjektif şart ve şekli şartı bir arada taşıması gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde objektif şart, sübjektif şart ve şekli şart detayları ile açıklanarak formatların bu nitelikleri taşıyıp taşımadıkları değerlendirilecektir.

1. Objektif Şart

Doktrinde FSEK m. 1/B-a'da yer alan eser tanımından yola çıkılarak, algılanabilir bir form olarak somutlaşmak, bir fikri ürünün eser olarak sayılmasında objektif şart olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda çalışmamızın bu kısmında; soyut fikirlerin eser olarak korunup korunmayacağı, fikirlerin somutlaştırılmış hallerinin eser olarak korunabilmesi için hangi şartları taşıması gerektiği incelenecektir.

A. Soyut Fikir ve Korunabilirliği

Fikir kavramı, tarih boyunca filozoflar tarafından genellikle *bilgi* kavramı ile ilişkilendirilmek suretiyle felsefi bir bakış açısıyla ele alınmış olup fikrin hukuki niteliğine ilişkin kapsamlı bir tanım yapılmamıştır²⁷.

²⁷ Arıkan, s. 31.

Yunanca *idea* kelimesinden gelen fikir, “kişinin bir konu üzerindeki yargısı, bir nesnenin fikirlerle oluşturulmuş soyut tasarımı”²⁸ şeklinde ve “kendiliğinden var olan, duyularla değil ruhsal olarak, anımsama yoluyla kavranabilen gerçeklik”²⁹ şeklinde tanımlanmış olup soyut fikrin “eser yaratma sürecinin başlangıç noktası” olduğu kabul edilmiştir³⁰.

Salt soyut bir fikir, ne kadar dahiyane olursa olsun eser olarak korunmayacaktır³¹. Zira telif hakkı fikirler üzerinde değil yalnızca fikirlerin tezahürü olan şekil kazanmış eserlerde gündeme gelmektedir³².

Eserin meydana getirilmesi sürecinde oluşturulan fikirler yahut eserin esasına ait fikirler, eser olmanın objektif şartını taşımamaları -diğer bir deyişle henüz somutlaştırılmış olmamaları- sebebiyle üçüncü kişilere ifşa edilseler ve belirli bir hususiyet taşısalar dahi fikri mülkiyet hukuku kapsamında koruma alanı bulmayacaklardır. Bu husus doktrinde “Ressam eline fırçayı alıp resim yapmadıkça, yazar romanı yazmadıkça telif korumasından yararlanamaz.” cümlesi ile özetlenmektedir³³.

Fransız doktrininde, eserlerin yaratım sürecinin çıkış noktası olarak bir fikrin mevcudiyeti, bunu takiben gerekli öğelerin bir araya getirilmesi ve hazırlık aşamaları, esere ilişkin planın detaylı bir şekilde hazırlanması gibi durumları kapsayan süreç için

²⁸ Cevizci, A., “Say Büyük Felsefe Sözlüğü”, Say Yayınları, Ankara 2017, s. 638.

²⁹ Oxford Online Dictionaries, 2020, “Idea”, “<https://en.oxforddictionaries.com>” (Erişim Tarihi: 11.01.2021).

³⁰ Arkan, s. 31.

³¹ Tekinalp, s. 108; Ayiter, s. 41; Ateş, Eser, s. 32.

³² Ayiter, s. 41; Hirsch, E., “Memleketimizde Mer’i olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2-3, İstanbul 1940, s. 367, 399.

³³ Karasu/Nal/Suluk, s. 53.

“birleştirme” ve bu aşamaların tamamlanmasını müteakip eserin dış dünyayla buluşan nihai formu için “ifade” tanımları kullanılmaktadır³⁴.

Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu’nun (*Code de la Propriété Intellectuelle*) (“CPI”) L.112-2 numaralı maddesinde korunabilecek eserler (sınırlı sayıda olmayacak şekilde) listelenmektedir. Maddede örneklenen eserlerden, Fransız doktrinde “ifade” olarak anılan eserin somut formu için yapılan tanımlamalardan ve (fikirlerin serbestçe dolaşımı veya salt fikirlere koruma sağlanmaması anlamına gelen) *les idées sont de libres parcours* ilkesinden Türk hukukuna paralel şekilde salt fikirlerin korunamadığı sonucuna varılmaktadır³⁵.

Fransız ve Türk hukuk sistemlerinde salt fikrin korunmayacağına yönelik normatif bir kural bulunmasa da Amerikan hukukunda fikirlerin sabitlenmesi gerekliliği Amerikan Telif Kanunu olan *Copyright Act’in* (“CA”) m. 102/a ‘da “fixed” ifadesi ile yer bulmaktadır. CA m. 102/b’de ise somutluk yansıtacak şekilde oluşmamış, resmedilmemiş, açıklanmamış ya da betimlenmemiş fikirlerin, telif korumasından yararlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir³⁶.

Birleşik Krallık’ta uygulanan 1988 tarihli Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu’nun (*Copyrights, Designs and Patent Act*) (“CDPA”) 3/2 numaralı maddesi ile de salt fikre koruma sağlanmayacağı; edebi, dramatik veya müzikal yapıtların kaydedilmedikçe³⁷, dolayısıyla somutlaşmadıkça telif korumasının var olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

³⁴ Tosun, s. 26.

³⁵ Tosun, s. 26.

³⁶ Türkçe karşılığı metin içinde özetlenen CA m. 102/b’nin orijinal metni şu şekildedir: “*In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.*”

³⁷ Türkçe karşılığı metin içinde özetlenen CDPA m. 3/2’nin orijinal metni şu şekildedir: “*Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise*

1994 tarihli uluslararası “Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma” (*Agreement on Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights*) (“TRIPS”) hükümlerinde de salt fikirlerin, telif hukuku kapsamında korunmayacağı ilkesi benimsenmiştir³⁸.

FSEK’te de eserin temelinde yatan fikirlerin, bilgisayar programları açısından korunmayacağı açıkça belirtilmiştir³⁹. Bu kural yalnızca bilgisayar programları için getirilmiş bir istisna olmayıp diğer eser çeşitleri bakımından da geçerlidir⁴⁰. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.02.2020 tarih ve 2017/7 Esas, 2020/185 Karar sayılı ilamında⁴¹ “(...) *biçime bürünmemiş soyut fikir, tema, araştırma konusu veya yöntem, anonimleşmiş söz, formüller fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunamaz (...)*” ifadeleri ile somutlaştırma hususunu “biçime bürünmek” şeklinde belirterek soyut fikirlerin korunamayacağını belirtmiştir.

Görüldüğü üzere yaratıcısı tarafından dış dünyaca algılanabilir şekilde somutlaştırılmamış, henüz soyut fikir aşamasında kalan fikri ürünler, sahibinin hususiyetini taşısa dahi eser olarak değerlendirilememektedir.

B. Somutlaştırılmış Fikir ve Eser Niteliği

Türk hukukunda olduğu gibi Fransız, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde bir yapının korunabilmesi için somutlaşmasının gerektiği düzenlenmiştir. Diğer tüm eserlerde olduğu gibi, soyut bir fikir olarak doğan program formatlarının telif hakları ile

(...)” görüldüğü üzere burada da CA’de kullanılan “*fixed*” ifadesine paralel şekilde “*recorded*” ifadesi kullanılmıştır.

³⁸ TRIPS m. 9/2: “Fikir hakkının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar.”

³⁹ FSEK m. 2/son: “Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.”

⁴⁰ Karasu/Nal/Suluk, s. 53.

⁴¹ Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 11.01.2021)

korunabilmeleri için somut bir hal almaları gerekmektedir; zira fikirler ve soyut konseptler değil, bunların somut biçim almış halleri telif hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁴².

Fransız hukukunda, formatlara sağlanacak hukuki korumaya ilişkin tartışmalar; formatların somut hale getiriliş şekilleri ile korunmaya değer bir somutluk derecesini kazanıp kazanmadıkları noktasında ve formatları oluşturan kişilerin yapıta hususiyetlerini katıp katamadıkları noktalarında toplanmaktadır⁴³.

Paris Sosyal Güvenlik Mahkemesi, 2003 yılında verdiği bir kararda, fikirlerin somutlaşmaksızın dışavurumunun fikri mülkiyet hukukunda eser olarak korunmak için yeterli olmayacağını belirterek, yapıtların hangi andan itibaren korunmaya elverişli bir seviyede somutlaşmalarının sağlandığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴.

Paris 4. İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bir başka kararda ise korunmaya elverişli bir şekilde somutlaşmanın sağlanması için gerekli hususlar, Tosun'un çevirisi ile *“Bir TV yarışması taslağı, sadece basit (soyut) kurallardan oluşmuyorsa, adres ve hafıza gücüne dayanan, iki tarafın karşı karşıya geldiği, bunun yanında oyunun felsefe ve atmosferini iyi bir şekilde yansıtan, işleyiş, puan hesaplamaları, sorular ve soruş tarzları*

⁴² Ateş, Eser, s. 31-32; Ayiter, s. 41; Tekinalp, s. 108; Sargın, B., “Yabancı Unsurlu Televizyon Program Formatlarının Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 15.

⁴³ Tosun, s. 172.

⁴⁴ Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale, 10 Temmuz 2003, *Revue internationale du droit d'auteur*, Temmuz, 2004, 321 vd. (Aktaran: Tosun, s. 173.)

gibi orijinal ve yazarının yaratıcı aktivitesini yansıtan hususları bir araya getiren bir taslaksa CPI hükümlerine göre korunacak bir eserdir.” şeklinde sıralanmıştır⁴⁵.

İngiliz hukuku açısından, Londra Yüksek Mahkemesi tarafından 2017 yılında verilmiş bir kararın incelenmesi faydalı olacaktır⁴⁶. Karara konu olayda formatı hazırlayan kişinin talepleri haksız bulunmuş olsa da mahkeme, formatların eser niteliğine ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur.

Karara göre program formatları, İngiliz Hukukunda “dramatik eser”⁴⁷ olarak korunabilecektir. Anılan kararda bir formatın “dramatik eser” olarak korunabilmesi için asgari olarak iki şartın sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

Bunlardan ilki, format içinde programın diğer programlardan ayırt edilebilmesini sağlayan, açıkça tanımlanmış birtakım özelliklere yer verilmesine ilişkin; ikincisi de bu ayırt edici özelliklerin, programın tanınabilir şekilde yeniden üretilmesini sağlamak adına, tekrar tekrar uygulanabilen tutarlı bir çerçeve içinde birbirleri ile bağlantılı olmalarına ilişkindir.

Kararda, CDPA kapsamında bir korumadan istifade edilebilmesi için formatta; programa ait içeriğin ayırt ediciliği sağlamaya elverişli şekilde belirtilmesi, yer verilen unsurların tutarlı, birbirleri ilişkili, açık ve spesifik olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı zamanda anılan karar ile ayırt edici özelliği bulunmayan, diğer programlarda da yer

⁴⁵ Bkz. *Cour d'Appel de Paris, Chambre 4, Sec. B*, 27 Mart 1998, *Editions de Juris – Classeur, Numéro JurisData*: 1998 – 021904 (Aktaran: Tosun, s. 174-175.)

⁴⁶ *The High Court of Justice Chancery Division, Royal Courts of Justice, Banner Universal Motion Pictures Ltd v. Endemol Shine Group Ltd*, [2017] EWHC 2600 (Ch) (Kararın tam metni için bkz. <https://vlex.co.uk/vid/banner-universal-motion-pictures-841087406>) (Erişim Tarihi: 05.11.2022)

⁴⁷ Dramatik eserler için CDPA’da yapılmış kanuni bir tanım yer almasa da 1999 tarihli bir kararda dramatik eserler, “müzikli veya müziksiz şekilde, bir seyirci önünde icra edilebilen performans (*work of action*)” olarak tanımlanmıştır (bkz. *The Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), Norowzian v Arks Ltd & Anor*, [1999] EWCA Civ 3018 CHANF 1998/1204/A3.) (Kararın tam metni için bkz. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897fa2c94e06b9e19e91c>) (Erişim Tarihi: 05.11.2022)

verilen sıradan unsurların korunmayacağı belirtilerek Türk hukukundaki yansıması hususiyet olan “yaratıcılığın” önemi vurgulanmıştır⁴⁸.

Amerikan hukuku incelendiğinde, formatlarla ilgili yargılamaya taşınan çoğu uyuşmazlığın hâkim önüne çıkmadan anlaşma yoluyla sonlandırıldığı görülmektedir⁴⁹. Bu durum doktrinde, formatların telif korumasından faydalanması noktasında ABD mahkemelerinin isteksizliği ile de ilişkilendirilmiştir⁵⁰.

Her ne kadar Amerikan mahkemeleri tarafından formatların telif korumasından açıkça faydalanamayacağı belirtilmemiş olsa da format sahipleri tarafından ileri sürülen iddiaların incelenmesi noktasında genel bir tereddüt olduğu, telif hakkının esastan incelendiği bazı nadir davalarda format sahiplerinin davalarının reddedildiği görülmektedir⁵¹.

Türk hukuku açısından Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 28.06.2013 tarih ve 2011/12577 Esas, 2013/13823 Karar sayılı kararında⁵² fikri hak korumasının fikrin bizatihi kendisine değil fikrin ifade ediliş biçimine sağlandığını belirtmiş olup korumanın hangi biçimde açıklandığına bakılmaksızın fikir, usul, yöntem, işletme metodu, kavram, prensip, buluş ve keşifleri kapsamadığının altını çizmiştir.

Bu kapsamda Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından verilen dava konusu formatın ilim ve edebiyat eseri olduğuna ilişkin kararı, “*program yayını ve akışına ilişkin olduğu ifade edilen detaylı açıklamaların esasen bir yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olup olmadığı ya da bu açıklamalar da*

⁴⁸ Sabharinathan, T., "Copyright Protection of TV Formats in the UK: Banner Universal Motion Pictures Ltd. v. Endemol Shine Group Ltd.", *Southampton Student Law Review*, Cilt: 8, 2018, s. 33-34.

⁴⁹ Anılan kararlar için bkz. İkinci Bölüm, §2-II-1: “Program Formatının Kopyalanması”

⁵⁰ Bergman, J. E., “No More format Disputes: Are reality Television Formats the Proper Subject of Federal Copyright Protection”, *Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Cilt: 4, Sayı: 2, 2011, s. 266.

⁵¹ Bergman, s. 266.

⁵² Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 12.01.2021)

dahil olmak üzere anılan TV program formatı metninin bir bütün halinde FSEK 1/B-(a) ve 2/2 maddeleri anlamında sahibinin hususiyetini taşıyan bir ilim ve edebiyat eseri olup olmadığı hususlarında” yeterli inceleme yapılmaması sebebiyle bozmuştur.

İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2020 yılında verdiği güncel tarihli bir kararında⁵³ Çolak’a atıf yaparak, “*program formatları genellikle yazılı metin olarak tespit edilmekte ve ispat kolaylığı açısından noterlere onaylatılmaktadır. Bu tip metinlerde genellikle soyut olarak, TV programının ana hatları belirtilmekte, programın nasıl sunulacağı, yarışma kurallarının ne olduğu, sahne tasarımı gibi unsurlar yer almaktadır. Bu tip metinlerde yer alan program planı son derece soyuttur. Çok genel ifadelerle programın nasıl yapılacağı anlatılmaktadır. Dolayısıyla bu tip program plan ya da taslakları üst düzeyde düşünsel çabanın ürünü olsalar ve fiziki olarak tespit edilseler de "soyut birer düşünce" olmaktan kurtulamazlar*⁵⁴.” ifadelerine yer vermiştir.

Program formatlarının eser sayılmayacağı hakkındaki bir görüşe göre, program formatlarında yer alan genel plan, son derece soyuttur. Bu metinlerde genel ifadelerle programın nasıl yapılacağı anlatılmakta olup bu plan ya da taslaklar “üst düzeyde düşünsel çabanın ürünü” olsalar ve fiziki olarak tespit edilseler de "soyut birer düşünce" olmaktan kurtulamazlar⁵⁵.

Doktrindeki diğer görüş ise tüm detaylarıyla yazılı olarak belirlenmiş bir TV program formatının yeteri kadar somutlaşmadığı gerekçesiyle eser sayılmamasının isabetli olmayacağı, ancak sübjektif şart ve objektif şart yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁵⁶.

⁵³ İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 29.01.2020 tarih ve 2017/199 Esas – 2020/56 Karar Sayılı Kararı (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi:14.01.2021)

⁵⁴ Çolak, s. 26.

⁵⁵ Çolak, s. 26.

⁵⁶ Tosun, s. 182.

Program formatları, program bölümlerinin üretilmesi için yol gösterici temel unsurlar olduğu gibi münferit bölümlerde değişmeden tekrar eden ve programın kişiliğini oluşturan içeriğe dayalı unsurları ihtiva ettiğinden yalnızca bir fikirden ileri bir vaziyettir. Bu sebeple bazı program formatlarının, en azından soyut fikir ve tamamlanmış somut ürün arasında konumlanmış bir orta alanda yer aldığı da doktrinde belirtilmektedir⁵⁷.

Ateş tarafından da formatı oluşturan fikirlerin programın genel çerçevesini oluşturacak bir sistematikte ifade edilmeleri sebebiyle, formatların eser sayılmayacak kadar soyut olmadıkları ve programın iskeleti olmaları sebebiyle formatların fikir ve sanat dünyasında yerlerini aldıklarını belirtmektedir⁵⁸.

Formatın somutlaşabilmesi için, okunduğunda insan zihninde programla ilgili somut birtakım hususların canlanmasına elverişli bir metin biçimine bürünmesi gerekmektedir⁵⁹. Genel ifadelerle kabataslak yazılmış program formatları, soyut bir düşüncenin yazıya geçirilmesinden öteye geçmeyecektir⁶⁰.

Bir program formatında, programın özel yönünü temsil eden ve önceden gösterilebilir mahiyette olan unsurların, örneğin sahne dekorlarının formata ilave edilmesinin, program formatını yeterince somut hale getirebileceği de doktrinde belirtilmektedir⁶¹.

Bir görüşe göre, bir formatın korunabilir nitelikte olması için, süregelen bir dizi olayların çerçevesi, -sunucu, konuk, yarışmacı gibi- ana ve yan karakterlerin davranış

⁵⁷ Arıkan, s. 36.

⁵⁸ Ateş, Eser, s. 282.

⁵⁹ Arıkan, s. 38.

⁶⁰ Karabağ, s. 83.

⁶¹ Arıkan, s. 38-39.

biçimleri, ortaya koyulmak istenen hikâyenin ne gibi araçlarla sunulacağı formatta belirtilmeli ve formatta aşamalı bir ilerleme yahut evrim geçirme hissedilmelidir⁶².

Bu açıklamalar ışığında, genel anlamda formatlar eser olarak kabul edilse dahi münferit bir formatın eser olarak korunmaya elverişli şekilde somutlaşmadığı ve/veya yeterli hususiyeti taşımadığı hallerde fikri mülkiyet korumasından yararlanılmasının mümkün olmayacağı belirtilmelidir.

Bunun yanı sıra formatların soyut bir fikir yahut yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama olduğu şeklinde bir genel kabul halinde program formatları eser olarak değerlendirilemeyecek ve telif korumasından faydalanamayacaktır.

Ancak kanaatimizce, formatlar gerek özgün fikrin detaylandırılması gerekse yan unsurların detayları ile belirtilmesi sayesinde yeterli bir somutlaşma eşiğini aştığında, sübjektif şartı da sağlıyorsa eser korumasından faydalanmalıdır.

2. Sübjektif Şart

Fikri ürünler, yapıtaşları olan düşüncelerin kendilerine özgü biçimle somut dünya ile ilişkilendirilmelerinin ardından, eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadıklarına yönelik bir denetime tabi tutulmaktadır⁶³.

Yeterli ölçüde fikri emek sarf edilmeksizin meydana getirilen, yaratıcı bir çabanın ürünü olmayan ürünler telif hukuku kapsamında korunmazlar⁶⁴. Bir ürünün eser kabul

⁶² Fine, F. L., "Case for the Federal Protection of Television Formats: Testing Limit of Expression" *Pacific Law Journal*, Cilt: 17, Sayı 1, 1985, s. 58.

⁶³ Ateş, Eser, s. 75; Ayiter, s. 40; Yarsuvat, s. 53; Tekinalp, s. 104; Tosun, s. 33; Karasu/Nal/Suluk, s. 43.

⁶⁴ Hirsch, Tahlil, s. 380.

edilmesi için estetik niteliğinin bir önemi yoktur, hatta bu ürün beğenilmese, nefret edilse bile yaratıcısının hususiyetini taşıyorsa sübjektif şartı yerine getirmiş olacaktır⁶⁵.

Fransız ve Alman hukuk sistemlerinde -tüm Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi- koruma konusu eser olup sahibinin hususiyetini (*originalité*) taşıyan şekli şartlara uygun bir “ifade”, somutlaştığı anda eser olarak korunabilmektedir⁶⁶.

Amerikan ve İngiliz hukukunda “*originality*”, Fransız hukukunda “*originalité*” olarak anılan hususiyet kavramının tanımına yönelik doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır⁶⁷.

Ateş’e göre ise bir eserde hususiyetin bulunması için o eserin herkes tarafından meydana getirilebilecek fikri ürünlerden farklılaşmış olması gerekmektedir. Ayrıca yazar, her eser tipi açısından farklı bir hususiyet ölçütünün alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüşe göre, hususiyetin belirlenmesinde, her eser çeşidi için geçerli olacak bir ölçüt verilemez. Böyle bir denetimde bazen bir renk veya şekil verme tarzı, bazen de kelimelerin seçilişleri ve düzeni dikkate alınmalıdır⁶⁸.

Hirsch’e göre hususiyetin varlığı için fikri üründe yaratıcı bir aktivite bulunmalı ve eser sahibinin özelliği bir şekilde esere yansımalıdır, herkes tarafından meydana getirilebilecek bir çalışmada hususiyetten bahsedilemez⁶⁹.

Ayiter, eserlerde hususiyetin az veya yüksek bir miktarda belirli olabileceğini; hususiyetin en yüksek ölçüsünün eserle temasa geçildiği an sahibinin teşhis edilebildiği

⁶⁵ Tekinalp, s. 104.

⁶⁶ Arıkan, s. 80; Ayiter, s. 40.

⁶⁷ Ateş, Eser, s. 51.

⁶⁸ Ateş, Eser, s. 75 vd.

⁶⁹ Hirsch, E., “Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt 2: Fikri Haklar”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1943, s. 12, 131. (Aktaranlar: Karasu/Nal/Suluk, s. 44; Ateş, Eser, s. 71.)

haller olduğunu ancak çoğu eserin bu seviyede bir hususiyet taşımadığını belirtmektedir⁷⁰.

Ayiter ayrıca Hirsch ile paralel şekilde, herkeste ortak olan sıradan yeteneklerle oluşturulan ürünlerin eser niteliği taşımadığı ve bir ürünün eser niteliğini haiz olabilmesi için eserde bir “zihni verim (*Leistung*)” olması gerektiği görüşündedir⁷¹.

Yarsuvat, hususiyet kavramını “orijinallik” ve “sahibinin özelliği” olarak ele almakta olup bir eserin, sahibinin özelliğini taşıyıp taşımadığının tespitinde “fikir” ve “şekil” kavramlarının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre fikir, manevi dünyanın keşfedilmesiyle elde edilen bir husustur. Öte yandan şekil, genel olarak dış görünüşle ilgilidir⁷².

Yazar bu iki kavramın kimi eserlerde birbirine karıştığını belirterek, güzel sanat eserlerinde özelliğin genellikle dış görünüşte yattığını, öte yandan bilim ve edebiyat eserlerinde orijinalitenin daha çok fikrin sunuluşunda görüldüğünü belirterek orijinalliğin ilgili eser tipi için farklı şekillerde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁷³.

Tekinalp, hususiyetin kendisini anlatımda (üslupta) gösterdiğini ileri sürerek üslubun, sahibinin sanatsal ürünü ve adeta sanatçının mührü olduğunu; bireysel ve öznel olması sebebiyle üslubun sahibinin yaratıcı erkini ve diğerlerinden farkını yansıttığını

⁷⁰ Ayiter, s. 43.

⁷¹ Ayiter, s. 43-44.

⁷² Yarsuvat, s. 53.

⁷³ Yarsuvat, s. 53.

belirtmektedir. Yazara göre üslup yalnızca roman gibi yazılı eserlerde değil, tüm fikir ve sanat eserlerinde bulunmaktadır⁷⁴.

Kanaatimizce de hususiyet belirlenirken, her eser kategorisi için farklılaştırılmış bir denetim yapılması; fikri ürünün yaratıcısına özgü bir maneviyatın varlığı ile yaratıcının bağımsız bir hareket alanının mevcudiyetinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu kriterlerden yola çıkarak hususiyetin, yaratıcısının fikri ürüne (ürünün niteliğine göre) anlatım biçimi, kelime seçimi, ifade ediliş tarzı, kamera açısı, renk seçimi, fırça seçimi, nota dizilimi gibi farklı katmanlarda kendi düşünsel aktivitelerini ve tarzını yansıtabilmesi olarak özetlenmesi mümkündür.

Formatlar açısından ise, İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2020 yılında verdiği güncel tarihli bir kararında⁷⁵ formatların, sinema eserlerindeki senaryonun aksine sıkı sıkıya bağlı hareket edilen ürünler olmadıklarını, bir formatın “*adından da anlaşılabileceği gibi salt bir form, biçim, biçimlendirme kuralları*” olduğunu, formatın en ince ayrıntılara dek belirlenmiş olmasının dahi formatın dışsal biçim olma özelliğini değiştirmediklerini belirtmiş olup ardından bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerektiğini belirterek hususiyet kavramına değinmiş ve hususiyeti “kendine haslık” olarak tanımlamıştır.

Mahkemeye göre eser kendine has olmalıdır. Kendine haslık eşiği ise “*(...) sadece anlatım, üslup bakımından değil, anlatılan içerik bakımından da kendine has bir özelliği olmalıdır. Ancak tabi ki bu konuda yüksek ölçünlere göre değerlendirme yapılmamalı ve*

⁷⁴ Tekinalp, s. 105-106.

⁷⁵ İstanbul 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 29.01.2020 tarih ve 2017/199 Esas - 2020/56 Karar Sayılı Kararı (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi:14.01.2021)

her eserin eşsiz olması aranmamalıdır. Yine de en az derecede bir kendine haslık özelliği olmalıdır ki ortada gerçekten bir eser olabilsin.” şeklinde ifade edilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi formatlar hakkında verdiği bir kararında, birkaç yarışmacıdan oluşan ve her yarışmacının kendi stillerini “depo oda” adı verilen bir bölümde oluşturacaklarına yönelik hazırlanmış bir formatın hususiyet taşımadığı gerekçesiyle eser vasfında olmadığına karar vermiştir⁷⁶.

Formatların sübjektif şart kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, doktrinde kurguya dayalı formatlar ve kurgusal olmayan formatlara yönelik yapılan ayırım tarafımızca da isabetli görülmektedir⁷⁷.

Bu ayrıma göre, kurguya dayalı⁷⁸ formatlarda, karakterlerin biyografik ve psikolojik profilleri, karakterler arasındaki ilişkilerin dinamikleri, karakterlerin davranış biçimleri, farklı karakter tipleri, programın (gösterişli mi, sade mi, doğal mı yoksa gizemli mi görüneceği şeklinde özetlenebilecek) dokusu ile hikâyenin sunulmuş şekli açıkça belirlenebilmektedir⁷⁹. Kanaatimizce de kurguya dayalı, yeterli detaylarla

⁷⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi’nin 30.10.2019 tarih ve 2017/2556 Esas – 2019/2300 Karar sayılı kararında “(...) yurt dışında ve Türkiye’de benzer birçok program bulunmakla, davaya konu programın hususiyet taşımadığı, özgün olmadığı, yaratıcılık taşımadığı tespit edilmekle eser vasfında olmadığı (...) "formatın izinsiz yayına dönüştürülmesi" halinin ancak formatın eser vasfında olması halinde ihlal olarak kabul edileceği (...)” şeklinde hüküm kurulmuştur. (Kararın tam metni için bkz. www.legalbank.net) (Erişim Tarihi:06.11.2022)

⁷⁷ Fine, s. 68-72.

⁷⁸ Kurguya dayalı formatlarda seyirciye konuk yahut yarışmacı gibi sunulan kişiler, senaryo niteliğinde olmayan ancak önceden belirlenmiş ilkeler (karakter, davranış biçimi, davranış biçimi vb.) kapsamında hareket etmektedir. (Fine, s. 68.)

⁷⁹ Fine, s. 69.

somutlaştırılmış bir program formatı, özgün veya kendine has olduğu müddetçe sübjektif şartı taşıyacaktır.

Öte yandan kurgusal olmayan, gerçekliğe dayalı program formatlarında bu tip detaylı unsurlar olmadığından, formatta yaratıcısının dokunuşunun bulunup bulunmadığının tespiti daha güçtür. Bu tip formatlarda karakterler değil, genellikle bir sunucu bulunmakta olduğundan aşamalı bir ilerleme yerine aynı temanın tekrarı yer almaktadır⁸⁰.

Kurgusal olmayan formatlarda sübjektif şart yönünden de objektif şart yönünden de sağlanması gereken kriterlere ulaşılması daha güç görünmektedir. Bu tip programlarda bir sunucunun konukları ağırlaması ve röportaj gerçekleştirmesi, egzotik yerlerin ziyaret edilmesi, spesifik haberlerin sunulması gibi özgün olmayan işlemler gerçekleştiriliyorsa; programın unsurları da basitçe tekrar eden bir tema, çekim teknikleri, ses efektleri, sunucunun anlatım tarzı, sahneleme cihazları ve görsel efektler gibi özgün veya korunması mümkün olmayan fikirlerin koleksiyonundan ibaret olacaktır⁸¹. Bu nitelikteki formatların hiçbir özgünlük içermemeleri halinde, korunmaları da mümkün olmayacaktır.

3. Şekli Şart

Bir fikri yaratımın eser sayılabilmesi için objektif ve sübjektif şarta ek olarak FSEK'in 1/B-a numaralı maddesinde, ilim edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat

⁸⁰ Fine, s. 70.

⁸¹ Fine, s. 70-71.

eserleri ve sinema eserleri olarak belirlenen eser kategorilerinden birine dahil olması gerekmektedir⁸².

FSEK ile getirilen bu eser grupları *numerus clausus* ilkesine tabi şekilde sayılmış olup bu kategorilerden birine dahil edilemeyen fikri ürünlerin eser olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu dört kategorinin altında sayılan *eser çeşitleri* örnek kabilinden sayılmış olup *numerus clausus* ilkesine tabi değildir⁸³.

Örnekleme gerekirse, FSEK'in 5 numaralı maddesinde “birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” ifadesi kullanılmasına rağmen madde metninde ve başlığında yalnızca “sinema eserleri” sayılmış ve “film” terimine yer verilmiştir. “Film” ifadesi hukuki bir terim değildir ve sinema filmlerinin yanı sıra belgeseller, TV dizileri, reklamlar, çizgi filmler ve benzeri pek çok yaratımı kapsamaktadır⁸⁴. Dolayısıyla maddede sayılmamış olsa da anılan eserler gibi eserler de diğer koşulları sağlamaları halinde eser olarak kabul edilebileceklerdir.

Her ne kadar eser kategorilerin altında yer verilen eser çeşitleri *numerus clausus* ilkesine tabi değilse de eserler için belirlenen bu kategoriler, teknolojinin hızla gelişmesi sonucu, sayıları ciddi şekilde artan fikri yaratımların eser niteliklerine ilişkin sorunlar yaratmakta ve program formatları gibi yeni yapıt tiplerinin hukuki niteliklerin tespiti için gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında kaynağının nereye dayandığı muğlak olan birtakım yöntem ve gerekçelerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁸⁵.

Objektif ve sübjektif şartları taşıdığı kabul edilen bir formatın eser olarak değerlendirilmesi için formatların hangi eser kategorisine girdiklerinin tespiti

⁸² Ayiter, s. 45; Tekinalp, s. 109; Ateş, Eser, s. 35-38; Yarsuvat, s. 54; Karasu/Nal/Suluk, s. 43; Tosun, s. 179.

⁸³ Ayiter, s. 45; Tekinalp, s. 114; Ateş, Eser, s. 35-38; Yarsuvat, s. 54; Karasu/Nal/Suluk, s. 43.

⁸⁴ Tekinalp, s. 126-127; Karasu/Nal/Suluk, s. 43.

⁸⁵ Tosun, s. 25.

gerekmektedir. Bu tespit hassas bir şekilde yapılmalıdır zira eser kategorisi, formatların doğası gereği eser sahipliği noktasında da büyük fiili farklılıklar yaratacaktır. Tartışmalar formatların ilim ve edebiyat eseri mi yoksa sinema eserleri ile ilişkilendirilebilir bir eser mi oldukları noktasında toplanmaktadır.

Arıkan'a göre program formatlarının FSEK m. 5'te düzenlenen sinema eserlerine benzer bir eser olarak değerlendirilmeleri mümkündür⁸⁶. Yazar, program formatlarının çift karakterli (*doppelcharakterlehre*) bir nitelikte olduğuna yönelik görüşlere atıfta bulunarak FSEK m. 5'e ek olarak FSEK m. 2 uyarınca korunabileceğini savunmaktadır⁸⁷.

Öncelikle belirtilmelidir ki, sinematografik eserler, Türk hukukunda, FSEK'in "sinema eserleri" başlıklı 5 numaralı maddesinde "*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*" olarak tanımlanmaktadır.

⁸⁶ Yazar, bu görüşünü ileri sürerken Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.11.2008 tarih ve 2008/5996 Esas 2008/12126 K. sayılı "Dart show adlı yarışma programının davalı TV kuruluşuna teklif edildiği ancak davalının kendisine daha sonra yazılı sözleşme yapılacağı vaadinde bulunduğu iddia edilmiştir. Ancak davacının izni olmaksızın davalı şirket bu programı kullanmıştır. Yapılan yargılama neticesinde, dava konusu olan yarışma program formatının sinema eseri benzeri bir eser olduğuna karar verilmiştir" ifadelerini içeren kararı ile yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.10.2007 tarih ve 2006/9707 Esas - 2007/13046 Karar sayılı "Davacı vekili, müvekkilinin Gülneva adlı bir Türk Müziği programının formatını belirleyip, senaryo ve diyalog metinlerini kaleme aldığını ses ve saz sanatçıları belirleyip yayın akış planını çıkartmak suretiyle sunuculuğunu üstlendiği 13 bölümlük bir eser oluşturduğunu ve davalının bunu izinsiz şekilde kullandığını iddia ederek dava açmıştır. 13 bölümlük olan Gülneva adlı TV programının FSEK m. 5'te belirtilen sinema eseri vasfında olmasına..." şeklindeki kararına ve aynı dairenin 05.04.2005 tarih ve 2004/6612 Esas - 2005/3278 Karar sayılı "Dava; FSEK'in 66'ncı maddesi kapsamında, tecavüzün önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmiştir. Mahkeme kararında, TV'da yayınlanan program formatlarının ve bu bağlamda dava konusu yarışma programı formatının eser sayılmaması, görevsizlik kararına dayanak yapılmış ise de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (...) 5'inci maddesinde (...) görüntülü eserlerden hangi tür programların eser sayılacağı hususuna da açıklık getirilmiş olup, bu tür programlar normatif ve tahdidi olarak sınırlandırılmamıştır. Buna göre, program yayın formatlarının da anılan yasa kapsamında eser sayılması ve korunmasının gerektiği kabul edilmelidir." kararına atıfta bulunmuştur. (Detaylı bilgi için bkz. Arıkan, s. 40 vd.)

⁸⁷ Arıkan, s. 40-42.

Fransız, Amerikan ve İspanyol hukuk sistemleri gibi birçok hukuk sisteminde, sinematografik eserler, sinema eserlerini de kapsayacak şekilde “görsel-işitsel eserler” üst başlığı ile tanımlanmış olup bu kapsayıcı tanım, teknolojinin getirdiği yeni yapıt tiplerinin niteliklerine yönelik tartışmaları kısmen azaltıcı niteliktedir. Zira Türk hukukunda kullanılan “sinema eseri” üst başlığı, sinematografik eserlerin, örneğin televizyon dizilerinin ve video kliplerin dahi hukuki niteliğini tartışmalı hale getirirken, “görsel-işitsel eserler” üst başlığı, daha kapsamlı bir çatı kavram olarak değerlendirilmektedir⁸⁸.

Nitekim sinema disiplininde de sinematografik eserlerin; sinema, video veya dijital mecra ve bunlara özel yöntemlerden bağımsız olarak aynı disiplin ve çekim usullerine tabi, evrensel nitelikteki eserler oldukları belirtilmektedir⁸⁹.

Dolayısı ile Türk hukukunda yapılan “sinema eseri” şeklindeki sınıflandırmanın, tüm sinematografik eserler düşünüldüğünde yetersiz kaldığı ortadadır⁹⁰. Hatta FSEK m. 5 ile getirilen tanım, sinematografik eserler arasında ticari açıdan en önemli yapıt tiplerinden biri olarak değerlendirilebilecek olan program formatlarının ve bu formatlara dayalı olarak çıkarılan programların eser niteliklerine ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.

Bu görüş kapsamında incelenen Yargıtay kararlarının en güncel tarihlisi 2008 yılına aittir⁹¹. Tekinalp tarafından da isabetli olarak belirtildiği üzere her Yargıtay kararı ilkesel

⁸⁸ Tosun, s. 122 vd.

⁸⁹ Brown, B., “*Cinematography: Theory and Practice: Image Making for Cinematographers, Directors, and Videographers*”, Focal Press, 2. Bası, Oxford 2002, s. xiii.

⁹⁰ Tosun, s. 123.

⁹¹ Bkz. Arıkan s. 40, dn. 114.

nitelikte değildir, genellikle kararlarda somut olaydaki gerçeklere ve bilirkişi raporlarına göre özölmenme yapılabilmektedir⁹².

Nitekim Türk yargısında bu konu üzerinde herhangi bir uzlaşı sağlanamamıştır. Yargıtay kimi kararlarda formatların eser sayılamayacağına yönelik karar vermekteyken, kimilerinde formatların ilim edebiyat eseri oldukları, kimi kararlarda ise sinema eseri oldukları yönünde karar vermektedir. İlk derece mahkemelerinden de bu konuda farklı kararlar çıkmakla beraber güncel eğilim, çalışmamızın devam eden sayfalarında detaylıca açıklanacağı üzere formatların FSEK m. 2 kapsamında ilim edebiyat eseri olduklarına yöneliktir⁹³.

Formatların sinema eserine benzer bir eser olarak kabul edilebileceğine yönelik görüşe tarafımızca iştirak edilmemektedir⁹⁴. Şöyle ki; bir yapıtın sinema eseri veya sinema eseri benzeri bir yapıt olarak değerdendirilmesi için öncelikle “birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” niteliğinde olması gerekmektedir⁹⁵. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu önünde taşınan bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi ve ilgili Yargıtay Ceza Dairesi sinema eserlerinin vasfını incelemiştir⁹⁶.

⁹² Tekinalp, s. 110.

⁹³ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin, 26.11.2019 tarih ve 2017/12 Esas – 2019/448 Karar Sayılı Kararı (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 14.01.2021)

⁹⁴ Arıkan tarafından kullanılan ifadeler “(...) televizyon programları FSEK. md. 5 de düzenlenen sinema eserlerine benzer bir eser olarak değerdendirilmektedir. Bu noktada bazı Yargıtay kararlarda televizyon program formatlarının da FSEK. md. 5 anlamında sinema eserine benzer bir eser olduğu görölmektedir. Yargıtay kararlarda ifade edildiği şekliyle program formatlarının sinema eserlerine benzer eser olarak kabul edilmesi de mümkündür.” şeklindedir. Görüşümüze göre, formatların değil ancak programların FSEK m. 5 kapsamında korunması gerektiği açıktır. Nitekim FSEK’in 5 numaralı maddesinde “film” terimine yer verilmiştir. “Film” ifadesi hukuki bir terim değildir ve sinema filmlerinin yanı sıra belgeseller, TV dizileri, reklamlar, çizgi filmler ve benzeri pek çok yaratımı kapsamaktadır (bkz. Tekinalp, s. 126-127.). Ancak formatların da bu şekilde değerdendirilmesi hatalı olacaktır.

⁹⁵ Sinema eserlerini düzenleyen FSEK m. 5: “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.” şeklindedir.

⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.04.2018 tarih ve 2017/889 Esas 2018/195 Karar Sayılı Karar (Karar’ın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 26.01.2021).

Karara konu olayda bir konsol oyunu niteliğinde⁹⁷ olan yapıtın sinema eseri veya sinema eseri benzeri yapıt niteliğini haiz olup olmadığı inceleme konusu yapılmış, ilk derece mahkemesi oyundaki yazılımın yanı sıra ilgili oyunların birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olmaları sebebiyle hem sinema eseri hem de yazılım tabanlı bir eser olarak karma nitelikli bir yapıt olduğu şeklinde hüküm kurmuştur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi ise bilgisayar oyunlarının yazılım tabanlı olmaları nedeniyle sinema eseri niteliğinde olmadıklarına hükmetmiş, ilk derece mahkemesinin direnme kararı⁹⁸ neticesinde uyuşmazlık Yargıtay Ceza Genel Kuruluna taşınmış, Ceza Genel Kurulu direnme kararının veriliş şeklinde ilişkin usule ilişkin bir sebeple dosyanın yeniden incelenmek üzere Yargıtay Ceza Dairesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Anılan kararda da önemle üzerinde durulduğu üzere, bir yapıtın sinema eseri vasfını taşıyabilmesi için öncelikli olarak görüntülü hareketler dizisi şeklinde somutlaşmış olması gerekmektedir. Görüntülü hareketler dizisi yerine bir metin olarak somutlaşan program formatlarının sinema eseri benzeri bir eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Tosun tarafından da yazılı eserlerin hareketli görüntü dizisi şeklinde somutlaşmamaları sebebiyle sinema eseri vasfında olamayacakları belirtilmiş, bu konu hakkında ek bir inceleme dahi yapılmamıştır⁹⁹. Kanaatimizce de bu konu hakkında

⁹⁷ Karara konu olay her ne kadar bir konsol oyununun niteliğine ilişkin olsa da sinema eserlerinin tanımında "birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi" unsurunun yerinin belirlenmesi için önem arz etmektedir.

⁹⁸ İzmir 1. Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi, 30.12.2013 tarih ve 398-686 sayılı direnme kararında "Yargıtay 7. Ceza Dairesi bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı sayıldıkları, zorunlu bandrole tabi olmadıkları, kayıt ve tescil edilmeleri koşuluyla bandrole tabi oldukları görüşüne vararak mahkememizin kararını bozmuştur. Bilgisayar oyunları karma nitelikli eserlerdir. Bilgisayar programı niteliklerinin yanında sesli veya sessiz hareketli görüntüler dizisini içermeleri nedeniyle sinema eseri nitelikleri de bulunmaktadır. (...)" şeklinde hüküm kurmuştur.

⁹⁹ Tosun, s. 182.

derinlemesine inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Yazılı bir şekilde somutlaşan formatların sinema eserleri ile ilişkilendirilmesi mümkün değildir.

Tekinalp tarafından, formatların fikri bir çaba içermeleri ve bir kurgu ile plana sahip olmaları sebebiyle, geniş bir yorum yapılarak eser sayılabilecekleri belirtilmektedir. Yazar da formatların diğer şartları taşımak kaydıyla, ilim ve edebiyat eseri oldukları görüşündedir¹⁰⁰.

FSEK m. 2'de¹⁰¹ düzenlenen ilim ve edebiyat eserleri kategorisinde değerlendirilecek eserlerin temel özellikleri ise dil ile ifade edilmeleridir. Bu ürünlerin eser olarak korunmaları için içeriklerinin, işlenen konuların ya da bilimsel veya edebi değerlerinin bir önemi bulunmamaktadır. Her ne şekilde olursa olsun dil ile ifade edilen fikir ve sanat ürünleri, hususiyet taşımaları ve belirli bir somutluğa ulaşmaları halinde - edebi, bilimsel, sosyal, siyasi veya dini niteliklerine bakılmaksızın- telif korumasından yararlanır¹⁰².

Bunlara ek olarak doktrinde program formatlarının esasen tamamlanmış bir ürün olan programların taslağı olarak değerlendirilebileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır¹⁰³.

¹⁰⁰ Tekinalp, s. 110.

¹⁰¹ FSEK m. 2: “İlim ve edebiyat eserleri şunlardır: (1) 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, (2) Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri (3) Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.”

¹⁰² Ateş, Eser, 123 vd.; Tekinalp, s. 114 vd.; Karasu/Nal/Suluk, s. 61 vd.; Yarsuvat, 55-60.

¹⁰³ Yazar ayrıca program formatlarını, “soyut fikir ve tamamlanmış somut ürün arasında konumlanmış bir orta alan” olarak tanımlamıştır (Arıkan, s. 36.).

Programların yapım süreci; ön yapım çalışmaları, teknik hazırlıklar, çekim aşaması ve çekim sonrası aşama şeklinde sınıflandırılarak program formatının bu nihai ürünün bir şablonu olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴.

Öncelikle belirtilmelidir ki bir ürünün eser olarak kabul edilebilmesi ve korunabilmesi için tamamlanmış olması gerekmez. Ancak tamamlanmamış bir çalışmanın eser olarak korunabilmesi için belli bir düzeye gelmesi, algılanabilir olması ve objektif şart ile sübjektif şartı taşıması gerekmektedir¹⁰⁵.

Ancak program formatlarının, programların tamamlanmamış hali olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira programlar, -FSEK m. 5'te birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanan- sinema eserlerine benzer ürünlerken¹⁰⁶, formatlar *-belirli şartları taşımaları halinde-* yukarıda açıklandığı üzere, ağırlıklı olarak yazılı eser olarak kabul edilmektedir.

Yazılı eserler ve sinema eserleri ise şekil itibariyle birbirlerinden keskin şekilde ayrılan iki eser türüdür. Şekli anlamda birbirlerini tamamlamaya elverişli olmayan iki üründen birinin diğerinin tamamlanmamış hali olarak kabul edilmesi ise mümkün olmamalıdır.

Bu noktada senaryolar ile tümbakış (*synopsis*)¹⁰⁷ ve geliştirim senaryosu (*treatment*) gibi ön aşama metinleri akla gelmekteyse de senaryo, formatların aksine

¹⁰⁴ Sargın, s. 13; Arıkan, 39.

¹⁰⁵ Tekinalp, s. 108-109; Ateş, Eser, 94; Karasu/Nal/Suluk, s. 52-53.

¹⁰⁶ Tosun, s. 144.

¹⁰⁷ Tümbakış için yapılan sözlük tanımı: “1. Bir bilimin ya da öğretim konusunun tümüne kısa bakış. 2. Bir filmin konusunun kısa özeti ya da bir senaryonun taslağı.” Şeklindedir. (Bkz. Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğü, “Tümbakış” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 04.11.2022)).

sinema eserlerinde sıkı sıkıya uyulması gereken bir metindir. Dolayısıyla formatların senaryoya benzer nitelikte olduklarının kabulü mümkün değildir¹⁰⁸.

Tümbakış, filmin konusunu satır başlarıyla anlatan, çok genel bir metindir. Geliştirim senaryosu (*treatment*)¹⁰⁹ ise eserin sahnelerini anlatan ve kısaca ana hatları içeren metindir¹¹⁰.

Formatla program arasında senaryo ve sinema eseri arasındaki bağ kadar sıkı bir ilişki bulunmamaktadır. Ön aşama metinleri ise formatlara kıyasla çok kısa ve yüzeysel metinlerdir. Öte yandan formatların uyarlanarak yüzlerce ülkede yayımlanması mümkünken, senaryonun bu özgürlükle uyarlanması mümkün değildir. Dolayısıyla format, programın tamamlayıcı bir unsuru değil, programdan bağımsız bir eser olarak değerlendirilmelidir.

Kaldı ki senaryo, tümbakış ve geliştirim senaryosu gibi metinlerin de sinema eserlerinin tamamlanmamış halleri olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bir sinema eserinin tamamlanmamış halinin en azından hareketli görüntüler dizisi içermesi gereklidir. Senaryo gibi yazılı metinler ise sinema eserlerinin tamamlanmamış halleri değil, ön hazırlık aşamalarıdır.

¹⁰⁸ Bulut, B., “Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 63.

¹⁰⁹ Geliştirim senaryosu Tekinalp tarafından “Sinema eserini sahne sahne anlatan ve ana diyalogları da içeren metin” olarak tanımlanmıştır (bkz. Tekinalp, s. 128.). Ardından tarafımızca geliştirim senaryosunun formatlar ile benzer olabileceği düşünülerek bazı geliştirim senaryoları incelenmiş, her birinin 10 sayfadan kısa, her sahnenin çok yüzeysel şekilde açıklanmış olduğu metinler olduğu görülmüştür. Dolayısıyla geliştirim senaryoları ile detaylı şekilde hazırlanmış program formatlarının karşılaştırılması dahi mümkün görülmemektedir.

İncelenen Kaynaklar için bkz. Whitehead, P., “Cassation, Film Treatment.”, *The Journal of Cinema and Media*, Cilt: 52, Sayı: 2, 2011, s. 584–889; Hurst, B. S., “Failed Sci-Fi Film Treatment”, *New Orleans Review. 2015 Science Fiction Issue*, Cilt: 41, s. 40-43;

Ayrıca 2,5 sayfalık bir geliştirim senaryosu kullanılarak hazırlanmış bir filmde, geliştirim senaryosu sahibinin adının belirtilmesine rağmen yapılan ödemenin düşük bulunması sebebiyle açılan bir davanın incelendiği makale için bkz. Watford, P., “Contractual Liability in Intellectual Property Disputes - A Case Study: *Buchwald v. Paramount Pictures Corp.*” *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, Cilt: 18, Sayı 3 + 4, 1993-1994, s. 269-290.

¹¹⁰ Tekinalp, s. 127-128.

Ateş tarafından da formatların, programın karakteristik özelliklerinin belirlendiği bir çerçeve niteliğinde olduğu belirtilerek; bir formatın eserde yer alacak karakterleri, gelişecek olayları, diyalogları, müziği ve sahneleri bütün ayrıntılarıyla içermemesi sebebiyle senaryo olarak korunmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir¹¹¹.

Ateş aynı zamanda, program formatlarını işlevleri yönünden imar planlarına benzeterek; mimarlık şehircilik ve tasarım projelerinin hatta krokilerin dahi ilim ve edebiyat eseri olarak korunmalarına rağmen program formatlarının eser olarak korunmamasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazar, FSEK m. 2’de yer alan *“herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen”* eserlerin edebiyat eseri kabul edilmesi sebebiyle program formatlarının da ilim ve edebiyat eseri olduğu şeklindeki bizim de katıldığımız görüşünü ileri sürmektedir¹¹².

Nitekim İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında TV program formatlarının, *“yazılı bir metin halinde ve sabit bir biçimde tekrarlanabilir şekilde tespit edilmesi, özgün olması ve buna bağlı olarak hususiyet taşıması koşullarıyla”* FSEK m. 2 anlamında bir ilim ve edebiyat eseri sayılabileceğine hükmetmiştir¹¹³.

İstanbul Anadolu 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi aynı yönde bir karar¹¹⁴ daha vererek TV program formatlarının ne şartlar altında ilim ve edebiyat eseri sayılabileceğine yönelik önemli incelemelerde bulunmuştur. Mahkeme tarafından isabetli şekilde, *“5846 sayılı FSEK hükümleriyle eser sahibine sağlanan fikri hak koruması fikrin bizzatı kendisine dair olmayıp, onun ifade ediliş biçimine ilişkindir. TV program*

¹¹¹ Ateş, Eser, s. 282.

¹¹² Ateş, Eser, s. 282-283.

¹¹³ İstanbul 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin, 26.11.2019 tarih ve 2017/12 Esas - 2019/448 Karar Sayılı Kararı (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 14.01.2021)

¹¹⁴ İstanbul Anadolu 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 26.12.2019 tarih ve 2017/144 Esas - 2019/361 Karar Sayılı Kararı (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 14.01.2021)

formatlarının yazılı bir metin halinde ve sabit olarak tekrarlanabilir şekilde tespit edilmesi, özgün olması ve buna bağlı olarak hususiyet taşıması koşullarıyla FSEK'in 2. maddesi anlamında bir ilim ve edebiyat eseri sayılabileceği, (...) somut olayda davacının dayandığı formatın esasen bir yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olduğu, davacı tarafından metin haline getirilerek oluşturulmuş yazılı bir format belgesinin bulunmadığı, dolayısıyla davacının TV program formatına dayalı olarak eser sahipliği iddiasıyla talepte bulunamayacağı, TVda yayınlanan pek çok yarışma programının genel özellikleri olan yarışmacılardan, jüri üyelerinden ve kazananlara ödül verilmesinden ibaret olan fikrin davacının hususiyetini taşımadığı, bu noktada özgün olmayan ve yayıncılık sektöründe, benzer programlarda başkaları tarafından da kullanılan anonim unsurların değerlendirme dışı bırakılacağı”na karar verilmiştir.

Anılan ilk derece mahkemesi kararında formatların eser niteliğine ve hangi koşullarda taklit edilmiş olacaklarına yönelik önemli değerlendirmelerde bulunulmuştur¹¹⁵.

¹¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 29.03.2016 tarih ve 2015/7276 Esas – 2016/3447 Karar sayılı kararı ile Onanan İlk Derece Mahkemesi Kararı: “249 sayfalık format metninde televizyon yarışma programının baştan sona bütün detaylarıyla tüm akışının belirlendiği, çerçevesinin çizildiği, program sırasında yarışmacının ve sunucunun oturacağı yerden, reklam arası verirken kullanacağı sözcüğe, kamera ışıklarından çekim tekniklerine, seyirci, sunucu ve oyuncuların konumundan soru sayısı ve ödüllere, sunucunun ne şekilde davranacağından, internet ve ... bağlantılarına, soruların ekranda görüntüleme biçiminden kullanılan renklere kadar tüm ayrıntılar öngörülerek anlatıldığı (...) dava konusu program formatında tüm ayrıntılarıyla anlatılan bir takım unsurların davalı tarafından başlangıçta ... adıyla, daha sonra ise... adıyla yayınlanan yarışma programında birebir ya da çok büyük benzerlik yoluyla kullanıldığı, gerek davacıya ait program formatındaki açıklamalar ve tanımlamalar, gerekse bu formatın uygulanmasını gösterir program görüntülerindeki sunucunun oturduğu platform, yarışma ya da yarışmacıların bulunduğu yer, programın...adıyla yayınlanan ilk bölümlerinde kullanılan ışıklandırmadaki mavi renk hakimiyeti gibi unsurlar bakımından dava konusu yarışma programı ile büyük benzerlikler ve ayniyet olduğu, tüm bunlara ilave olarak davalı taraf program sunucusundan kaynaklandığını iddia etse de, yarışmacılar cevap verdikten sonra program sunucusunun... diye soracağı hususu dahi formatın 235, 236, 237, 238. sayfalarında olduğu gibi format metninde ayrıntılı olarak yer aldığından yarışma programının en çok dikkat çeken bölümlerinden birisi olan bu bölümde dahi ayniyet bulunduğu, yapılan küçük önemsiz değişikliklerin, eser sahipliğinden kaynaklanan mali hakların ihlal edilmesi durumunu ortadan kaldırmadığı, dava konusu yarışma programının, davacının...’te yazılı işleme, çoğaltma, yagma, umuma iletim, temsil gibi mali haklara sahip bulunduğu, televizyon program formatından yararlanılarak meydana getirilmesi nedeniyle davacının televizyon program formatına bağlı eser sahipliğinden kaynaklanan işleme ve umuma iletim mali haklarını davalılarca ihlal edildiği” (Yargıtay kararının tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.11.2022).

Yargıtay tarafından verilen bir kararda¹¹⁶ bir eserin ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği, TV program formatının, TV programının nasıl yapılacağını ifade eden bir metin niteliğinde olduğu, TV program formatında yer alan detaylı açıklamaların esasen bir yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olup olmadığı ya da bu açıklamalar da dahil olmak üzere anılan format metninin bir bütün halinde sahibinin hususiyetini taşıyan bir ilim ve edebiyat eseri olup olmadığı hususlarında, inceleme yapılması gerektiğine karar verilmiştir¹¹⁷.

Anılan güncel tarihli kararlarda da belirtildiği üzere; yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olmayan, sabit ve tekrarlanabilir bir biçimde yazılı hale getirilerek tespit edilmiş, sahibinin hususiyetini taşıyan program formatlarının FSEK m. 2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mümkündür. Nitekim doktrinde program formatları, edebi eserlerin alışılmadık bir hali olarak da tanımlanmıştır¹¹⁸.

Kanaatimizce de yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olmayan, sabit ve tekrarlanabilir bir biçimde yazılı hale getirilerek tespit edilmiş program formatlarının, yukarıda belirtilen güncel tarihli yargı kararlarında da belirtildiği üzere sübjektif ve objektif şartı taşımaları halinde ilim-edebiyat eserleri olarak değerlendirilmeleri ve bu kapsamda telif korumasından yararlanmaları gerekmektedir.

¹¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.06.2013 tarih ve 2011/12280 Esas – 2013/12047 karar sayılı kararı (Yargıtay kararının tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.11.2022).

¹¹⁷ Kararın detaylı incelemesi için bkz. İkinci Bölüm, §2-II-1: “Program Formatının Kopyalanması”.

¹¹⁸ Meadow, s. 1170.

§ 2. Program Formatlarında Eser Sahipliği

FSEK m. 8/1'e göre bir eserin sahibi, onu meydana getiren kişidir¹¹⁹. Çalışmamızın bu bölümünde de eserden doğan hakların asli sahibi olan eser sahibine ilişkin hususlar öncelikle genel olarak eser sahipliği kapsamında incelenecek, ardından program formatları özelinde eser sahipliği, tek eser sahibinin bulunması ve birden çok eser sahibinin bulunması durumlarına göre değerlendirilecektir.

I. Eser Sahipliği

FSEK m. 8/1'e göre bir eserin sahibi, onu meydana getiren kişidir. Bu prensibe Alman hukukunda “yaratma gerçeği” ilkesi adı verilmektedir¹²⁰. Eserin meydana getirilmesi maddi bir fiil olup salt eserin maddi dünyada var olması ile tescil, lisans veya bir makamdan onay veya bandrol alınması gibi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın eser sahipliği kendiliğinden elde edilir¹²¹. Fiil ehliyeti olmayan kişiler ile eser yaratma amacı gütmeksizin bir tesadüf sonucu eser oluşturan kişiler de eser sahibi olabilirler¹²².

Kural olarak yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabilirler; tüzel kişiler, organlarını oluşturan gerçek kişiler olmaksızın eser yaratamayacaklar ve dolayısıyla onun sahibi de olamayacaklardır¹²³.

¹¹⁹ FSEK m. 8: “(1) Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir. (2) Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir. (3) Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. (4) Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.”

¹²⁰ Ateş, Eser Sahipliği, s. 33; Ayiter, s. 90; Karasu/Nal/Suluk, s. 79.

¹²¹ Tekinalp, s. 143; Yarsuvat s. 78; Ateş, Eser Sahipliği, s.61; Kadıgil, S. S., “Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 104; Karasu/Nal/Suluk, s. 79.

¹²² Karasu/Nal/Suluk, s. 79.

¹²³ Ateş, Eser Sahipliği, s. 33; Ayiter, s. 79 vd.; Kadıgil, s. 105; Karasu/Nal/Suluk, s. 80; Yarsuvat, s. 79.

Önemle belirtilmelidir ki eser sahipliği devredilemez, yalnızca eser sahibine sağlanan mali haklar ve istisnai olarak da manevi hakların kullanım yetkisi devredilebilir¹²⁴.

Öte yandan medya kuruluşları, eser meydana getirmek için personel istihdam ederek yahut bu kapsamda bir hizmet olarak ekonomik anlamda istifade etmek üzere eser sipariş edebilmektedir. Yahut tüzel kişiler daha önce yapılmış bir eserin yayımlanması için mali haklarını devralarak ya da buna ilişkin lisans olarak bu eserleri ekonomik amaçlarla kullanabilmektedir.

Devir durumunda tüzel kişinin mali hakları kullanmaya yetkili olacağı açıktır. Ancak istihdam durumunda tüzel kişilere FSEK m. 18/2 ile özel bir hak tanınmıştır, buna göre (örneğin bir görsel işitsel eser için) meydana gelen eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi FSEK. m. 18/2'ye¹²⁵ göre bağlantılı hak¹²⁶ sahibi medya kuruluşuna ait olur¹²⁷.

12.06.1995 tarih ve 22311 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4110 sayılı “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun” öncesi dönemde, tüzel kişiler eser sahibi kabul edilebiliyordu. Mülga FSEK m.8/4'te, sinema eserinin bu eseri imal ettirene, yani eserin yapımcısına ait olduğu düzenlenmekteyken¹²⁸ 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile

¹²⁴ Tekinalp, s. 181, 228.

¹²⁵ FSEK m. 18/2: “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.”

¹²⁶ Bağlantılı haklar konusunda detaylı bilgi için bkz. Karasu/Nal/Suluk, s. 125 vd.; “Eser sahiplerine çeşitli haklar bahşedilirken eserin meydana gelmesinde teknik ya da yaratıcı çabasını ortaya koyan veya sermayesi ve organizasyon gücü ile eserin ortaya çıkmasına ya da kitlelere ulaşmasına olanak sağlayan gerçek veya tüzel kişilere de eser sahibinin hakları ile bağlantılı birtakım haklar tanınmıştır. (...) Sinema eserinde emeği bulunan icracı sanatçılar ve film yapımcıları ile yayıncı kuruluşlar, FSEK m. 80 uyarınca, “bağlantılı hak sahipleri.” (Kadıgil, s. 153 vd.); “Bağlantılı hak konusunun eserden farkı, yaratıcı faktör eksikliğidir; bunun yerini, pazar değeri olan özel bir faaliyet almaktadır. Bu özel faaliyetin niteliği, kişisel ve ekonomik/teknik öğelerin karışımıdır.” (Karasu/Nal/Suluk, s. 125 vd.).

¹²⁷ Arıkan, s. 15-16.

¹²⁸ Tosun, s. 235-236.

beraber, eserin yaratıcısı olmayan kişilerin direkt olarak eser sahibi sayılmaları hali sonlandırılmış ve bu şahısların yalnızca eser üzerindeki mali hakları iktisap edebilecekleri hüküm altına alınmıştır¹²⁹.

Belirtilmelidir ki günümüzde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinden (FSEK m. 27¹³⁰) tüzel kişilerin eser sahibi olabileceği sonucu çıkarılabilecektir. Fakat ilgili madde ancak 1995 yılından önce meydana getirilen sinema eserleri için uygulanabilir niteliktedir¹³¹.

Eser sahipliğinde gerçek eser sahipliği ve gerçek olmayan eser sahipliği şeklinde ikili bir ayrım yapılabilir. Gerçek eser sahipliğinde eser, üzerinde adı belirtilen kişi tarafından meydana getirilmiş ve kamuya bu kişinin adıyla sunulmuştur¹³². Gerçek olmayan eser sahipliğinde ise hukuken eser sahibi olmayı gerektirecek yaratıcı faaliyeti gerçekleştiren diğer bir deyişle eseri bizzat meydana getiren kişi veya kişiler değil, bu yaratıcı faaliyette görev almamış bir üçüncü kişinin eser sahibi olarak gösterilmesi söz konusudur¹³³.

FSEK m. 11 ile eser sahipliği hakkındaki karineler düzenlenmiştir. Buna göre 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. Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kişi, eserin nüshalarında veya aslında başka bir eser sahibi belirtilmedikçe o eserin sahibi sayılır.

¹²⁹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 277-279; Kadıgil, s. 106.

¹³⁰ FSEK m. 27/4: “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.”

¹³¹ Karasu/Nal/Suluk, s. 80.

¹³² Ateş, Eser Sahipliği, s.137.

¹³³ Gerçek olmayan eser sahipliği pek çok farklı şekilde gündeme gelebilmektedir. Bunlardan en sık rastlanı gerçek eser sahibi ile gerçek olmayan eser sahibi arasında yapılan “hayalet yazarlık” anlaşmasına istinaden eserin meydana getirilmesinden sonra eser sahibinin değil, diğer bir kişinin adının gösterilmesi halidir. Bu tip bir uygulama genellikle devlet başkanları, başbakanlar, bakanlar ve kamu veya özel sektör yöneticileri tarafından tercih edilmektedir. (Detaylı bilgi için bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s.140-147.)

FSEK m. 12’ye göre ise, yayımlanmış olan bir eserin sahibi FSEK m. 11’e göre belli değilse, eseri yayımlayan kişi, o da belli değilse eseri çoğaltan kişi eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir.

Yapılabilecek ikinci ayırım işlenme eser sahipliği ve asıl eser sahipliği hakkındadır. Asıl eser sahibi, önceki sayfalarda yalnızca eser sahibi olarak bahsedilen, FSEK m. 2 ila m. 5 arasında 4 kategori altında tanımlanan eserlerden birini, ilk kez meydana getiren kişidir¹³⁴.

İşlenme eser sahipliğini açıklamadan önce işlenme eserlerin tanımlanması isabetli olacaktır. İşlenme eser, halihazırda mevcut bir eserden faydalanılarak meydana getirilen, türetilmiş ve asıl esere nazaran bağımsız olmayan, asıl eserdeki hususiyetin ana hatlarıyla muhafaza edildiği ancak ana eserden şekil, düzen, aranjman, dil değişikliği gibi noktalarda farklılaşarak şekillendirilen eserlerdir¹³⁵.

İşlenme eser sahibi ise bu işlenme eseri meydana getiren kişidir. Nitekim FSEK m. 8/2 ile işlenme eser sahibi *“Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Ateş işlenme eser sahibini *“Mevcut bir eseri işlemek suretiyle hukuken korunmaya değer bir fikri mahsul meydana getiren kişi”* olarak tanımlamaktadır¹³⁶. İşlenme eser tek

¹³⁴ Ateş, Eser Sahipliği, s. 166;

¹³⁵ FSEK m. 6/1’in 10 numaralı bendi; Karasu/Nal/Suluk, s. 72-73; Ayiter, s. 66; Ateş, Eser, s. 288 vd.; Tekerci, U., “Telif Hukukunda İşlenme Eserler”, T.C. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, s. 15; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 159-160; Ulaş, I., “İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Ankara 2007, s. 65-67; Erdil, E., “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Beta Yayınları, 1. Bası, 2003, s. 37 vd.; Şahin, A., “Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2009, s. 88-89.

¹³⁶ Ateş, Eser Sahipliği, s. 167.

kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da asıl eserin işlenmesi suretiyle meydana getirilebilir¹³⁷.

Yapılabilecek dięer bir ayırım, tek kiřinin eser sahiplięi ve birden fazla kiřinin eser sahiplięine iliřkindir. FSEK m. 8 vd. uyarınca bir eser tek kiři yahut birden fazla kiři tarafından meydana getirilebilir¹³⁸. Hatta sinema eserlerinde kanunen birlikte eser sahiplięi olduęu hůkme baęlanmıřtır. Nitekim sinema eserleri genellikle birden çok kiřinin katılımıyla meydana gelen eserlerdendir. Gůnůmůzde ۆzellikle sinema filmleri yůzlerce gۆrevli ile beraber aylarca sůren bir emek sonucunda meydana getirilmektedir¹³⁹.

Bu açıklamalar ışığında program formatlarında eser sahipliği, tek eser sahibinin bulunması ve birden fazla eser sahibinin bulunması hallerine gۆre değerlendirilecektir.

II. Program Formatlarında Eser Sahibi

Bir program formatının tek kiři tarafından yaratılması halinde bir kişinin eser sahibi olacağı açıktır. Ancak format, içinde pek çok farklı unsur barındırmakta olduğundan bunların tek kiři tarafından yaratılması gůtůr. Dolayısıyla program formatları açısından můřterek eser sahipliğinin mi yoksa iştirak halinde eser sahipliğinin mi olacağı irdelenmesi gereken bir konudur.

¹³⁷ Erdil, s. 78; Ateş, Eser Sahipliği, 169.

¹³⁸ Tek kiři yahut birden fazla kiřinin eser sahiplięi hakkındaki detaylı incelemeler için bkz. Birinci Bۆlům, ř2, II-1: “Tek Eser Sahibinin Bulunması” ve Birinci Bۆlům, ř2, II-2: “Birden Fazla Eser Sahibinin Bulunması”.

¹³⁹ Tekinalp, s. 148; Kadıgil, s. 107.

1. Tek Eser Sahibinin Bulunması

Formatı oluşturan unsurlar üzerindeki eser sahipliği değerlendirilirken formatın unsurlarına yönelik bir ayırım yapılması isabetli olacaktır. Format her ne kadar esasında yazılı bir metin olsa da oluşturulacak programda kullanılacak *jingle*, logo, slogan, üç boyutlu cisimler, renk paleti ve bu palet kapsamında oluşturulan tasarımlar gibi ayrı birer eser olarak değerlendirilebilecek unsurların da formatta belirtilmesi mümkün ve hatta formatın somutlaştırılması için gereklidir.

Örneğin formatta kullanılan *jingle*, bir musiki eseridir. Musiki eserleri ise FSEK m. 3'te her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır. Bu *jingle*'ların format yaratıcısı tarafından da üçüncü kişiler tarafından da yaratılmış olması mümkündür.

Formatta kullanılan unsurların format yaratıcısı tarafından yaratılması halinde, eser sahibinin ilgili yaratıcı olacağı açıktır. Bu unsurların üçüncü kişilerce yaratılması halinde ise unsurların formattan bağımsız bir şekilde ayrılıp ayrılmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu unsurlar formattan ayrılabilir ve bağımsız şekilde korunabilir eserler ise FSEK m. 9 hükmüne göre ayrı ayrı korunacaklardır. Böyle bir ayırma mümkün değilse FSEK m. 10 kapsamında iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olacaktır. Müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliği çalışmanın takip eden bölümünde detayları ile incelenmeye çalışılacaktır.

2. Birden Fazla Eser Sahibinin Bulunması

Birden fazla kişinin katılımıyla meydana gelen eserlerin, nitelik kaybı olmaksızın kısımlara ayrılabilmesi mümkünse bu kısımlardan her biri kendisini yaratan kişiye ait

sayılır¹⁴⁰. Bu durumda müşterek (ortak)¹⁴¹ eser sahipliğinden söz edilmektedir¹⁴². Birden fazla kişinin meydana getirdiği eserlerin ayrılmaz bir bütün oluşturması halinde ise iştirak (elbirliği)¹⁴³ halinde eser sahipliği söz konusu olur¹⁴⁴.

A. Müşterek Eser Sahipliği

Müşterek eser sahipliğinde, ilgili kısımlar nitelik kaybı olmaksızın ayrılabilir nitelikteki eserler olacağından, asıl eser farklı eserlerin birleştirilmesiyle oluşturulduğu kabul edilebilecektir. Beher eser üzerindeki bağımsızlık, eser sahipliği ve eser sahibinin hakları devam edeceğinden ilgili kısmın eser sahibi, ortak esere zarar vermedikçe eser üzerindeki haklarını tek başına kullanabilir¹⁴⁵.

Müşterek eser sahipliğinin varlığından söz edilebilmesi için eseri oluşturan kısımlar birbirlerinden bağımsız olmalı, ayrılan bu kısımlar da birer münferit eser niteliğinde olmalıdır¹⁴⁶. Ayrılma ifadesinden eserin fiziken bölünüp parçalanması değil, ayrılan kısımların semerelerinden, birbirlerinden bağımsız şekilde faydalanılmaya elverişli olması gerekliliği anlaşılmalıdır¹⁴⁷.

Buna ek olarak eser sahiplerinin, kendi kısımlarını münferiden meydana getirmiş olmaları gerekmektedir. Her ne kadar FSEK m. 9/1’de “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eser*” ifadelerine yer verilmişse de ortak eser birlikte vücuda getirilmez, her eser sahibi kendi kısmını diğerinden bağımsız bir şekilde oluşturur. Bu

¹⁴⁰ FSEK m. 9: “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.”

¹⁴¹ Birinci Bölüm, §2, II-2-A: “Müşterek Eser Sahipliği”.

¹⁴² Tekinalp, s. 150; Ateş, Eser Sahipliği, s. 190; Yarsuvat, s. 84-85; Karasu/Nal/Suluk, s. 80; Arıkan, s. 44-45.

¹⁴³ Birinci Bölüm, § 2, II-2-B: “İştirak Halinde Eser Sahipliği”.

¹⁴⁴ FSEK m. 10: “Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır.”

¹⁴⁵ Tekinalp, s. 150; Ateş, Eser Sahipliği, s. 190; Yarsuvat, s. 85; Ayiter, s. 98; Arıkan, s. 45.

¹⁴⁶ Ayiter, s. 98; Ateş, Eser Sahipliği, s. 196; Tekinalp, s. 151; Yarsuvat, s. 84.

¹⁴⁷ Ayiter, s. 99.

kapsamda FSEK m. 9/1’de kullanılan ifadenin hatalı olduğu aıktır¹⁴⁸. İsviçre ve Alman doktrininde müşterek eserler için “bağlı eser” anlamına gelen “*verbundener werke*” ifadesi kullanılmaktadır¹⁴⁹.

Örneğin iki parçadan oluşan bir klasik müzik bestesinin ilk kısmı bir besteci, ikinci kısmı diğer bir besteci tarafından bestelenir ve bu eser birleştirilmiş şekilde ortaya çıkarılırsa, her besteci kendi bestelediği bölüm açısından eser sahibi olacaktır. Aynı şekilde bilişim ve fikri mülkiyet hukukunu inceleyen bir kitabın, bilişim bölümü bir yazar, fikri mülkiyet bölümü bir başka yazar tarafından kaleme alınırsa burada da ortak eser sahipliği gündeme gelecektir¹⁵⁰.

Ortak eser sahipliğinde, eser sahipleri arasındaki ilişki esasen farklı eserler olabilecek çalışmaların ortak bir irade ile birleştirilmesi üzerine kurulduğundan, zorunlu bir ilişki niteliğinde değildir. Eser sahipleri arasında kurulan bu ortaklığın bir tüzel kişiliği yoktur, aynı zamanda bu birliğin adi şirket olarak kabul edilmesi de mümkün deėildir¹⁵¹.

Müşterek bir eseri meydana getiren kişilerin eserden doğan hakları, aksi aralarında kararlaştırılmadığa eşittir. Eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için eser sahiplerinin ortak iradesi gereklidir. Ancak eserden doğan hakların kullanılması bir veya birkaç eser (kısm) sahibi tarafından haklı bir sebep olmaksızın engellenirse, haklarını kullanmak isteyen eser (kısm) sahibi mahkemeye bařvurabilir¹⁵².

Ayrıca ortak eser sahipliği ile derleme eserlerin birbirinden ayırt edilmesi elzemdir. Derleme eserler, birden fazla eser sahibinin eserlerinin üçüncü bir şahıs tarafından bir araya getirilmesi ile oluşturulur. Derleyen şahıs, derlemenin içeriğini oluşturan münferit eserler üzerinde hak sahibi değildir ve dolayısıyla kısımlar üzerinde herhangi bir şekilde

¹⁴⁸ Tekinalp s. 150; Ateş, Eser Sahipliği, s. 194.

¹⁴⁹ Tekinalp, s. 150; Ayiter, s. 98.

¹⁵⁰ Tekinalp s. 150.

¹⁵¹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 190-191; Tekinalp, s. 150-151.

¹⁵² Ateş, Eser Sahipliği, s. 198-202; Tekinalp, s. 151-152; Yarsuvat, s. 85.

eser sahibi de sayılamaz. Müşterek eserde ise kısımlar bizzat eser sahipleri tarafından bir araya getirilmektedir¹⁵³.

B. İştirak Halinde Eser Sahipliği

İştirak halinde eser sahipliğinde ise eserin nitelik kaybı olmaksızın parçalara ayrılması mümkün değildir, bu durumda eseri meydana getirenlerin birliği olan adi şirket eser sahibidir¹⁵⁴.

İştirak halinde eser sahipliği, iki ressamın bir tabloyu beraber yapması, birkaç hukukçunun bir kitabın bölümlerini beraber yazmaları, mimari bir projenin birkaç mimar tarafından birlikte çizilmesi, bir müzik grubunun şarkı yapması gibi hallerde söz konusu olur. Sanatçıların fikri çabalarını kattıkları eser kısımları belirlenebiliyor ancak ayırma işleminden sonra bu kısımların eser nitelikleri muhafaza edilemiyorsa, yine iştirak halinde eser sahipliği mevcut olacaktır¹⁵⁵.

Müzik eserleri açısından, şarkının bestesi bir kişi tarafından yapılmış, sözleri bir başkası tarafından yazılmışsa burada FSEK m. 9 anlamında müşterek eser sahipliği olacaktır¹⁵⁶. Öte yandan şarkı sözleri birden fazla kişi tarafından yazılmış, beste de birden fazla kişi tarafından yapılmışsa ve bu kişilerin fikri çabaları birbirlerinden ayrılamıyorsa iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilmesi gerekecektir.

Örneğin İngiliz “*rock and roll*” grubu “*Queen*’in” albümleri incelendiğinde, 1973 yılında piyasaya çıkan ve grupla aynı ismi taşıyan “*Queen*” albümünün basılı olduğu plakların üzerinde, her şarkıya katkıda bulunanların soy isimlerinin ayrı ayrı yazıldığı görülmektedir.

¹⁵³ Ayiter, s. 99; Ateş, Eser Sahipliği, s. 196-197.

¹⁵⁴ Tekinalp, s. 152; Ateş, Eser Sahipliği, s. 206; Yarsuvat, s. 85-86; Karasu/Nal/Suluk, s. 81.

¹⁵⁵ Ateş, Eser Sahipliği, s. 205; Tekinalp, s. 152.

¹⁵⁶ Ateş, Eser Sahipliği, s. 246.

Öte yandan 1989 tarihli “*The Miracle*” albümünde açıkça “Bütün şarkılar *Queen* tarafından yazılmıştır.” ifadelerinin yazıldığı, 1991 yılında piyasaya sürülen “*Innuendo*” albümünün dış kapağı incelendiğinde şarkıların altında, mutad olarak söz yazımına katkıda bulunanların soy isimlerinin yer aldığı kısımlarda yalnızca grup adı olan “*Queen*” ifadesinin yazıldığı görülmektedir¹⁵⁷. Grubun bu şekilde bir karar almasının altında farklı sebepler olabileceksin de söz yazımının gerçekten de birbirlerinden ayrılamayan fikri çabalar neticesinde gerçekleşmiş olması durumunda iştirak halinde eser sahipliğinden bahsedilecektir.

İştirak halinde eser sahipliğinde eser sahipleri, belirlenmiş bir ortak ide kapsamında ayrılmaz bir bütünü teşkil edecek bir eser üretmekte, birlikte çalışma gerçekleştirmektedir¹⁵⁸.

İştirak halinde eser sahipliğinde esere katkıda bulunanların emeklerinin birbirlerinden ayrılarak tek tek değerlendirilmesi işin doğasına aykırıdır zira bu kişilerin fikri mesailerini bir potada eriyerek tek bir eserde vücut bulmuştur, oluşan eserin her zerresinde katkıda bulunanlardan her birinin emeği ve fikri çabaları vardır¹⁵⁹. Bu sebeple katkıda bulunanlar arasında az veya çok çaba gösterilmiş olmasına bakılmaksızın eser bu kişilerin ortak¹⁶⁰ ürettikleri bir eser sayılır¹⁶¹.

İştirak halinde eser sahipliğinde oluşan birlik için, FSEK m. 10/2 uyarınca adi şirket hükümleri uygulanmaktadır. Böylece eser üzerinde elbirliği mülkiyetinin olduğu kanunen kabul edilmiştir¹⁶². Ancak belirtilmelidir ki ortada iştirak halinde bir eser bulunmuyorsa,

¹⁵⁷Braae, N., “*Rock and Rhapsodies: The Music of Queen*”, Oxford University Press, 1. Bası, New York 2021, s. 232-243.

¹⁵⁸ Ateş, Eser Sahipliği, s. 204-205; Tekinalp, s. 152.

¹⁵⁹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 205.

¹⁶⁰ Burada kullanılan “ortak” ifadesinin müşterek (ortak) eser sahipliğindeki kullanım ile karıştırılmaması gerekmektedir. Çalışmamızda müşterek (ortak) eser olarak incelenen eserler, Ayiter tarafından Alman hukukundaki kullanıma uygun olarak “bağlı eser”, çalışmamızda iştirak halinde üretilen eser olarak incelenen eserlere “ortak eser” olarak incelenmiştir.

¹⁶¹ Ayiter, s. 100.

¹⁶² Tekinalp, s. 152.

sözleşme ile böyle bir birlik kurulamayacaktır. Fakat iştirak halinde eser oluştuktan sonra taraflar aralarındaki bu birliğin şartlarını sözleşme ile düzenleyebilirler¹⁶³.

Eser sahiplerinin eserin tümü üzerinde hakkı bulunduğundan kararların oybirliği ile alınması gerekmektedir¹⁶⁴. Örneğin eser sahiplerinden biri eserin yayımlanması için henüz erken olduğunu ve eserin eksik olduğunu düşünüyorsa, bu haklı bir sebep teşkil eder ve tüm eser sahipleri yayımlama konusunda fikir birliğine varana kadar eser yayımlanamaz. Ancak eser sahipleri, haklı bir sebepleri bulunmuyorsa böyle bir kararın alınmasını engelleyemez, bu halde diğer eser sahipleri dava açabilecektir¹⁶⁵.

Aynı zamanda elbirliği mülkiyet olduğundan eser sahiplerinden birinin yalnızca kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi de mümkün değildir, zira bu şekilde ayrıca oranlama yapılarak tespit edilebilecek bir pay bulunmamaktadır. Nitekim eser sahipliği de yukarıda açıklandığı üzere devri mümkün bir hukuki kurum değildir¹⁶⁶.

Ancak eser sahiplerinden biri, mali haklarını diğer eser sahiplerinden birine devredebilir, bunun için diğer eser sahiplerinin izni veya onayı gerekmez zira böyle bir işlem birliğe yeni birinin katılmasına yahut diğer eser sahiplerinin haklarının ihlal edilmesine vücut vermeyecektir¹⁶⁷.

Ayrıca belirtmelidir ki sinema eserleri üzerinde, kanundan kaynaklanan zorunlu iştirak halinde eser sahipliği mevcuttur¹⁶⁸. FSEK m. 8/3'e göre sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte

¹⁶³ Tekinalp, s. 152-153.

¹⁶⁴ Tekinalp, s. 154.

¹⁶⁵ Ateş, Eser Sahipliği, s. 218-219.

¹⁶⁶ Ateş, Eser Sahipliği, s. 217-218.

¹⁶⁷ Ateş, Eser Sahipliği, s. 218.

¹⁶⁸ Ateş, Eser Sahipliği, s. 214, 268-272.

sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış, sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.

FSEK m. 10/4'e göre iştirak halinde eser sahipliğinin olduğu eserlerde; sözleşme, hizmet şartları veya kanundan aksi anlaşılmadıkça eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır.

C. Değerlendirme

Birden fazla kişi tarafından hazırlanmış program formatlarında eser sahipliğinin FSEK m. 9 kapsamında müşterek eser sahipliği olarak mı yoksa FSEK m. 10 kapsamında iştirak halinde eser sahipliği olarak mı değerlendirileceği ayrıca tespit edilmelidir.

Yukarıda açıklandığı üzere formatlar farklı disiplinlere ait öğelerden oluşan yapıtlardır. Programda kullanılacak *jingle* gibi öğeler ile arka planda çalınacak müzikler musiki eser olarak değerlendirilebilecekken, formatta kullanılacak sloganlar ve prodüksiyon kılavuzundaki yazılı içerik ilim edebiyat eseri, formatta yer verilen logo, çizim, ekranda kullanılacak tasarım gibi öğeler güzel sanat eseri olacaktır. Bu örneklerin arttırılması mümkündür. Bu noktada formatın içinde yer alan musiki eserler, güzel sanat eserleri ve formatın kendisi olan ilim edebiyat eseri kanaatimizce ayrı ayrı korunabilecektir.

Prodüksiyon kılavuzu, yani formatın kendisi birden fazla kişi tarafından meydana getirilmişse ve bu kişilerin emekleri birbirlerinden ayrı olarak değerlendirilebiliyorsa, bu kısımlar ayrılmasına rağmen eser niteliği taşımaya devam ediyorsa, müşterek eser sahipliğinden söz edilecektir.

Ancak formatlar, bizim de katıldığımız görüşe göre içlerinde barındırdıkları öğelerin sentezi sayesinde eser olmanın sübjektif şartını sağlayabilmektedir. Bu öğelerin ayrılması formatlarda yer alan sentezi ve aşamalı ilerlemeyi bozacak bir işlem olabileceğinden, kanaatimizce ayrıştırılan kısımlar da münferit birer eser olarak değerlendirilemeyecek ve format metni açısından iştirak halinde eser sahipliği gündeme gelecektir.

Ayrıca formatlar ile programlar arasındaki ilişki kapsamında, format yaratıcısının program açısından eser sahipliğinin incelenmesi de faydalı olacaktır. Bu noktada programların sinema eserine benzer bir eser olarak kabul edildiği tekraren belirtilmelidir.

Ancak doktrinde, formatların sinema eseri niteliğindeki programın taslağı olan bir yapıt yahut sinema eserinin ön hazırlık aşaması olarak kabul edilmesi halinde FSEK m. 8/3 kapsamında eser sahipliği doğabileceği belirtilmektedir¹⁶⁹.

Arıkan'a göre bir sinema eseri olan programının kısımlara ayrılması genellikle mümkün değildir ve programlardaki eser sahipleri, programı meydana getirenlerin birliğidir. Formatların programdan önce meydana gelmiş bir eser olarak kabul edilerek format yaratıcılarının program üzerinde eser sahibi sayılmamaları format yazarlarının sanatsal çabalarının aşağılanması anlamına gelir. Dolayısıyla programlar bakımından eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK. m. 10 hükmü daha fazla uygulama alanı bulmalıdır¹⁷⁰. Bu görüşün benimsenmesi halinde programların eser sahibi onu meydana getirenlerin birliği olacak, format yaratıcıları da bu birliğe dahil edilecektir.

Kanaatimizce FSEK m. 8/3 kapsamındaki zorunlu iştirak halinde eser sahipliğinin programlar ve formatları açısından gündeme gelmesi mümkün değildir. İlgili maddede

¹⁶⁹ Arıkan, s. 44-45.

¹⁷⁰ Arıkan, s. 45-46.

sayılan kişiler *numerus clausus* ilkesine tabi şekilde sayılmış olup bu kişiler yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı şeklinde belirlenmiştir¹⁷¹.

Bu bağlamda, format yazarının senaryo veya diyalog yazarı şeklinde kabul edilmesi mümkün değildir, format yazarı ile senaryo yazarının aynı kabul edilmesi halinde formatlar da senaryo olarak kabul edilebilecektir. Ancak böyle bir kabul formatların tekrarlanabilir doğasına aykırı olacaktır. Dolayısıyla formatlar ve programlar açısından FSEK m. 8/3'ten doğan zorunlu iştirak halinde eser sahipliğinin olacağı görüşüne iştirak etmemiz mümkün değildir.

Bu görüşün karşısında ise Arıkan'ın aktarımı ile Hartlieb, Möhring/Nicolini, Ulmer ve V. Gamm'a ait bizim de katıldığımız görüş yer almaktadır. Yazarlara göre formatlar, programdan daha önce mevcudiyet kazanmış eserler olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla formatın eser sahibi ile programın eser sahipleri ile birlikte eser sahibi değildir zira format, programdan önce varlık kazanmış bağımsız bir eserdir¹⁷².

Buna göre bir format çevresinde oluşturulan programlar, temel alınan formatın işlenmesi olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla format üzerindeki telif hakkı, format sahibinin asıl eser sahibi kabul edilmesi suretiyle, işlenme eser olan programlara da sirayet edecektir¹⁷³.

Bilindiği üzere halihazırda meydana getirilmiş bir edebiyat eserinin sinemaya uyarlanması mümkündür. Bu durumda uyarlanan edebi eserin yazarı, Türk ve Alman hukukuna göre birlikte eser sahibi sayılmamaktadır. Ancak Fransız hukukunda uyarlanan

¹⁷¹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 272.

¹⁷² Hartlieb, H. V., "Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts", Beck, München, 1984, 62, Rz. 2 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); Möhring, P./Nicolini, K., *Urheberrechtgezeits-Kommentar*, 2. Auflage, München 2000, §89, Anm 7a (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); Ulmer, E., *Elektronische Datenbanken und Urheberrecht*, 1971, §36, II, 1 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); V. Gamm, O. F., *Freiherr v. Urheberrechtgezeits, Kommentar*, 1968, §89, Rz 3 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.).

¹⁷³ Hartlieb, 62, Rz. 2 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); Möhring/Nicolini, §89, Anm 7a (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); Ulmer, *Urheberrecht*, §36, II, 1 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.); V. Gamm, §89, Rz 3 (Aktaran: Arıkan, s. 46 dn. 128.).

edebi eserin sahibi de diğerk katkı sunanlarla birlikte sinema eserinin eser sahibi sayılmaktadır¹⁷⁴.

Formatların işlenen eser, programların işlenme eser olduğunun kabulü halinde format yazar(lar)ı asıl eser sahibi olacakken program için işlenme eser sahipliğı gündeme gelecektir.

Çalışmamızın devam eden bölümünde, gelişen teknoloji sayesinde programlar gibi görsel işitsel eserlerin sunuluş biçimlerinin ve bu eserler üzerinde gerçekleştirebilecek mali hak ihlal yöntemlerinin değışerek çevrimiçi ortama taşınmış olması sebebiyle öncelikle internet ortamında hizmet sunan *streaming* platformu olarak da adlandırılan hukuka uygun kurulmuş yayın platformları, ardından hukuka aykırı şekilde yayın yapan diğerk internet sitelerinde gerçekleşen ihlallerin tam olarak anlaşılabilmesi adına temel bilişim terimleri ve çevrimiçi ortam aktörleri incelenecektir.

¹⁷⁴ Ateş, 2021, s. 274.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇEVİRİMİÇİ ORTAMLAR ve PROGRAM FORMATI SAHİBİNİN MALİ HAKLARININ İHLALİNE NEDEN OLAN İŞLEMLER

§ 1. Dijital Yayın Platformları, Temel Bilişim Terimleri ve Çevrimiçi Ortam Aktörleri

Çevrimiçi ortamda gerek ülkemizde gerekse global ölçekte yayıncılık faaliyetinde bulunan ve sektörde *Netflix*¹⁷⁵, *HBO Max*¹⁷⁶, *BluTV*¹⁷⁷, *Disney+*¹⁷⁸, *Exxen*¹⁷⁹ markaları ile bilinen pek çok farklı aktör vardır. Bu aktörlerin çoğu, kendi ürettikleri veya lisans yahut

¹⁷⁵ *Netflix* isimli platformda orijinal olarak yayımlanan bazı programlar şu şekildedir: “*The Final Table*” (bkz. <https://www.independent.co.uk/life-style/food-and-drink/netflix-the-final-table-show-cooking-competition-clare-smyth-programme-a8635256.html>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022); “*Comedians in Cars Getting Coffee*” (Yayın hayatına “*Crackle*” isimli platformda başlayan program 2018 yılında, yaratıcısının *Crackle* ile anlaşmasının sonra ermesini müteakip *Netflix* bünyesine geçmiştir.) (bkz. <https://deadline.com/2017/01/comedians-in-cars-getting-coffee-move-netflix-crackle-jerry-seinfeld-deal-standup-specials-series-1201888377/>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022); “*Formula 1: Drive to Survive*” (bkz. <https://www.formula1.com/en/latest/article.formula-1-and-netflix-in-2018-season-deal.6Ft62RzcAMwqEuiwKu6mO0.html>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).; “*Rhythm + Flow*” (bkz. <https://variety.com/2019/music/news/netflix-rhythm-and-flow-hip-hop-competition-series-cardi-b-premiere-1203363737/>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

¹⁷⁶ *HBO Max* isimli platformda orijinal olarak yayımlanan bazı programlar şu şekildedir: “*Craftopia*” (bkz. <https://www.hbomax.com/series/urn:hbo:series:GXqxL8AG86YC9JwEAAAjw>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022); “*Big Brunch*” (bkz. <https://deadline.com/2021/11/dan-levy-competition-series-the-big-brunch-hbo-max-1234865711/>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

¹⁷⁷ *BluTV* isimli Türkiye merkezli yayın platformu ise kendi orijinal içeriklerini üretmeyip *Discovery+* isimli bir diğer yabancı platforma ait programları Türkiye’de yayımlamaktadır. (bkz. <https://www.haberturk.com/discovery-plus-blutv-ile-turkiyede-haberler-3061854-teknoloji>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

¹⁷⁸ *Disney+* isimli yayın platformunda yayımlanan bazı programlar şu şekildedir: “*The World According to Jeff Goldblum*” (bkz. <https://disneyplusoriginals.disney.com/show/the-world-according-to-jeff-goldblum>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022); “*The Maze*”, anılan program formatı ilk olarak Amerikan TV kanalı ABC tarafından “*The Quest*” ismi ile 2014 yılında kullanılmış olup format, 2022 yılında *Disney+* tarafından tekrar hayata geçirilmiştir. (bkz. <https://dmedmedia.disney.com/news/disney-plus-new-nonfiction-projects-announced>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

¹⁷⁹ *Exxen* isimli Türkiye merkezli yayın platformunda “*Survivor*” isimli yarışma programının farklı varyasyonları, “*Masterchef Junior*”, “*O Ses Türkiye*” isimli programın farklı varyasyonları, “*Tasarım Evler*” gibi farklı programlar yayımlanmaktadır. (bkz. <https://www.exxen.com/tr/explore#Yarismalar>) (Erişim Tarihi: 30.09.2022).

sair anlaşmalar ile yayım veya umuma iletim haklarını elde ettikleri pek çok program formatını kullanarak çeşitli programlar yayımlamaktadır.

Format çerçevesinde hazırlanan programlar, isteğe bağlı yayın olarak yahut internet televizyon yayını olarak internet üzerinden umuma iletilebilmektedir. Özellikle isteğe bağlı yayın şeklinde sunulan programlar, medya hizmet sağlayıcılarına ait platformlarda coğrafi sınırlamalar gibi çeşitli yöntemlerle, lisans sözleşmelerine uygun şekilde yayımlanmaktadır.

Ancak programların, hatta dijital olarak sunulan tüm görsel-işitsel eserlerin, üçüncü kişiler tarafından bu platformlar üzerinden hukuka aykırı şekilde çoğaltılması ve ardından internet ortamında herkesin erişimine sunularak umuma iletilmesi önemli bir ihlal olarak değerlendirilmelidir.

Görsel-işitsel içerikleri internet üzerinden hukuka uygun şekilde kullanıcılarına sunan bu platformlar, şüphesiz ki çağımızda hızla gelişmekte olan bir sektörde faaliyet göstermektedir. Bu aktörler, dijital yayın platformu veya *streaming* servis sağlayıcısı gibi farklı biçimlerde anılabilmekte olup mevzuatımız açısından da bu aktörlerin 1 Ağustos 2019 tarih ve 30849 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik’te¹⁸⁰ (“İnternet Yayın Yönetmeliği”) tanımlandıkları görülmektedir.

¹⁸⁰ Her ne kadar İnternet Yayın Yönetmeliği hakkında gerek doktrinde gerekse uygulamada sansüre ilişkin çeşitli haklı endişeler doğmuş ve çeşitli haklı eleştiriler gerçekleştirilmişse de (bkz. Değirmenci, O., “Netflix’in Sonu mu? Düzenleme – Sansür Sarkacında “Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik Taslağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 149, İstanbul 2019, s 108-117; Taşkın, C., “RTÜK’e 6112 Sayılı Yasa ile Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme”, Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 106, Bursa 2018, s. 75-82.) çalışmamızın konusu itibarıyla sansüre yönelik bu çekince ve eleştirilere yer verilmeksizin, yalnızca mevzuatta gerçekleştirilen tanımlardan faydalanılacaktır.

İnternet Yayın Yönetmeliği'nde, çalışmamızda incelenen alana dair yapılan önemli gördüğümüz tanımlar; medya hizmet sağlayıcıları, internet yayın platform işletmecileri, internet televizyon yayını ve isteğe bağlı yayın hizmeti tanımlamalarından ibarettir.

Çalışmamızın bu bölümünde yukarıda belirtilen tanımlamalara değinilecek, ardından internet ortamında gerçekleşebilecek mali hak ihlallerinin fikri mülkiyet ve bilişim hukuku kapsamında disiplinler arası bir şekilde değerlendirilebilmesi adına; öncelikle ilgili kavramların tanımlanabilmesi amacıyla IP, DNS, URL, MAC, sunucu ve vekil sunucu şeklindeki temel bilişim terimlerine yer verilecek ve ardından içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı şeklinde sıralanabilecek çevrimiçi ortam aktörleri ile bunların mali hak ihlallerine yönelik sorumlulukları incelenecektir.

I. Bir Umuma İletim Mecrası Olarak Dijital Yayın Platformları

Netflix, *HBO Max*, *BluTV*, *Disney+*, *Exxen* gibi yayın kuruluşları, yeni medyanın önemli bir kolunu oluşturmaktadır. Program formatları artık yalnızca TV'de değil, dijital platformlarda da sıklıkla kullanılmaktadır. İsteğe bağlı video yayını teknolojisi ve gerçekleşen kültürel globalleşme sayesinde bu kuruluşlar dünya genelinde milyonlarca kullanıcıya ulaşabilmektedir. Bu şirketlerden biri olan *Netflix*, Türkiye'de en çok üyesi olan yayın platformudur¹⁸¹.

Türkiye'de dahi milyonlarca abonesi olan bu şirketlerin, devlet denetimine girmesi kaçınılmaz olmuş ve ülkemizde İnternet Yayın Yönetmeliği ile medya hizmeti sunan bu şirketlere lisans ve kayıt zorunluluğu ve dolayısıyla Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ("RTÜK") denetimine girme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca belirtilmelidir ki İnternet

¹⁸¹ Tok, D., "Yeni Medyada Ezber Bozanlar: *Netflix* Türkiye Kullanıcıları Bağlamında *Streaming* Kültürü Pratikleri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2020, s. viii.

Yayın Yönetmeliği'nin uygulama kapsamı açısından sorunlu ve muğlak olduğu doktrinde belirtilmiş, düzenleme bazı eleştiriler almıştır¹⁸².

1. Medya Hizmet Sağlayıcıları ve İnternet Yayın Platform İşletmecileri

Medya hizmet sağlayıcıları, İnternet Yayın Yönetmeliği'nin Tanımlar" başlıklı 4 numaralı maddesinin 1'inci fıkrasının (r) bendinde tanımlanmıştır. Anılan maddeye göre, medya hizmet sağlayıcıları *"Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi"* ifade etmektedir.

"Editoryal" sorumluluk ise İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 4/1-b numaralı maddesinde yapılan tanıma göre *"Programların içeriği ve seçimi ile radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde bir yayın akış çizelgesi, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ise bir katalog içinde sunulmasına ilişkin düzenleme ve kontrol yetkisine sahip olmayı"* ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen iki tanım bir arada değerlendirildiğinde, medya hizmet sağlayıcılarının; yayımlanmakta olan programların içeriğinin belirlenmesinde, isteğe bağlı yayınlar açısından ise belirli bir katalog dahilinde sunulmasına ilişkin yetkisi olan tüzel kişi olarak tanımlanması mümkündür.

İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 5/2 numaralı maddesinde *"Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılar Üst Kuruldan internet ortamından yayın lisansı almak zorundadır."*

¹⁸² Değirmenci, Netflix, s. 116; Ergüney, M., "RTÜK'ün İnternet Denetimi: İlgili Mevzuat Üzerine Bir Değerlendirme", AJIT-e: Bilişim Teknolojileri Online Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 41, s. 106.

hükmüne yer verilerek medya hizmet sağlayıcıların yayın lisansı alması gerektiği düzenlenmiştir.

İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 7/1 numaralı maddesinin *“İnternet ortamından yayın lisansı münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan anonim şirketlere verilir.”* şeklindeki açık hükmü ile yalnızca anonim şirketlerin yayın sunmak amacıyla lisans alabileceği düzenlenmiştir.

RTÜK nezdinde kayıtlı olan ve internet üzerinden isteğe bağlı yayın hizmeti sunan lisanslı medya hizmet sağlayıcıları işbu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla 37 tüzel kişiden ibarettir. Listeler incelendiğinde; dijital yayın platformu, internet yayın platformu, *streaming* servis sağlayıcısı gibi farklı isimlerle anılan bu kuruluşların mevzuat uyarınca medya hizmet sağlayıcısı olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır¹⁸³.

İnternet yayın platform işletmecileri ise İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 4/1-m maddesinde yapılan tanıma göre *“Çok sayıda radyo, televizyon ve/veya isteğe bağlı yayın hizmetini internet ortamından kendilerine ait bir URL adresi ve/veya mobil uygulamalar vasıtasıyla iletimini sağlayarak, doğrudan ve/veya koşullu erişim yoluyla tümleşik televizyon alıcısı, bilgisayar, akıllı telefon, tablet veya benzeri cihazlarla alınabilecek şekilde kullanıcıların hizmetine sunan kuruluşu”* ifade etmektedir.

İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 2/2 numaralı maddesi ile bireysel iletişim hizmetlerinin yönetmelik kapsamında yer almadığı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo,

¹⁸³ (bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/internet-yayin-lisansli-olan-kuruluslar-listesi-rd-tv-ibyh/1758>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022)

televizyon ve isteğe bağılı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağılayan gerçek ve tüzeli kişilerin yönetmeliğinin uygulamasında platform işletmecisi sayılmayacağı düzenlenmiştir.

Ancak, doktrinde daha önce de belirtildiğı üzere “yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar” ifadesinin hangi kuruluşları kapsadığı, hangi platformların bu istisna kapsamında değeriendirileceğı anlaşılamamaktadır¹⁸⁴.

İnternet Yayın Yönetmeliğı’nin 8/1 numaralı maddesinde yayın iletim hizmetinde bulunacak kişilerin anonim ve limited şirket olabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla gerçek kişilerin bu kapsamda değeriendirilmemesi gerektiğı açıktır.

Paralel şekilde, İnternet Yayın Yönetmeliğı’nde tanımlanan “yayın hizmeti” ve “yayın iletim hizmeti” hakkında da kanunilik ilkesine uygun, net bir çıkarım yapılamamaktadır. Kaldı ki mevzuatta yer alan ifadelerin “çıkartım yapılarak” değil, açık ve net bir şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir¹⁸⁵.

Bu haliyle, RTÜK tarafından yayımlanan listeler¹⁸⁶ de incelendiğinde yayın iletim hizmeti sunan kuruluşların *Bein Connect/Digiturk Play, Turkcell TV+, D-Smart GO, Vodafone TV* gibi karasal TV kanallarında yayım yapan kanallara internet üzerinden

¹⁸⁴ Ergüney, s. 106.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 18.06.2013 tarih ve 2012/157 Esas – 2013/79 Karar sayılı kararında da belirtildiğı üzere, “Hukuk devletin temel ilkelerinden biri “hukuk güvenliğı” ilkesidir. Hukuk güvenliğı, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. “Belirlilik” ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.”

¹⁸⁶ Yayın iletim hizmeti için: RTÜK, “İnternet Ortamında Yayın İletim Yetkisi Bulunan Kuruluşlar” (bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/internet-ortaminda-yayin-iletim-yetkisi-bulunan-kuruluslar/4007>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022); Yayın hizmeti için: RTÜK, Medya Hizmet Sağlayıcılar, “İnternet Yayın Lisansı Olan Kuruluşlar Listesi” (bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/internet-yayin-lisansli-olan-kuruluslar-listesi-rd-tv-ibyh/1758>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022).

ulaşılabilmesi hizmetini sunan kuruluşlar olduğu anlaşılırken, yayın hizmeti sunan medya hizmet sağlayıcılarının *Netflix, Amazon Prime Video, Disney+* gibi kendi içeriğini veya lisanslı içeriklerini isteğe bağı yayın usulü ile sunan kuruluşlar olduğu görölmektedir.

2. İnternet Televizyon Yayını ve İsteğe Bağı Yayınlar

İnternet Yayın Yönetmeliğı'nin 4/1-L maddesi ile internet televizyon yayını, *“Bireysel iletişim hizmetlerinin dışında, programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-işitsel yayın hizmetinin internet ortamından yayınlanması”* olarak tanımlanmışken isteğe bağı yayın hizmeti aynı yönetmeliğın 4/1-n maddesinde *“Programların kullanıcının seçtiğı bir zamanda ve/veya münferit isteğı üzerine medya hizmet sağlayıcı tarafından düzenlenmiş bir program kataloğına bağı olarak izlendiğı veya dinlendiğı yayın hizmeti”* olarak tanımlanmıştır.

Bu bağlamda yayın hizmetlerinin çizelgeye dayalı yayın hizmeti ve isteğe bağı yayın hizmeti olarak ikiye ayrılması mümkündür. Çizelgeye dayalı yayın hizmeti, geleneksel anlamda TV kanalları üzerinden sunulan, reklamlı yayın hizmetidir. İsteğe bağı yayın hizmeti ise kullanıcılara akışı önceden belirlenmiş film, dizi veya programları sunmak yerine belirli bir içerik arşivinden, belirli bir grup görsel-işitsel içeriğe erişim sağlanan hizmettir. Kullanıcılar isteğe bağı yayın hizmetinde, genellikle belirli bir abonelik ödemesi yaparak¹⁸⁷ ve genellikle reklamsız olarak, bu içerik grubundan kendi seçtikleri içeriklere ulaşmaktadırlar¹⁸⁸.

Medya hizmet sağlayıcıları tarafından genellikle isteğe bağı yayın hizmeti sunulmaktadır. Bu platformlarda yayımlanan programlar da isteğe bağı yayınların yer

¹⁸⁷ İnternet Yayın Yönetmeliğı md. 4/1-o: “Koşullu erişim: Yayın hizmetlerine abonelik veya başka bir yöntemle önceden izin verilmesi yoluyla koşullu olarak erişimi sağlayan her türlü teknik tedbir ve düzenleme”

¹⁸⁸ Tok, s. 59.

aldığı arşivlerde yer almaktadır. Hatta geçmişte TV’de yayımlanmış programlara ait kayıtlar da yapılan lisans anlaşmaları neticesinde bu platformlarda isteğe bağlı yayın olarak dahi sunulabilmektedir.

Bu kuruluşlar konum belirleme (*geolocation*) araçları ile çeşitli hangi coğrafi bölgede hangi içeriğin sunulacağını belirleyebilmektedir¹⁸⁹. Ancak bu platformlar üzerinde bir bölgede yayımlanan bir programa ve dolayısıyla formata; IP değişikliği, DNS değişikliği, VPN kullanımı yahut vekil sunucu kullanımı gibi yöntemlerle erişilebilmektedir¹⁹⁰. Bu şekilde konum bilgilerini değiştirerek internette gezinme işlemine siber seyahat (*cybertravel*) ismi verilmektedir¹⁹¹.

Hukuka aykırı yayın yapan web siteleri ise Türkiye’de yayına sunulmamış içeriklere ulaşarak bunları önce yabancı bir video paylaşım sitesine (genellikle hiçbir konum filtresi belirlemeksizin) yükleyerek hem bu içerikleri tüm dünyanın erişimine açmakta hem de Türkiye’de yayımlanmaması gereken veya başkası tarafından yayımlanması gereken içerikleri hiçbir ödeme yapmamış abonelerin erişimine sunmaktadır¹⁹².

¹⁸⁹ Burnett, J., "Geographically Restricted Streaming Content and Evasion of Geolocation: The Applicability of the Copyright Anticircumvention Rules." *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 463.

¹⁹⁰ Kaya, M. B., "İnternet Hukuku", On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2022, s. 94-98; Burnett, s. 470-473.

¹⁹¹ Trimble, M., "The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation." *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Cilt: 22, Sayı: 3, 2012, s. 569.

¹⁹² Lokasyon sınırlamalarının önemi ve detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §2, II-2: "Umuma İletim Hakkının İhlali".

II. Çevrimiçi Ortamlarda Gerçekleşebilecek İhlaller ile Alakalı Temel Bilişim Terimleri

İnternet, dünya üzerinde kullanılan tek bilişim ağı değildir, kullanılan ağ çeşitleri LAN (Yerel Alan Ağı), WAN (Geniş Alan Ağı), MAN (Metropol Alan Ağı), SAN (Depolama Alan Ağı) ve VPN (Sanal Özel Ağ) olarak özetlenebilir¹⁹³.

Çalışmamızda İngilizce *Inter[national]* ve *Net[work]* kelimelerinin birleşimiyle¹⁹⁴ oluşturulmuş, Türk Dil Kurumu (“TDK”) tarafından yapılan tanımı “genel ağ, bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan, herhangi bir sınırlaması ve yöneticisi olmayan uluslararası bilgi iletişim ağı”¹⁹⁵ şeklinde olan internet incelenecek, diğer ağ çeşitleri kapsam dışı bırakılacaktır.

İnternet, Topaloğlu tarafından “Birbirine bağlı bilgisayarların TCP/IP adı verilen ortak bir dil kullanarak haberleştiği, birden fazla haberleşme ağının birlikte oluşturduğu ağ sistemi”¹⁹⁶ olarak tanımlanmış, Kaya tarafından “IP ve TCP protokolleri ile ağlar arası bağlantıyı mümkün kılan DNS ve paket *route* etme protokolleri gibi protokolleri kullanan, kamu ve özel sektöre ait telekomünikasyon ağlarının ara bağlantı yaptığı küresel bir bilgiye erişim ve iletişim ağı”¹⁹⁷ şeklinde tanımlanmış, Ekici tarafından ise “Tüm dünya üzerinde sayısız yerel ve bölgesel, kamusal ve özel iletişim ağını birbirine bağlayan, kişilerin ve kurumların bu ağ üzerinden iletişim, veri paylaşımı ve etkileşim sağlayabildiği uluslararası bilişim ağı”¹⁹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹³ Ekici, Ş., “Bilişim ve Teknoloji Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2022

¹⁹⁴ *Oxford Learner’s Dictionaries* Çevrimiçi Sözlüğü, İnternet, *Word Origin*: “(...) from *inter-* ‘reciprocal, mutual’ + *network*.” Çevirisi: (*inter-* ‘karşılıklı, ortak’) + *network* (ağ)’dan gelmektedir. (bkz. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/internet?q=internet>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022); Ayrıca (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022); Ekici, s. 50.

¹⁹⁵ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “İnternet” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 01.10.2022).

¹⁹⁶ Topaloğlu, M., “Bilişim Hukuku”, 1. Bası, Karahan Kitapevi, Adana 2005, s. 81.

¹⁹⁷ Kaya, M. B., s. 6.

¹⁹⁸ Ekici, s. 52.

İnternet Yayın Yönetmeliği'nin 4/1-h numaralı maddesinde ise “internet ortamı” tanımlanmış olup gerçekleştirilen tanım “*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam*” şeklindedir.

Ocak 2022 itibariyle, dünya nüfusunun yaklaşık 7 milyar 910 milyon kişiye, internet kullanıcılarının 4 milyar 950 milyon kişiye, mobil telefon kullanıcılarının ise 5 milyar 310 milyon kişiye ulaştığı raporlanmıştır. Türkiye’de ise 69 milyon 950 bin internet kullanıcısı¹⁹⁹ olduğu tahmin edilmektedir²⁰⁰. SARS-CoV-2 pandemisi, sosyal medya kullanımı ve internet üzerinden erişilebilen görsel-işitsel içerik sayılarındaki hızlı artışın da bu kullanımı arttırdığı söylenebilecektir.

İnternet sayesinde yaşanan dijitalleşme, programlar ve program formatları ile ilgili gerçekleştirilecek mali hak ihlallerinin de internet ortamına taşınmasına vesile olmuştur. Programlar halen büyük ölçüde TV üzerinden izlenebilir nitelikte olsa da günümüzde TV kuruluşları veya dijital yayın platformları aracılığıyla yayımlanan hemen hemen her içerik, internetten de yasal ve yasal olmayan yollarla erişilebilir bir niteliğe kavuşmuştur.

Çalışmamız içinde önemli bir yer tutan, eserden doğan mali hak ihlallerinin internet üzerinden gerçekleştirilmesi hususunun daha iyi anlaşılabilmesi, ihlali gerçekleştiren kişinin tespitine ilişkin usullerin kısaca belirtilmesi ve ihlal neticesinde alınabilecek önlemlerin daha iyi aksettirilebilmesi adına temel bilişim terimlerine değinilmesi faydalı olacaktır.

¹⁹⁹ Aynı kişi tarafından farklı cihazlar üzerinden gerçekleştirilen kullanımların mükerrer şekilde rapora işlenmiş olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁰⁰ *We are Social* ve *Hootsuite* isimli şirketlerin iş birliğinde, yıllık olarak yayımlanan raporların 2021 verilerini gösteren güncel hali, “Digital 2022: Global Overview Report” verileri esas alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.slideshare.net/DataReportal/digital-2022-global-overview-report-january-2022-v05> (Erişim Tarihi: 01.10.2022).

1. IP (*Internet Protocol*) ve MAC (*Media Access Control*) Adresi

İnternete bağlanan her teknolojik cihaz, internet üzerinde veri alışverişinde bulunabilmesi için IP kurallarına göre belirlenmiş bir numerik adres alır²⁰¹. Bu numara, “0.0.0.0” ile “255.255.255.255” arasında olabilir. Cihazlar gibi internet sitelerinin de kendilerine ait IP numaraları bulunmaktadır²⁰².

IP adresi, internet ağına bağlı cihazların birbirlerini tanımak, iletişim kurmak ve veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları, coğrafi konumlardan bağımsız, dijital bir adrestir. Cihazların aldıkları IP adresleri, kural olarak her kullanımda farklılaşmaktadır, bu yöntem dinamik IP olarak anılmaktadır. Ancak öte yandan, internet servis sağlayıcısı tarafından ilgili cihaza değişmeyen tek bir statik IP adresinin atanması da mümkündür²⁰³. Sunucu bilgisayarlar da ise statik IP kullanılmaktadır²⁰⁴.

IP adresleri, suçun ve failin belirlenmesi açısından veya çalışmamızın konusu itibarıyla internet ortamında mali hak ihlalinde bulunan kişinin belirlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

IP numaraları ve bilgisayar kütüklerinde ulaşılabilecek internet gezinme geçmişi, ihlalde bulunan kişinin belirlenmesini sağlayabilmektedir²⁰⁵. IP numarası olmadan faile ulaşılması imkansızdır²⁰⁶. Öte yandan IP numarası, özellikle dinamik IP numarası,

²⁰¹ Kaya, M. B., s. 15.

²⁰² Örneğin Özyeğin Üniversitesi’ne ait kurumsal internet sitesi www.ozyegin.edu.tr alan adında yer almaktayken, 178.237.48.119 IP adresinde yer almaktadır.

²⁰³ Kaya, M. B., s. 16; Dülger, M. V., “Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku”, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 612-613; Ekici, s. 57; Erdoğan, Y., “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile)”, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 379-383; Değirmenci, O., “Teknik Açıdan İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı, 143, İstanbul 2018, s. 183; Çelik, s. 40.

²⁰⁴ Dülger, s. 613.

²⁰⁵ Değirmenci, O., “Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil”, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2014, s. 107.

²⁰⁶ Dülger, s. 615.

internete erişen cihazı göstermeyip yalnızca internet ile cihaz arasındaki bağlantıyı göstermektedir²⁰⁷. Dinamik IP adresinin söz konusu olduğu durumlarda, kullanıcıların tespit edilebilmesi için bağlantı zamanının tespit edilmesi mühimdir²⁰⁸.

IP adresleri çoğu durumda doğrudan doğruya delil olarak kabul edilmemelidir zira tespit edilen IP adresleri ilgili suç veya haksız fiil içeren hareketlerin, IP adresinin güncel olarak kullanan kişi tarafından işlendiğini göstermemektedir. IP adreslerinin dinamik şekilde üretilmesi sebebiyle önceden başka bir kişi tarafından kullanılmış olma ihtimali, gizlenmesi ihtimali, yeniden yönlendirme-maskeleye-yanıltıcı şekilde IP paketi oluşturma gibi yöntemlerle kopyalanması ihtimali her zaman bulunmaktadır²⁰⁹.

Paris Temyiz Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre, IP adresleri, elektronik cihazı kullanan kişinin belirlenmesi için yeterli değildir, kişinin belirlenmesi için kolluk makamlarının internet servis sağlayıcılarından gerekli kullanıcı bilgilerini edinmesi gerekmektedir²¹⁰.

Dolayısıyla IP numarasının elde edilmesi, soruşturmanın başlangıcı için önemli, sonuca varılması için ise yetersiz bir işlem olup IP adresi yalnızca tam olarak araştırılması gereken bir ipucudur²¹¹.

²⁰⁷Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin, 28.04.2014 tarih ve 2013/25516 Esas – 2014/10204 Karar sayılı kararı: "(...) dosyada bilgisi bulunan IP adresinin Türk Telekom'un dinamik olarak dağıtılan IP adres bloğu içinde olduğu, bu durumda IP adresinin kullanıcıya sabit olmayıp, değişken zamanlarda farklı kişilere verilebildiği, teorik olarak IP adreslerinin değiştirilmesi, o IP'yi asıl yetkili sahibinin bilgisi dışında uzaktan başkalarının kullanmasının mümkün olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine yeterli, hukuka uygun, kuşkudan uzak, yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmadığından beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 17.01.2021).

²⁰⁸ Erdoğan, s. 383.

²⁰⁹ Değirmenci, Dijital Delil, s. 109; Dülger, s. 615.

²¹⁰ Paris Temyiz Mahkemesi Kararı (15.05.2007) – Henri S. v. SCPP; benzer şekilde bkz. Paris Temyiz Mahkemesi Kararı (27.04.2007) – Anthony D. v. SCPP (Aktaran Değirmenci, Dijital Delil, s. 107.)

²¹¹ Dülger, s. 613-614; Erdoğan, s. 386.

MAC Adresi ise elektronik cihazların ağa bağlı oldukları esnada kullanmakta oldukları, imalatı aşamasında ağıta atanan tekil ağ cihaz numarasını ifade etmekte olup cihazın kendine özgü, tanıtıcı adresidir. MAC adresi, fiziksel adres olarak da tanımlanmaktadır²¹².

MAC adresinin değişmez niteliği, ağ içerisindeki alıcı ve göndericilerin tespit edilmesi imkânı sunar²¹³. MAC adresinin tespiti, bir suçun yahut hukuka aykırı fiilin işlenip işlenmediğinin tespiti noktasında büyük önem arz etmektedir²¹⁴.

Program formatları üzerinde dijital ortamda gerçekleşebilecek mali hak ihlallerinin tespiti için de öncelikle IP adresinin tespit edilmesi, ardından ihlalin gerçekleştirildiği cihazlara ait MAC adreslerinin tespit edilmesi ve bu konuda etkin bir soruşturma yürütülmesi, ihlali gerçekleştirenlerin kimliğinin belirlenmesinde önemli bir yer tutacaktır. Böylelikle format sahibi yürütülen soruşturma neticesinde mali haklarını ihlal eden kişi veya kişileri belirleyerek tecavüzün ref'i ve/veya men'i davaları ile tazminat davalarını ikame edebilecektir.

2. DNS (*Domain Name System*) ve URL (*Uniform Resource Locator/Loader*)

Alan Adı Sistemi veya evrensel kısaltması ile DNS, sayısal olan IP adreslerinin akılda kalması zor olduğundan, IP adreslerinin yerine kullanılmakta olan; bilgisayar ve

²¹² Kaya, M. B., s. 21; Gedik, D., “Bilişim Suçların IP Tespiti ile Ekran Görüntüleri Çıktılarının İspat Değeri”, Bilişim Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, s. 58.

²¹³ Kaya, M. B., s. 22.

²¹⁴ Gedik, s. 58-64; Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin, 09.04.2014 tarihli ve 2013/11695 Esas – 2014/8978 Karar sayılı kararı: “(...) IP adresini kullanan bilgisayarların MAC numaralarının T.. T.. A.Ş.'den araştırılarak sanığın kullandığı bilgisayar ile uyumlu olup olmadığı tespit edilmeden (...) beraat kararı verilmesi, yasaya aykırı (...) görülmüş olduğundan (...) BOZULMASINA” (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi:03.10.2022); Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin, 21.01.2015 tarih ve 2014/36125 Esas – 2015/536 Karar sayılı kararı: “dizüstü [bilgisayarın], modemin IP numaraları ve MAC adresleri üzerinden araştırmalar yapılarak suça konu eşyaların olay tarihinden sonra kimler tarafından kullanıldığı hususlarının belirlenmesi” (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi:03.10.2022).

internet sitelerinin adresini belirlemek amacıyla faydalanılan protokol numarasına verilen addır²¹⁵. Örneğin “ozyegin.edu.tr” adresi Özyeğin Üniversitesi’ne ait alan adıdır.

URL, “*Uniform Resource Locator/Loader*” ifadesinin baş harflerinden oluşan kısaltması olup web üzerinde yer alan sayfanın kendine has adresidir²¹⁶. İnternet tarayıcısının adres çubuğunda yer alan örneğin “*https://www.ozyegin.edu.tr/tr/hukuk-fakultesi*” veya “*https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tarama.jsp*” gibi ifadeler ilgili içeriğe ulaşmayı sağlayan URL adresleridir.

URL adresleri benzersiz olup internet üzerindeki beher sayfanın biricik bir URL adresi bulunmaktadır, bu adres ilgili internet sayfasını tasarlayan kişilerce serbestçe belirlenebilmektedir. Tarayıcı adres çubuğuna başka bir URL adresi yazılması yahut tarayıcıda açık olan sayfada yer verilen başka bir bağlantıya tıklanması sonucu başka bir sayfada yönlendirme sağlanması halinde, bu yeni sayfanın URL adresi de farklı bir adres olacaktır²¹⁷.

DNS engellemesi ve URL engellemesi hukuka aykırı şekilde sunulan içeriklere erişimin engellenmesinde önemli bir engelleme yöntemidir. DNS engellemesinde ilgili alan adı, içinde yer alan tüm alt içerikle birlikte erişime kapatılmaktadır. URL engellemesi de belirli bir URL adresinde yer alan içerik engellenmekte ancak ilgili alan adındaki tüm içerik engellenmemektedir. Ancak DNS değişikliği yöntemi, içeriği sunan kişilerce alternatif alan adları kullanılarak kolaylıkla bertaraf edilebilmektedir²¹⁸.

Programları ve benzeri eserleri hukuka aykırı şekilde sunan sitelerin de sürekli alternatif alan adları kullandıkları, sitelerinin adreslerini ve bazen de içeriklerin URL

²¹⁵ Kaya, M. B., s. 18; Ekici, s. 57-58.

²¹⁶ Ekici, s. 61; Kaya, M. B., s. 20; Değirmenci, Erişimin Engellenmesi, s. 184; Dülger, s. 854; Çelik, s. 41.

²¹⁷ Ekici, s. 61.

²¹⁸ Kaya, M. B., s. 95- 97.

adreslerini değiştirdikleri görölmektedir. Dolayısıyla erişimin engellenmesi yönteminin aktif bir mücadele yöntemi olmadığı açıktır.

3. Sunucu (*Server*) ve Vekil Sunucu (*Proxy*)

Sunucu ifadesinin sözlük anlamı incelendiğinde, TDK tarafından yapılan tanımın “bir ağda diğer kullanıcılar tarafından erişilen kaynakları barındıran bilgisayar” şeklinde olduğu görölmektedir²¹⁹.

Sunucu, Topaloğlu tarafından belirli bir kapasite dahilinde, diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan ana bilgisayarlar olarak tanımlanmaktadır²²⁰. Sunucular, dijital bilgilerin depo edildiği manyetik ortamlar olup internet servis sağlayıcıları, sundukları hizmetleri ifa edebilmek için sunucuları kullanmaktadır²²¹. Sunucular, internette yer alan uygulamaların çalıştırıldığı, web sitelerinin barındırıldığı donanımlardır²²².

Vekil sunucu ise kullanıcı ile erişmek istediği ana sunucu arasında, bir nevi aracılık görevi gören ara sunucudur. Vekil sunucunun kullanıldığı hallerde kullanıcının talebi direkt olarak ana sunucuya veya erişilmek istenen web sayfasına değil, vekil sunucuya gönderilir; vekil sunucu ise kullanıcıdan gelen bu talebe istinaden ana sunucuda yer alan bilgileri önce kendi önbelleğine alır ve ardından bu veri kullanıcıya iletilir²²³. Bu sayede

²¹⁹ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Sunucu” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 03.10.2022).

²²⁰ Topaloğlu, s. 102.

²²¹ Avşar, B. Z./ Öngören, G., “Bilişim Hukuku”, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 270, İstanbul 2010, s. 119; Demir Peker, E., “İnternet Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 50.

²²² Kaya, M. B., s. 11.

²²³ Yang, W., “Research on the Application of Computer Network in my country's Crime Investigation”, *Journal of Physics: Conference Series*, Cilt: 1915, s. 3-4 (Erişim Tarihi:03.10.2022); Kaya, M. B., s. 84; Demir Peker, s. 51; Li, B./Erdin E./Güneş, M. H./Bebis, G./Shipley, T., “An Overview of Anonymity Technology Usage, Computer Communications, Cilt: 36, Sayı: 12, 2013, s. 4.

kullanıcı ana sunucudan veri almak yerine halihazırda bu önbellekteki veriye ulaşmaktadır²²⁴.

Vekil sunucu hizmeti, ticari amaçlarla abonelik usulü ile çalışan şirketlerden alınabileceği gibi açık kaynak kodlu yazılımlar ile de kullanılabilir. Birden fazla vekil sunucunun zincirleme şekilde bir araya getirilmesi, takip edilmesi ve asıl kullanıcıya ulaşması güç bir silsile kurulacak olsa da bu şekilde gerçek kullanıcının kimliğinin gizlenmesi tam anlamıyla mümkün değildir²²⁵.

Çalışmamızın konusu bakımından vekil sunucular iki ayrı noktada önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, vekil sunucunun önbelleğe alma işleminin FSEK bakımından mali hak ihlalini oluşturup oluşturmaması noktasında toplanırken, ikincisi ise mali hak ihlallerine vücut verebilecek işlemlerin bir vekil sunucu vasıtasıyla gerçekleştirilerek, kişinin kimliğini gizlemeye çalışması noktasında toplanmaktadır.

Nitekim vekil sunucu genellikle bu iki amaç için kullanılmaktadır. Vekil sunucunun temel işlevi, verinin önbellekte tutulması sayesinde erişimin hızlı, internet trafiğinin az olmasıdır²²⁶. Diğer işlev ise kullanıcının IP adresinin gizlenmiş olmasıdır; vekil sunucunun çalışma prensibi gereği ana sunucuya bağlanırken kullanıcının değil vekil sunucunun IP adresi ile ana sunucuya erişildiği görüntülenmektedir²²⁷. Bu durum ise kullanıcıya anonim kalma imkânı sunmaktadır²²⁸. Nitekim çevrimiçi aktivitelerin

²²⁴ Aytekin, M. K., “Vekil Sunucu Verisi Üzerinde Veri Madenciliği ile Kullanıcı Sorguları Kümelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Maltepe Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2012, s. 69.

²²⁵ Li/Erdin/Güneş/Bebis/Shiple, s. 2-3.

²²⁶ Kaya, M. B., s. 84; Demir Peker, s. 60; Aytekin, s. 31-32.

²²⁷ Demir Peker, s. 60.

²²⁸ Akpek, N. O., “Siber Suçlar Sözleşmesinin Getirdikleri ve İç Hukuk Açısından Konuya Yaklaşım”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 8; Demir, E., “Bilişim Suçları ile Mücadelede Uluslararası Adli Yardımlaşma”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 160, İstanbul 2019, s. 2314; Kaya, M. B., s. 84.

gizlenmesi için en çok tercih edilen iki yöntemden biri vekil sunucuların kullanılmasıdır²²⁹.

Ancak doktrinde bu anonim kalma seviyesinin, anonim vekil sunucu servislerinin dahi *log* kayıtları tutması sebebiyle, yasal süreci yalnızca birkaç gün geciktireceği de belirtilmiştir²³⁰.

FSEK m. 22’de “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak*” çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde son derece kapsayıcı ifadelerle düzenlenmiştir.

İnternete erişim esnasında bir eserin vekil sunucular üzerinde kaydedilmesi yahut önbelleğe alınması işlemi de kanunen çoğaltmadır²³¹. Buradaki çoğaltmanın internetin teknik temelleri veya bilgisayarın çalışma prensibi gereği otomatik ve zorunlu olarak gerçekleştiği belirtilebilecekse de kanunilik ilkesi gereği ilgili fiilin çoğaltma olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak kanaatimizce böyle bir durumda suçun manevi unsurunun²³²

²²⁹ Li/Erdin/Güneş/Bebis/Shiple, s. 1.

²³⁰ Demir Peker, s. 60.

²³¹ Memiş, T., “Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2002, s. 113; Karasu/Nal/Suluk, s. 93; Memiş, T., “Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Kavramı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 22, Sayı: 2, İstanbul 2002, s. 404; Çelik, s. 65-71; Kotoğlu, S., “*The Principle of Digital Exhaustion*”, T.C. Ankara Üniversitesi, Ankara 2020, s. 58-59.

²³² Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Bir failin kasten hareket etmiş olması için suçtaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir suçun taksirle işlenebilmesi için ise fiilin dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Taksir kasta nazaran istisnai bir manevi unsurdur. Fail ile fiili arasında manevi bağ kurulamazsa bir suçun varlığından da söz edilemeyecektir. (Artuk, M.E./Gökçen A./Yenidünya, A.C., “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 28-35.); Önbelleğe alma işleminde yahut vekil sunucular aracılığıyla yapılan çoğaltma işlemlerinde bu fiili gerçekleştiren kişi ile fiil arasında da manevi bir bağ kurulamayacaktır. Kaldı ki bu işlemler çoğu kez otomatik olarak gerçekleştiğinden çoğu durumda fiil bir gerçek kişi tarafından veya onun komutu sebebiyle de işlenmemektedir.

oluştugu da kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla bu tip teknik çoğaltmalarda FSEK m. 71/1’de düzenlenen suç oluşmayacaktır.

III. Çevrimiçi Ortam Aktörleri ve Mali Hak İhlallerine İlişkin Sorumlulukları

Çalışmamız program formatlarının internet ortamındaki mali hak ihlalleri üzerinde yoğunlaştığından, ihlaller neticesinde sorumluluğu doğabilecek aktörlerin incelenmesi de önem arz etmektedir.

Bu aktörlerin içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı olarak özetlenmesi mümkündür²³³.

1. İçerik Sağlayıcı

İçerik sağlayıcı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 2/1-f maddesinde “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında “bir web sitesi hazırlayan ve hazırladığı bu içeriği internet ortamına aktaran herkes içerik sağlayıcı konumunda olabilir” şeklinde bir tanımda bulunmuştur²³⁴.

²³³ Ekici, s. 115.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 07.03.2019 tarihli ve 2015/1570 başvuru numaralı kararı: “Gerek sistemin doğasından gerek kullanılan teknolojiden kaynaklanan nedenler içeriğin yayımlanmasından sorumlu kişinin kimliğinin somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki erişilebilirliği ve maliyetinin düşük olması nedenleriyle bir internet sitesine veya web tabanlı bilgi paylaşım ağı olan bloga sahip olmak oldukça kolaydır, dolayısıyla bir web sitesi hazırlayan ve hazırladığı bu içeriği internet ortamına aktaran herkes içerik sağlayıcı konumunda olabilir.” (bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 27.10.2022).

İçerik sağlayıcıların yükümlülükleri ise 5651 sayılı kanunun 4 numaralı maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre bir içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumluyken, bağlantı sağladığı başkasına ait içeriklerden sorumlu değildir. Ancak içerik sağlayıcının bu bağlantıyı sunuş biçiminden ilgili içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumluluğu doğacaktır.

Çalışmamızın konusu açısından, dijital yayın platformlarının 5651 sayılı kanun kapsamında kendi bünyelerinde üretilen yayınları internet ortamında yayımlamaları halinde içerik sağlayıcı konumunda olacakları açıktır. Öte yandan herhangi bir abonelik bedeli, hizmet bedeli yahut sair bir ödenti talep etmeksizin içerik sunan ve uygulamada korsan/kaçak dizi sitesi olarak anılan internet sitelerinin varlığı da bilinmektedir.

Bu sitelere ait internet sayfaları incelendiğinde sitelerine ait sunucularda herhangi bir içerik barındırılmadığı, bütün içeriğin video paylaşım siteleri aracılığı ile paylaşıldığına yönelik kayıtlar bulunduğu görülmektedir²³⁵. Bu kayıtlarda ilgili sitelerin telif hakkı ihlalleri hakkında sorumluluk almadıkları, talep halinde ilgili içeriklerin yayından kaldırılabilceği belirtilmektedir.

Anılan hukuka aykırı paylaşım siteleri; başka video paylaşım sitelerinde yer alan içeriklerin paylaşıldığı ve kendi sunucularında herhangi bir içerik barındırılmadığı

²³⁵ 31.10.2022 tarihi itibarıyla yapmış olduğumuz araştırmalar neticesinde iki adet dizi paylaşım sitesine ulaşılmış olup bu sitelere ait sayfaların en altında aşağıdaki iki metne ulaşılmıştır.

Metin 1: "...’de yer alan tüm diziler video paylaşım siteleri aracılığıyla paylaşılmaktadır. ... kendi sunucularında herhangi bir video içeriği barındırmadığından bu konuda bir telif hakkı sorumluluğu kabul etmemektedir. Sitemizde bulunan bir dizinin telif hakkınızı ihlal ettiğini düşünüyorsanız dmca@...com adresine mail atarak veya telif bildirim formu doldurarak kaldırılmasını talep edebilirsiniz. İspatsız talepler değerlendirmeye alınmamaktadır. Bu konular ile ilgili İletişim için ...iletisim@gmail.com adresini kullanabilirsiniz."

Metin 2: "Sitemizde yer alan tüm dizi içerikleri video paylaşım sitelerinden (vk.com, mail.ru) alınarak eklenmektedir. Telif hakkı size ait olan bir eser için iletişim (contact) sayfasından bizimle irtibat kurduğunuz takdirde ilgili eser 3 iş günü içerisinde sitemizden kaldırılır."

iddiaları ile sorumlu olmadıklarına yönelik beyanlarda bulunmaktadır. Bu noktada link verme işleminin incelenmesi gerekmektedir.

Türkçe kaynaklarda link, bağlantı veya çengel ifadeleri ile karşılık bulmuştur²³⁶. Bağlantılar sayesinde tek bir tıklama ile internet ortamında yer alan birbirlerinden çok farklı konumlardaki içerik ve verilere ulaşılabilir²³⁷.

Fikri mülkiyet açısından, linkler basit/olağan link ve derin link ("deep link") linkler olmak üzere ikiye ayrılabilir²³⁸. Basit/olağan linkler, bir başka internet sitesinin sayfasına yönlendirecek şekilde verilen linklerken; derin linkler HTML kodları veya programlama dilleri kullanılarak derin link verilen sitedeki isim, logo, marka gibi belirli spesifik içeriklerin atlanması ve sonuç olarak sadece belirli bir içeriğin -örneğin yalnızca sayfada yer alan eserin- kullanıcıya gösterilmesi söz konusudur²³⁹.

Ayrıca dahili link ve harici link olarak yapılmış ikili bir ayrım daha bulunmaktadır. Dahili linklerde kişi halihazırda bulunduğu internet sitesindeki bir başka sayfaya yönlendirilmekteyken harici linkler, kullanıcıyı bulunan siteden farklı bir siteye yönlendirmektedir²⁴⁰.

Ayrıca, günümüz tarayıcıları, bir web sayfasının parçalara ayrılarak farklı bir internet sitesine ait içeriğin bir başka sayfanın içindeki belirli bir alanda gösterilmesine

²³⁶ Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 394; Kaya, M. B., s. 21.

²³⁷ Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 394; Kaya, M. B., s. 21.

²³⁸ Topaloğlu, s. 151; Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 395; Bond, N. M., "Linking and Framing on the Internet: Liability under Trademark and Copyright Law," *DePaul Business Law Journal*, Cilt:11, Sayı: 1, Chicago 1998), s. 215-217; Aksoy Retornaz, E., "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu", *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 45, Nisan 2021, s. 22.

²³⁹ Topaloğlu, s. 151-152; Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 395; Aksoy Retornaz, s. 22.

²⁴⁰ Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 395-396.

elverişlidir, bu yöntem ise “*frame*” veya “çerçeve” adı verilmektedir²⁴¹. Bu yöntemde kullanıcı link verilen siteye taşınmak yerine ikinci site basitçe çerçevelenerek halihazırda görüntülenmekte olan site içinde birleşik bir şekilde kullanıcıya getirilmektedir²⁴². Dolayısıyla kullanıcı, bilgisayarının ekranında ilgili içeriği umuma arz eden sitenin URL’sini değil, sadece bağlantı kuran sitenin URL’si görüntüleyebilmektedir²⁴³.

Derin link verilmesi ve “*framing*” yönteminin kullanılması, hukuka uygun bir şekilde, eser sahibi tarafından veya eser sahibinin izniyle üçüncü kişiler tarafından bir internet sitesinde yayımlanan içeriğin; yetkisiz bir sitede kaynak gösterilmeksizin tekrar yayımlanması sonucunu doğurabilmektedir. Bu şekilde atıf yapmaksızın ve kaynak gösterilmeksizin yapılan uygulamaların haksız fiil olduğu ve ayrıca eser sahibinin mali ve manevi haklarını ihlal ettiği bir gerçektir²⁴⁴.

Hukuka aykırı yayın yapan dizi/film siteleri ise anılan senaryoya uymamaktadır zira bu sitelerin, kullanıcıya sundukları içerik hukuka uygun olarak yayımlanan bir eserin kaynak gösterilmeksizin sunulmasına ilişkin değildir. Aksine hukuka aykırı olarak video paylaşım sitelerine yüklenen eserler; bu dizi/film siteleri tarafından açıkça kaynak gösterilerek, site içine gömülmüş şekilde çerçevelenerek sunulmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı dizi/film sitelerinin 5651 sayılı kanun uyarınca içerik sağlayıcı olup olmadıklarının yahut aynı kanunun 4/2 maddesi²⁴⁵ uyarınca sorumlu olup olmadıklarının tespiti gerekmektedir.

²⁴¹ Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 396.

²⁴² Bond, s. 194.

²⁴³ Göçmen, S., “İnternet Aracılığı ile Eser Sahibinin Haklarının İhlali”, Yüksek Lisans Tezi, T.C İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 119.

²⁴⁴ Topaloğlu, s. 152-153; Bond, s. 200-202.

²⁴⁵ 5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesinde açıkça “sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı” anlaşılan kişilerin, içerik sağlayıcı olmasalar dahi genel hükümlere göre sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Anılan dizi/film paylaşım siteleri incelendiğinde görülmektedir ki bu sitelerin çoğunun bir ana sayfası, sundukları içeriklere ait bir arşiv dizini, ileride yayımlanacak içeriklere ait yayın akışını gösterir takvimleri, son eklenen içeriklerin sergilendiği birer bölümleri ve son olarak genellikle yasadışı bahis sitelerinin reklamlarının yer aldığı bölümler bulunmaktadır.

Kanaatimizce bu siteler açıkça kullanıcılarının dizi, film, belgesel, belirli bir formata dayalı hazırlanan programlar ve sair görsel-işitsel eserlere ulaşımını sağlamak hususunda aktif bir çaba sergilemektedir. Ancak 5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesi uyarınca genel hükümlere göre sorumlu olunabilmesi için kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasının amaçlanması yeterli değildir.

Maddede kullanılan “ve” ifadesi gereği aynı zamanda bu içeriğin benimsenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorumluluk doğurabilecek içerikler yalnızca “benimsenmesi mümkün” içeriklerle sınırlandırılmıştır.

Telif hakkı ihlallerine yönelik suçların oluşması için içeriğin benimsenmesine gerek bulunmadığı malumdur. İçerik sağlayıcı için yapılan kanuni tanım “*her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” iken 5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesi ile yalnızca “benimsenmesi mümkün” içeriklerin sorumluluk doğurması kanaatimizce isabetsizdir. Dolayısıyla anılan siteler, yalnızca telif hakkı ihlaline yönelik yapılan bildirim halinde (uyar kaldır yöntemi²⁴⁶) işlem yaparak başkaca bir sorumluluklarının olmadığını iddia edebilmektedir.

²⁴⁶ Uyar-Kaldır yöntemi, hukuka aykırı bir içeriğin kaldırılması için adli veya idari birimler yahut hak sahiplerince içerik sağlayıcıya yahut somut olayın şartlarına göre servis sağlayıcıya ihtarla bulunulması, bu ihtarın ardından içeriğin internet ortamından kaldırılması yahut kaldırılmaması halinde erişimin engellenmesi kararının ve sair hukuki müeyyidelerin gündeme gelmesi şeklinde tezahür eden bir çözüm yoludur. (bkz. Kaya, M. B., s. 70.).

Yabancı hukuk sistemlerinde kullanılan uyar-kaldır yönteminin basitleştirilmiş bir halini düzenleyen FSEK EK Madde 4/3 ile içerik sağlayıcılara ek bir sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre, dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar vasıtasıyla, içerik sağlayıcılar tarafından FSEK ile korunan hakların ihlal edilmesi halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır.

Bunun için hak sahibi öncelikle bilgi-içerik sağlayıcısına başvurarak ihlalin üç gün içinde durdurulmasını talep eder. İhlalin durdurulmaması halinde ise servis sağlayıcıdan bilgi-içerik sağlayıcıya sunulan hizmetin durdurulması istenir, ilerleyen süreçte ihlalin durdurulması halinde bilgi-içerik sağlayıcıya yeniden hizmet sunulur.

2. Yer Sağlayıcı

Yer sağlayıcı 5651 sayılı kanunun 2/1-m maddesinde *“Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır.

Yer sağlayıcı tarafından sunulan hizmet, barındırma (*hosting*) hizmetidir. Yer sağlayıcılar içerik sağlayıcı tarafından üretilen içeriği barındıran kuruluşlardır. Yer sağlayıcı ile içerik sağlayıcı aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir²⁴⁷.

Kanun koyucu, yer sağlayıcının barındırmakta olduğu verilerin çok yüksek miktarda olması ve yer sağlayıcılardan hizmet alan pek çok internet sitesinin; bu verilerin, içeriklerin ve gönderilerin değiştirilmesine olanak tanınması sebebiyle yer sağlayıcının

²⁴⁷ Ekici, s. 119; Kaya, T., “İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 35.

sorumsuz olduklarını düzenlemiştir. Nitekim yer sağlayıcının, bu yüksek miktardaki, hızla değişebilen verileri fiilen denetleme imkânı da bulunmamaktadır²⁴⁸.

Yer sağlayıcılar, barındırdıkları içerikleri kontrol etmek ya da bunların hukuka uygunluklarını denetlemek yükümlülüğü altında değildir; dolayısıyla, kural olarak bu içerikten doğan bir sorumlulukları bulunmamaktadır²⁴⁹. Ancak yer sağlayıcı ile içerik sağlayıcının aynı kişi olması halinde içerik sağlayıcı olarak sorumluluk doğacağı da açıktır²⁵⁰.

Yer sağlayıcıların sorumlulukları, kendilerine ulaşan usulüne uygun²⁵¹ bildirim ile başlamaktadır. Bu bildirim uyarı yöntemine²⁵² göre yapılmaktadır²⁵³. 5651 sayılı kanunun 5/2 numaralı maddesi uyarınca yer sağlayıcı, barındırdığı hukuka aykırı içerikleri usulüne uygun haberdar edilmesini müteakip yayından çıkarmakla yükümlüdür.

Bir önceki bölümde detaylıca açıklandığı üzere, FSEK EK Madde 4/3 uyarınca içerik sağlayıcıya yapılan başvurunun sonuçsuz kalması halinde başvurulacak servis sağlayıcılardan biri de yer sağlayıcılardır. İhlalin içerik sağlayıcı tarafından durdurulmaması halinde ise servis sağlayıcıdan bilgi-içerik sağlayıcıya sunulan hizmetin durdurulması istenir, ilerleyen süreçte ihlalin durdurulması halinde bilgi-içerik sağlayıcıya yeniden hizmet sunulur.

²⁴⁸ Ekici, s. 119; Kaya, T., s. 35; Dülger, s. 729-730.

²⁴⁹ 5651 sayılı Kanun m. 5/1: “Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.”

²⁵⁰ Ekici, s. 119.

²⁵¹ 5651 sayılı Kanun m. 5/12: “Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.”

Ayrıca 5651 sayılı kanunun “İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi” başlıklı 8’inci ve “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” başlıklı 9’uncu maddeleri için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf> (Erişim Tarihi:31.10.2022).

²⁵² 5651 sayılı Kanun m. 2/1-r: “Uyarı yöntemi: İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemini,” ifade eder.

²⁵³ Ekici, s. 119-120.

3. Erişim Sağlayıcı

Erişim sağlayıcı, 5651 sayılı kanunun 2/1-e maddesinde “*Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Erişim sağlayıcılar, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (“BTK”) tarafından “Kurduğu kablolu/kablosuz sistemler, dial-up, ADSL, ethernet vb. teknolojilerle internete erişim olanağı sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁴.

Erişim sağlayıcısı olarak faaliyette bulunmak için 24.10.2007 tarih ve 26680 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” hükümleri uyarınca faaliyet belgesi alınması gerekmektedir²⁵⁵.

Erişim sağlayıcılarının yükümlölükleri 5651 sayılı kanunun 6/1 numaralı maddesinde düzenlenmektedir²⁵⁶. Buna göre erişim sağlayıcıların asli yükümlölükleri; kullanıcıları tarafından yayımlanan hukuka aykırı içeriklerden haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle, trafik bilgilerini 6 aydan az ve 2 yıldan fazla olmamak üzere, doğru

²⁵⁴ BTK Resmi İnternet Sitesi, Sıkça Sorulan Sorular, “Erişim Sağlayıcı” (bkz. https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/index.php?menu=menu_sss) (Erişim Tarihi:27.10.2022).

²⁵⁵ Dölger, s. 733; Turan, M., s. 177.

²⁵⁶ 5651 Sayılı Kanun m. 6/1: Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etmekle,

ç) (Ek: 6/2/2014-6518/89 md.) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.

bütün ve gizliliğe riayet ederek saklamakla ve kuruma teslim etmekle, erişim engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almak olarak özetlenebilir.

5651 sayılı kanunun 6/2 numaralı maddesi uyarınca erişim sağlayıcılar, kendileri aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka uygunluk denetimini yapmakla yahut sorumluluk doğurup doğurmadıklarını kontrol etmekle yükümlü değildir.

Belirli bir IP adresine hangi erişim sağlayıcının hizmet sunduğu, BTK'ya ait resmi internet sitesi üzerinden sorgulanabilmektedir²⁵⁷.

Başlık altında incelenmesi gereken diğer bir husus ise internet servis sağlayıcıları ("İSS") ile erişim sağlayıcılarının nitelikleri, bu iki kavramın aynı olup olmadıklarına yöneliktir.

5651 sayılı kanunun tanımlar kısmında İSS'ye yönelik bir tanım yapılmamıştır. Ancak 5651 sayılı kanunun 6/A numaralı maddesinin 5 ve 10 numaralı fıkraları ile geçici madde 3'te İSS kavramının kullanıldığı görülmektedir²⁵⁸.

Öğreti ve uygulamada erişim sağlayıcı ifadesi yerine İSS ifadesinin kullanılabilir, bu kullanımı gerçekleştiren yazarlara göre iki kavram birbirinin aynıdır²⁵⁹. Ancak bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre erişim sağlayıcı ve İSS kavramları eşdeğer değildir²⁶⁰.

²⁵⁷ Bkz. <https://internet2.btk.gov.tr/sitesorgu/> (Erişim Tarihi:27.10.2022).

²⁵⁸ Karagöz, M. C., "Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş ile Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu", 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 70.

²⁵⁹ Turan, M., s. 177; Dülger, s. 693.

²⁶⁰ Ekici, s. 125; Çiner, B., "İnternet Yayınlarının Cezai Sorumluluğu ve Erişimin Engellenmesi", 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 82; Kaya, T., s. 33.

Bu kapsamda, kullanıcılarına yalnızca internete erişim hizmeti sunan kuruluşların erişim sağlayıcı olarak nitelendirileceği, ancak bu hizmete ek olarak alan adı sağlama, server kiralama, server barındırma gibi hizmetleri de sunan kuruluşların servis sağlayıcısı olarak nitelendirileceği belirtilmektedir.²⁶¹.

İSS'nin İngilizce karşılığı *Internet Service Provider* şeklinde olup yalnızca *Service Provider* şeklindeki kullanımlar da gerçekleştirilebilmektedir. Nitekim Türkiye'nin de tarafı olduğu Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin birinci maddesinde, “*service provider*” ifadesi tanımlanmıştır²⁶². Kavram, orijinal metinde erişim, yer ve toplu kullanım sağlayıcılarını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir²⁶³.

Ancak metnin Türkçe çevirisinde²⁶⁴ servis sağlayıcı yerine “hizmet sağlayıcı” şeklinde bir çeviri gerçekleştirilmiş ve kavram karmaşasına bir çözüm getirilmemiştir. Ancak İSS kavramının Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nde; iletişim kurma olanağı sağlama, bilgisayar verilerini işleme ve bilgisayar verilerini depolama hizmetlerini sunan, esasen birden fazla internet ortamı aktörünün yetki ve görevlerini içeren şemsiye bir kavram olarak kullanıldığı görülmektedir²⁶⁵. Nitekim İSS'lerin sorumluluklarının hangi fonksiyonları yerine getirdiklerinin incelenmesi suretiyle belirleneceği de doktrinde belirtilmektedir²⁶⁶.

²⁶¹ Çiner, s. 82.

²⁶² Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin İngilizce Metni: “*Article 1- Definitions (...) c. service provider means: (i) any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of a computer system, and (ii) any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service.*” (bkz. <https://rm.coe.int/1680081561>) (Erişim Tarihi:27.10.2022).

²⁶³ Karagöz, s. 71-72.

²⁶⁴ Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin Türkçe Metni: “Madde 1- Tanımlar (...) c. hizmet sağlayıcı terimi: (i) hizmetlerini kullananlara bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletişim kurma olanağı sağlayan her türlü kamu veya özel sektör tüzel kişisini ve (ii) böylesi iletişim hizmeti veya bu hizmetlerin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya depolayan ya da diğer her türlü tüzel kişiyi ifade eder.”

²⁶⁵ Karagöz, s. 71-72.

²⁶⁶ Oğuz, S., “Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Ankara 2008, s. 153.

Ayrıca Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne değinmek faydalı olacaktır. 5651 sayılı kanunun 6/A maddesi ile Erişim Sağlayıcıları Birliği ("ESB") düzenlenmiş olup kanun maddesine göre ESB, 5651 sayılı Kanunun 8 ve 8/A maddeleri kapsamı dışındaki tüm içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine yönelik kararların uygulanmasını sağlamak üzere kurulmuş, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz, merkezi Ankara'da yer alan, tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin zorunlu katılımıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur. Belirtilmelidir ki erişimin engellenmesine yönelik, erişim sağlayıcıyı muhatap alan kararlar ESB'ye tebliğ edilir ve bu tebliğ ile beraber ilgili erişim sağlayıcı tarafından da tebellüğ edilmiş sayılır²⁶⁷.

Önceki bölümlerde²⁶⁸ detaylıca açıklandığı üzere, FSEK EK Madde 4/3 uyarınca içerik sağlayıcıya yapılan başvurunun sonuçsuz kalması halinde başvurulacak servis sağlayıcılardan biri de erişim sağlayıcılardır. İhlalin içerik sağlayıcı tarafından durdurulmaması halinde ise servis sağlayıcıdan bilgi-içerik sağlayıcıya sunulan hizmetin durdurulması istenir, ilerleyen süreçte ihlalin durdurulması halinde bilgi-içerik sağlayıcıya yeniden hizmet sunulur.

Erişim sağlayıcıların, çalışmamızın konusu itibariyle gerçekleştirilen mali hak ihlallerine karşı sorumlulukları 5651 sayılı kanunun 6/2 numaralı maddesi uyarınca yüksek değildir. Erişim sağlayıcının sorumluluğu ancak kendisine ihlal ve erişimin engellenmesi kararına dair yapılan hukuka uygun bildirimle rağmen, erişim engelleme işlemini gerçekleştirmemesi ve/veya alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almaması halinde doğacaktır²⁶⁹.

²⁶⁷ Bkz. 5651 sayılı kanun m. 6/A.

²⁶⁸ Bkz. İkinci Bölüm, §1, III-1: "İçerik Sağlayıcı".

²⁶⁹ Oğuz, s. 170.

4. Toplu Kullanım Sağlayıcı

Toplu kullanım sağlayıcı 5651 sayılı kanunun 2/1-i maddesinde “*Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan*” kişiler şeklinde tanımlanmıştır.

Kanundaki tanımın lafzına göre, mobil cihazların kişisel erişim noktası (*personal hotspot*) teknolojisi sayesinde diğer kullanıcılarla (Bu tipteki paylaşımlar genellikle arkadaşlar arasında kişisel amaçlarla gerçekleştirilmektedir.) internet bağlantısı paylaşılması yahut evde kullanılan modem şifresinin paylaşılması şeklinde gerçekleştirilen paylaşımlar neticesinde de kişi, toplu kullanım sağlayıcı olarak değerlendirilebilecektir²⁷⁰.

Bu nedenle toplu kullanım sağlayıcı hakkında yapılan tanımın farklılaştırılması gerekmektedir. Ekici tarafından bu soruna istinaden “Erişim sağlayıcı tarafından kendisine sağlanan toplu kullandırma yetkisine istinaden, kısmen veya tamamen kamuya açık yerlerde internet kullanım hizmeti sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” şeklinde yapılan tanım, kanaatimizce de kanuni tanımdan daha isabetlidir²⁷¹.

Toplu kullanım sağlayıcıları örneklemek gerekirse; kafeler, oteller, okullar, üniversiteler, restoranlar, meydanlarda ve toplu ulaşım araçlarında internet erişimi sunan belediye gibi kuruluşlar ve özellikle internet kafeler toplu kullanım sağlayıcılardır²⁷².

Toplu kullanım sağlayıcılara ilişkin detaylı düzenlemeler, 5651 sayılı kanunun 7 numaralı maddesi ve 11.04.2017 tarih ve 30035 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak

²⁷⁰ Ekici, s. 129.

²⁷¹ Ekici, s. 129.

²⁷² Ekici, s. 129; Çiner, s. 85.

yürürlüğe giren “İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” (“İTKSHY”) hükümleri ile gerçekleştirilmiştir.

Ticari amaçla hareket eden toplu kullanım sağlayıcılar²⁷³ için ticari bir amaç olmaksızın hareket eden toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerine *ek olarak* farklı yükümlülükler öngörülmüştür.

Öncelikle ticari bir amaç taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılara getirilen yükümlülükleri incelemek gerekirse; 5651 sayılı kanunun 7 numaralı maddesinin ikinci fıkrasına göre, bütün toplu kullanım sağlayıcılar, kullanıma ilişkin erişim kayıtlarını tutmakla ve konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesiyle yükümlüdür.

İTKSHY’nin 4 numaralı maddesine göre ise bütün toplu kullanım sağlayıcılar; konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak amacıyla içerik filtreleme sistemini kullanmakla, erişim kayıtlarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek ve iki yıl süre ile saklamakla, kamuya açık alanlarda internet erişimi sağlayan toplu kullanım sağlayıcılar, kısa mesaj servisi (SMS) ve benzeri yöntemlerle kullanıcıları tanımlayacak sistemleri kurmakla yükümlüdür. Maddenin dördüncü fıkrası ile ise toplu kullanım sağlayıcıların, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak amacıyla içerik filtreleme sisteminin yanı sıra, ilave tedbir olarak güvenli internet hizmeti de alabilecekleri düzenlenmiştir.

5651 sayılı kanunun 7 numaralı maddesinin birinci fıkrasında ve İTKSHY’nin 5 numaralı maddesinin birinci fıkrasının a bendinde, ticari amaçla hareket eden toplu

²⁷³ İTKSHY m. 3/1-L ile ticari amaçla faaliyet gösteren internet toplu kullanım sağlayıcıları tanımlanmış olup yapılan tanım “İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişiler” şeklindedir.

kullanım sağlayıcıların mahalli mülki amirden izin belgesi alması gerektiği düzenlenmiştir.

5651 sayılı kanunun 7 numaralı maddesinin üçüncü fıkrasında ve İTKSHY'nin 5 numaralı maddesinin birinci fıkrasının b bendinde, Maddenin üçüncü fıkrası ile ticari amaçla hareket eden toplu kullanım sağlayıcıların ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

İTKSHY'nin 5 numaralı maddesinin birinci fıkrasının devam eden bentlerinde ile ticari amaçla hareket eden toplu kullanım sağlayıcılara getirilen diğer yükümlülükler, kullanılan içerik filtreleme sistemini aktif ve güncel halde bulundurarak, herhangi bir müdahale ile devre dışı kalmasını önlemek; erişim sağlayıcılardan sabit IP almak, sabit IP kullanmak ve sabit IP değişikliklerini on beş gün içerisinde mülki idare amirliklerine bildirmek; erişim kayıtlarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek ve iki yıl süre ile saklamak; kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri iki yıl süre ile saklamak; işyerinin kapatılması veya devredilmesi halinde durumu on beş gün içinde yetkili mülki idare amirliğine bildirmek ve izin belgesini teslim etmek şeklinde özetlenebilir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere internet üzerinden işlenen suçların tespitinde IP numarası, MAC adresi ve sair dijital tanımlayıcı unsurların tespiti büyük önem arz etmektedir. Ancak suçun örneğin internet kafe olarak faaliyet sunan bir toplu kullanım sağlayıcının sunduğu hizmet kapsamında üçüncü bir kişi tarafından işlenmesi halinde failin tespiti güçleşmektedir. Ticari amaçla hareket eden toplu kullanım

sağlayıcılara ek yükümlülükler getirilmesinin altında yatan sebeplerden biri de bu zorluğun önüne geçmektir²⁷⁴.

§ 2. Format Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hak İhlaline Neden Olacak Başlıca İşlemler

Çalışmanın bu bölümünde formatlar, FSEK m. 2 anlamında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilerek, eser sahibinin format niteliğindeki eserinden doğan mali haklarının ihlal edilmesine vücut verecek başlıca hukuka aykırı işlemler incelenecektir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere formatlar ve bu format kapsamında oluşturulan programlar ayrı eserlerdir. Ancak programların formatların işlenmesi suretiyle oluşturulan eserler olarak kabul edilmesi halinde, eserlerden biri üzerindeki mali hakların ihlal edilmesi diğer esere de tabii olarak sirayet edecektir, bu sebeple programlar üzerinde meydana gelebilecek mali hak ihlallerinin de incelenmesi isabetli olacaktır.

Yapılacak incelemede öncelikli olarak program formatının hukuka aykırı şekilde kopyalanması hali, ardından programların hukuka aykırı olarak dijital ortamlarda sunulmasıyla umuma iletim hakkının ihlali ve dosya paylaşım yoluyla programlardan doğan mali hakların ihlali (*Napster* örneği ile birlikte) incelenecektir.

²⁷⁴ Çelik, s. 85.

I. Program Formatlarında Eser Sahibinin Mali Hakları

Eser sahibinin haklarına değinmeden, öncelikli olarak fikri hak kavramını ve telif hakkını tanımlamak isabetli olacaktır. Öncelikle belirtilmelidir ki, kanunda kullanılan eser sahibinin hakları deyimi, fikri haklar ifadesinin karşılığı olarak kullanılmışsa da fikri hak kavramı kanunda tanımlanmamıştır²⁷⁵. FSEK'ten önce yürürlükte olan yasalarda ise eserden doğan haklar yerine telif hakkı ifadesi kullanılmıştır²⁷⁶.

Telif hakkı, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde²⁷⁷ “Bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin, bu eserden doğan haklarının hepsi, telif, yazar hakkı, röyalti” olarak tanımlanmaktadır.

Hirsch'e göre telif hakkı, münferit hakların bir yekunu değil, orijinal ve özgün bir fikri yaratımın meydana getirilmesi sonucu kanunen kazanılan ve sahibine mali ve manevi nitelikte birtakım yetkiler veren objektif bir durumdur²⁷⁸.

Eserden doğan haklar ise FSEK'in 13 vd. maddelerine göre mali haklar ve manevi haklar²⁷⁹ olarak ikiye ayrılmıştır. Bu haklar eserin hem bütününe hem de parçalarını kapsar²⁸⁰. Eser sahibi, mali ve manevi haklarını herkese karşı ileri sürebilir²⁸¹.

²⁷⁵ Ayiter, s. 5; Ateş, M., “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması” Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 93.

²⁷⁶ Ayiter, s. 5.

²⁷⁷ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Telif Hakkı” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 07.10.2022).

²⁷⁸ Hirsch, E., “Eser Sahipliği (Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı, 3, Ankara 1944, s. 338.

²⁷⁹ Çalışmamızın konusu internet ortamında gerçekleştirilen mali hak ihlalleri noktasında yoğunlaştığından manevi haklar detaylı olarak incelenmeyecektir.

²⁸⁰ Tekinalp, s. 160.

²⁸¹ Karasu/Nal/Suluk, s. 83.

Doktrinde eserden doğan hakların üç farklı yönü bulunduğuna yönelik bir ayrım yapılmıştır. Bu yönler, i) eser sahibine mali ve manevi hakları tanıyan müspet yön, ii) üçüncü kişilerin gerçekleştirdikleri ihlallere karşı FSEK m. 66-70 ile düzenlenen hak ve hukuki sonuçları tanıyan menfi yön ve iii) üçüncü kişilerin gerçekleştirdikleri ihlallere karşı FSEK m. 71-75 ile düzenlenen cezai sonuçları kapsayan cezai yönden ibarettir²⁸².

Eserden doğan mali haklar FSEK'in 20 vd. maddelerinde sayılmış olup işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıyken; eserden doğan manevi haklar FSEK'in 14 vd. maddelerinde sayılan umuma sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı, teşhir hakkı ve tahrip etmeyi önleme hakkıdır.

Manevi haklar, eser sahibine doğrudan ekonomik fayda sağlamak amacı taşımamaktadır. Eser, eser sahibinin kişiliğinin bir yansıması olarak değerlendirildiğinden, manevi haklar da eser sahibi ile eseri arasındaki kişisel ilişkiyi korumak maksadıyla getirilmiş haklardır²⁸³.

Manevi haklar eser sahibinin sağlığında veya ölümünden sonra devredilemez, bunlardan feragat edilemez ve herhangi bir hukuki işlemle sınırlandırılmaz ancak eser sahibi manevi hakların kullanımını, bu kullanım esnasında hakkın özüne zarar verilmemesi kaydıyla üçüncü kişilere bırakabilir²⁸⁴.

Eserden doğan mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bu yararlanmanın şeklini belirleme hakkını münhasıran eser sahibine veren, eserden üçüncü

²⁸² Karasu/Nal/Suluk, s. 83-84.

²⁸³ Tekinalp, s. 160; Esnik Günay, E., "Eser Sahibinin Manevi Hakları", Yüksek Lisans Tezi, T.C. Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 25.

²⁸⁴ Ayiter, s. 206; Tekinalp, s. 160-164; Karasu/Nal/Suluk, s. 85.

kişilerin hukuka aykırı şekilde faydalanmalarına engel olma yetkilerini içeren mutlak haklardır²⁸⁵.

FSEK'in mali haklara ilişkin esasları düzenleyen m. 20 hükmü *“Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.”* şeklindedir.

Ayrıca mali haklar, birbirlerinden bağımsız nitelikte var olmaktadır. Bu haklardan birinin devri diğer haklar üzerinde etki yaratmamaktadır²⁸⁶.

1. İşleme Hakkı

İşleme hakkı FSEK m. 21 ile düzenlenmiştir²⁸⁷. İşleme hakkına değinmeden önce, işlenme eserlerin tanımlanması isabetli olacaktır. İşlenme eser, çalışmamızın önceki bölümünde de tanımlandığı üzere, halihazırda var olan bir eserden (asıl eser) faydalanılarak²⁸⁸ meydana getirilen, türetilmiş ve bu esere nazaran bağımsız olmayan, orijinal eserdeki hususiyetin ana hatlarıyla muhafaza edildiği ancak orijinal eserden şekil, düzen, aranjman, dil değişikliği gibi noktalarda farklılaşarak şekillendirilmiş eserler; derlemeler; bilgisayar programları özelinde, program üzerinde yapılan uyarlama, düzenleme yahut herhangi bir değişiklik sonucu oluşan ürün olarak

²⁸⁵ Ayiter, s. 125; Tekinalp, s. 180; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 144.

²⁸⁶ Karasu/Nal/Suluk, s. 90; Tekinalp, s. 232; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 144.

²⁸⁷ FSEK m. 21: “Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”

²⁸⁸ Bu noktada serbest yararlanma ve işleme eser arasındaki ayrımın netleştirilmesi gerekmektedir. Serbest yararlanmanın/alıntının mevcut olması halinde bağımsız bir eserin varlığından söz edilecekken iki eser arasında yüksek bağlantının mevcut olması halinde işleme eserden söz edilecektir. (bkz. Tekinalp, s. 134; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 73; Karasu/Nal/Suluk, s. 75; Tekerci, s. 30.)

tanımlanabilecektir²⁸⁹. İşleme kavramı, bir eserden türetilen her şekil ve çeşitteki eserler bütününe ifade etmektedir.

FSEK m. 1/B-c’de yapılan tanımı ile işlenme eser, *“diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini”* ifade eder. Belirtilmelidir ki işlenme eserlerin varlığı için asıl eser ile yeni eser arasında fark edilebilir derecede bir bağ bulunması gerekmektedir. Aksi halde, işlenme eserin değil, müstakil bir eserin varlığından söz edilecektir²⁹⁰.

İşlenme bir fikri ürünün, eser olarak korunabilmesi için işleyen kişinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Kısaltma, ekleme, teknik değişiklik gibi esaslı olmayan değişikliklerin gerçekleştirilmesi ile oluşturulan yapıtlar, işlenme eser sayılmayacaktır²⁹¹.

Kural olarak FSEK’te düzenlenen bir eser grubunda yer alan eserin, başka bir eser grubuna aktarılması; örneğin edebi bir eserdeki betimleme esas alınarak bir tablo yapılması yahut bir musiki eser yaratılması halinde işlemeyen değil, serbest yararlanmadan söz edilecektir²⁹².

Ancak FSEK m. 6/1’in üçüncü bendi ile bir eserin işlenerek sinema eseri haline getirilmesi hususu özel olarak düzenlenmiştir, madde hükmüne göre *“Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin [film] haline sokulması veya [filme] alınmaya ve*

²⁸⁹ FSEK m. 6/1’in 10 numaralı bendi; Tekinalp, s. 133-134; Ayiter, s. 66; Ateş, Eser, s. 288 vd.; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 72 vd.; Hirsch, Tahlil, s. 347; Karasu/Nal/Suluk, s. 72-73; Tekerci, s. 15; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 159-160; Ulaş, s. 65-67; Erdil, s. 37 vd.; Şahin s. 88-89.

²⁹⁰ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 74; Karasu/Nal/Suluk, s. 72-73; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 160.

²⁹¹ Hirsch, Tahlil, s. 350; Ulaş, s. 66; Karasu/Nal/Suluk, s. 73; Tekerci, s. 27-28; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 75.

²⁹² Karasu/Nal/Suluk, s. 76; Tekerci, s. 26.

radio ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması” halinde işleme eserin varlığından söz edilecektir.

FSEK. m. 21’e göre bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkı da eser sahibine aittir. İşleme hakkı ekonomik bir faydalanma biçimi olması sebebiyle mali haklar arasında sayılmıştır. Bir eserin işlenerek ondan şahsi kullanım dışında fayda sağlanmak istenmesi halinde, eser sahibinden izin alması gerekmektedir²⁹³.

Doktrinde bir işlenme eserin, bağımsız eserin sahibinin izni veya icazeti olmadan meydana getirilmesinin olanaklı olmadığına yönelik bir görüş mevcuttur²⁹⁴. Oysa izin veya onay almaksızın işleme yapılabilmesi mümkündür; fakat bu durumda gerçekleştirilen kullanım ticari değil, şahsi olmalıdır²⁹⁵.

Bu bağlamda herkes yabancı dildeki bir eseri kişisel kullanımı için çevirebilir. Ancak bu şekilde, izin almaksızın gerçekleştirilmiş çevirinin ticari kullanımının yapılması, bağımsız eser sahibinin işleme hakkının ihlaline vücut verir. Fakat bu sorun işlenme eserin sahibi ile bağımsız eserin sahibi arasında kalan bir hukuki problemdir. İşlenme eser sahibinin işlenme eserinden doğan hakları üçüncü kişilere karşı korunur²⁹⁶.

İşlenme eser sahibi, orijinal eserin sahibinin haklarına hâlel getirmemek kaydıyla, eser sahibine tanınan bütün mali ve manevi haklara sahiptir. Dolayısıyla işlenme eseri meydana getiren kişi, oluşturduğu eserden doğan mali hakları, orijinal eser sahibinin izin

²⁹³ Tekinalp, s. 134; Ayiter, s. 126; Karasu/Nal/Suluk, s. 74-75.

²⁹⁴ Ulaş, s. 66.

²⁹⁵ Tekinalp, s. 134; Ayiter, s. 126; Karasu/Nal/Suluk, s. 74-75; Şahin, s. 90; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 160.

²⁹⁶ Ayiter, s. 126; Karasu/Nal/Suluk, s. 74-75; Tekerci, s. 34-35; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 165.

verdiği ölçüde kullanabilir. Eser sahibi de işleme hakkını veya bunun kullanımını devrettiği ölçüde, işleme eser sahibinin haklarını gözetmek durumundadır²⁹⁷.

Örneğin bir eserin tercümesini gerçekleştirmek üzere orijinal eser sahibinden izin alan kişi, bu tercüme eser üzerindeki haklarını işlenme eser sahibi olarak kullanacaktır. Ancak orijinal eser sahibi, bu tercümenin sinema eserine dönüştürülmesi veya tekrar başka bir dile çevrilmesi gibi yeni üretimlere ve değerlendirmelere karşı çıkabilecektir²⁹⁸.

İşlenme eserlerden doğan mali haklar için öngörülen koruma süresi de işlenme eserin sahibinin hayatı boyunca ve ölümünü izleyen 70 yıl süresince²⁹⁹. FSEK m. 26/2’de de açıkça belirtildiği üzere bir eserin aslı veya işlenmeleri için tanınan koruma süreleri birbirine tabi değildir, dolayısıyla orijinal eserden doğan mali hakların korunma süresi dolsa bile işleme eserden doğan mali haklar korunmaya devam edebilecektir.

Formatlar yönünden, format çevresinde oluşturulan programlar, temel alınan formatın işlenmesi olarak kabul edilmelidir³⁰⁰. Nitekim doktrinde de daha önce belirtildiği üzere formatlar, programların detaylı planları³⁰¹, programın beher bölümünün nasıl şekil alacağını ve içeriğini belirleyen kalıp, programı başarı ya da başarısızlığa ulaştıracak formüldür³⁰². Formatta yer alan bilgi ve unsurların çoğu, oluşturulan programa ait bölümlerinin yayımlanmasıyla beraber kolaylıkla herkes tarafından anlaşılabilir bir nitelik kazanmaktadır³⁰³.

²⁹⁷ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 163; Tekinalp, s. 133; Ayiter, s. 126-127; Karasu/Nal/Suluk, s. 73; Tekerci, s. 63; Şahin, s. 92.

²⁹⁸ Tekinalp, s. 134; Karasu/Nal/Suluk, s. 90-91; Tekerci, s. 63.

²⁹⁹ Tekerci, s. 76; Tekinalp, s. 199.

³⁰⁰ Arıkan, s. 112.

³⁰¹ Yazar tarafından isabetli bir benzetme yapılarak mimari projelerde kullanılan ve yapının ayrıntılı planını içeren, Türkçe çevirisi “mavi kopya”, “proje” yahut “ayrıntılı plan” olarak yapılabilecek “*blueprint*” ifadesi kullanılmaktadır (bkz. Gottlieb, s. 244.).

³⁰² Gottlieb, s. 244.

³⁰³ Gottlieb, s. 246.

Doktrinde bir format çerçevesinde yaratılan programların işlenme eser olmadığını savunan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre formatın programa dönüşmesi fikrin belirli bir hususiyetle şekillenmiş halinin canlanmasıdır. Yazar, bu durumda formatların programlaştırılmasını, sinema filmleri ile senaryo arasındaki ilişkiye benzetmektedir³⁰⁴.

Fakat kanaatimizce formatların programdan önce varlık kazanmış bağımsız birer eser olduklarının kabulü halinde, sinema eserleri ile senaryo arasındaki ilişkiden ziyade roman uyarlaması olarak vücuda getirilen sinema eserleri ile benzeşen bir durum oluşmaktadır.

Aynı zamanda FSEK m. 6/3 uyarınca musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline getirilmesi veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir hale getirilmesi halinde oluşan eser bir işlenme eseridir³⁰⁵.

Nitekim bir formatın program haline getirilmesinin birçok açıdan yazılı bir eserin canlandırılması veya filme alınması ile benzetilebilecektir. Zira her iki örnekte de belirli bir konseptin başka bir biçime dönüştürülmesi fakat değiştirilmeden alınması söz konusudur³⁰⁶.

Programların formatların işlenmesi olarak kabul edilmesi halinde programı yaratan kişiler, işlenme eserin sahibi olacaklardır. Dolayısıyla bu halde program yapımcıları,

³⁰⁴ Karabağ, s. 98;

³⁰⁵ Bkz. FSEK m. 6/3; Ateş, 2021, s. 274.

³⁰⁶ Arıkan, s. 112.

format sahibinin kendilerine çizdiği sınır olan prodüksiyon kılavuzunda belirtilen hususlara bağlı kalmakla yükümlü olacaklardır.

Bir başka işleme hali ise program formatlarının yerel pazarlara uyarlanmasına ilişkindir. Programların yayımlandıkları pazarlara göre farklılaşmaları ve yerel pazara uyum sağlamaları programın başarısı açısından büyük önem arz etmektedir³⁰⁷. Esasen bu değişiklikler program formatına eser sahibi dışında bir kişi tarafından yapılan müdahalelerdir.

Yerelleştirme için öncelikle formatla ilgili tüm detayların yer aldığı prodüksiyon kılavuzunun tercüme edilmesi gerekecektir. Tercüme halinde işleme faaliyetinin gerçekleşeceği açıktır.

Yabancı bir pazarda başarılı olmuş bir programda konuşulan konuların, sorulan soruların, yapılan esprilerin yerel pazarda başarılı olması kültürel farklılıklar sebebiyle güçtür. Dolayısıyla program formatlarının ithal edilmesi halinde yerel pazardaki sosyokültürel yapıya uygun bir adaptasyon yapılması gereklidir³⁰⁸.

Formatta kullanılan ancak yerel pazarda programın başarısının olumsuz etkileyecek öğeler formattan çıkarılması, bunlar yerine benzer ancak farklılaştırılmış öğeler eklenmesi mümkündür. Yahut hiçbir öğe çıkarılmamasına rağmen programın başarısını arttıracak yeni eklemeler yapılması da aynı şekilde mümkündür.

Bu değişiklikler ve eklemeler ekleyen kişinin yaratıcı faaliyeti sonucu gerçekleştirilen müdahaleler ise format işlenmiş olacak, oluşan yeni ürün ise hem asıl

³⁰⁷ Esser, s. 151-152.

³⁰⁸ Karabağ, s. 89.

format sahibinin hususiyetini hem de değiştiren kişinin hususiyetini taşıyacağından işlenme eser olarak değerlendirilebilecektir.

Bu yerelleştirme çalışmaları dahilinde program yapımcılarının format sahibinin kendilerine verdiği lisansın kapsamından ayrılmamaları, değişiklikler için format sahibinin ızdığı ilke ve esaslara uyum sağlamaları; format sahibinin ise bu yerelleştirme çalışmaları için makul izinleri vermesi gerekmektedir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, yapılan lisans anlaşmasına bağlı olarak, lisans alanın formatta gerçekleştirdiği başarılı değişiklikler de prodüksiyon kılavuzuna eklenebilmektedir³⁰⁹.

Bu durum ise formatın geliştirilmesi olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda formatı gerek yerel pazara uyum sağlamak için gerekse başka bir sebeple değiştiren kişi, yeni eklemelerde bulunmuş olacaktır.

Bu yeni eklenen ögeler işleyen kişinin hususiyetini taşıyorsa ve teknik değişiklik gibi basit müdahalelerden ibaret değilse kanaatimizce yine formatın işlenmesi söz konusu olacaktır.

2. Çoğaltma Hakkı

Eser sahibinin eserini ekonomik açıdan değerlendirebilmesinin en eski, en olağan ve en yaygın yolu oęaltmadır³¹⁰. Çoğaltma hakkı, FSEK m. 22’de dzenlenmektedir³¹¹.

³⁰⁹ Esser, s. 152.

³¹⁰ Tekinalp, s. 184.

³¹¹ FSEK m. 22: “Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına

Öncelikle çoğaltma ifadesini tanımlamak gerekirse; çoğaltma, sözlük tanımı ile “Çoğaltmak işi, teksir, fazlalaştırma, ziyadeleştirme” ve “bir sanat eserinin aslına uygun olarak yapılan taklidi, reproduksiyon” anlamına gelmektedir³¹².

Doktrinde çoğaltma için aslın aynen kopyalanması³¹³, eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan yararlanma olanağı sağlayacak nüshalarının meydana getirilmesi³¹⁴, eserin aynen tekrarlanması ve maddi bir varlık olarak nesneleşmesini sağlayan işlem³¹⁵ şeklinde tanımlamalar yapılmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından yapılan tanımı ile çoğaltma, “*eserin aslına ihtiyaç olmaksızın onun tekrar edilmesi, eserden asıl gibi yararlanılması ve kullanılması olanağını veren ikinci bir nüsha elde edilmesi*” işlemidir³¹⁶.

Belirtilmelidir ki FSEK m. 21’de sayılan çoğaltma çeşitleri örnek kabilinden sayılmış olup numerus clausus ilkesi kapsamına girmemektedir³¹⁷. Çoğaltmada kullanılan usul, teknik ve materyalin bir önemi bulunmamaktadır. Aynı zamanda eserin çoğaltıldığı varlık, çoğaltma biçimi, tespitin cinsi yahut mahiyeti, çoğaltmanın işleminin geçerliliği ve varlığı açısından önem arz etmemektedir. Çoğaltmanın elle veya bir cihaz vasıtasıyla yapılmasının da bir önemi bulunmamaktadır³¹⁸. Örneğin bir musiki eserin plağa, kasete, CD’ye tespit edilmesi, eserin fotoğrafının çekilmesi, baskısının yapılması, şiirin peçeteye

yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”

³¹² Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Çoğaltma” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 13.10.2022).

³¹³ Karasu/Nal/Suluk, s. 91.

³¹⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 164; Ayiter, s. 128.

³¹⁵ Tekinalp, s. 184.

³¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 28.03.2014 tarih ve 2013/17255 Esas – 2014/6124 Karar sayılı kararı (Aktaran: Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 148.).

³¹⁷ Tekinalp, s. 185-186; Karasu/Nal/Suluk, s. 91.

³¹⁸ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 165; Tekinalp, s. 184; Ayiter, s. 128; Karasu/Nal/Suluk, s. 91.

yazılması gibi fiillerinin tamamı çoğaltmadır. Önemli olan eserin orijinal haline bir şekilde bağlı kalınmasıdır³¹⁹.

Özellikle gelişen teknoloji ile eserlerin dijital kopyalarına ilişkin gerçekleştirilen kopyalama ve indirme faaliyetinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanunda çoğaltmaya vücut veren faaliyetlerin sınırlı olarak sayılmamış olması ve gelişen teknoloji ile birlikte, çoğaltma kavramının içeriği her geçen gün genişlemektedir³²⁰. Eserin internetten indirilerek bir CD, USB bellek yahut bilgisayarın sabit diskine kaydedilmesinin çoğaltma olduğu açıktır³²¹.

Bir eserin internet ortamında umuma arz edilmiş olması, eserin serbest şekilde hak sahibi olmayan kişilerce çoğaltılabileceği anlamına gelmemektedir³²². Eserin internetten indirilmesi eserin çoğaltılmasıdır³²³. Aynı zamanda eserin “*peer-to-peer* (“P2P”)” paylaşım yöntemiyle³²⁴ izinsiz şekilde kopyalanması çoğaltma hakkının da ihlaline vücut verecektir³²⁵.

Aynı zamanda eserin vekil sunucular (*proxy server*) üzerinde kaydedilmesi yahut önbelleğe alınması, çevrimiçi veya çevrimdışı dijital taşıyıcı materyaller ile tespit edilmesi, ağlar arası haberleşme esnasında gerçekleştirilen yönlendirmeler (*routing*), cihazın geçici veri deposu olan RAM üzerinde kaydedilerek son kullanıcıya ulaştırılması, harici link verilmesi gibi yöntemlerin hepsi teknik anlamda çoğaltmadır³²⁶.

³¹⁹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 165; Tekinalp, s. 184; Şahin, 97.

³²⁰ Tekinalp, s. 184-185; Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 404.

³²¹ Topaloğlu, s. 148; Karasu/Nal/Suluk, s. 92; Tekinalp, s. 184.

³²² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 11.02.2002 tarih ve 2002/8275 Esas – 2002/8839 Karar sayılı kararı, (Aktaran: Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 151.).

³²³ Tekinalp, s. 184; Karasu/Nal/Suluk, s. 94.

³²⁴ P2P dosya paylaşımı hakkındaki detaylı incelemelerimiz için bkz. İkinci Bölüm, §2-II-1: “Eşler Arası Dosya Paylaşımı (P2P *File Sharing*) ve Napster Örneği”.

³²⁵ Tekinalp, s. 185.

³²⁶ Memiş, T., İnternet Ortamında Müzik Sunumu, s. 113; Karasu/Nal/Suluk, s. 93; Memiş, Link ve *Frame* Kavramı, s. 404; Çelik, E., “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 65-71; Kongoğlu, s. 58-59.

Her ne kadar eserlerin RAM'a geçici olarak kaydedilmesinin çoğaltma teşkil etmeyeceğine yönelik görüşler olsa da FSEK'te yer alan "geçici veya sürekli olarak" ifadesi nedeniyle Türk hukuku kapsamında RAM'a kayıt gibi işlemlerin de çoğaltma teşkil ettiğinin belirtilmesi gerekir³²⁷. Öte yandan *streaming* servislerinin kullanılması çoğaltma hakkı ile değil umuma iletim hakkı ile ilişkilidir³²⁸.

Formatlar yönünden, hukuka aykırı yayın yapan dizi/film siteleri, bünyelerinde sunulan dizi ve filmlere ek olarak aynı zamanda gerek TV programlarını gerekse çevrimiçi platformlara özgü üretilen programları da çoğaltarak, yabancı video paylaşım sitelerine yüklemek suretiyle bünyelerinde yayımlamaktadır.

Bu noktada özellikle cüz'i bir abonelik ücreti ile isteğe bağlı yayın olarak erişilebilen, çevrimiçi platformlara özgü üretilen programlara olan erişim kolaylığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu kadar kolay bir şekilde erişilebilen ve çoğaltılan programlardan, üçüncü kişilerin hiçbir emek sarf etmeksizin istifade etmesi kanaatimizce dikkat çekilmesi gerek programlar gerekse formatlar açısından yüksek önem arz eden bir konudur.

İşlenme bir eser olarak kabul ettiğimiz programların bu şekilde hukuka aykırı olarak çoğaltılıp yurt dışı tabanlı video paylaşım sitelerine yüklenmesi, formatların da dolaylı olarak tüm dünyada erişilebilir bir hale gelmesine sebep olmaktadır. Bu husus her ne kadar umuma iletim hakkının ihlali kapsamında detaylarıyla incelenecek olsa da gerçekleştirilen faaliyetin çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olduğu da belirtilmelidir.

³²⁷ Topaloğlu, s. 148.

³²⁸ Tunç, A., "Bulut Bilişimde Fikri Mülkiyetin Korunması", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 3207.

3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı FSEK m. 23 ile düzenlenmiş olup kanun hükmüne göre bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir yolla dağıtılması yahut piyasaya sürülmesi hak ve yetkisi münhasıran eser sahibine aittir³²⁹.

Buna göre eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ilk kez satışa arzı, kiralama, ödünç verilmesi yahut diğer yollarla dağıtılması yayma fiilini oluşturur³³⁰. Önemle belirtilmelidir ki yayma hakkı yalnızca fiziken maddi bir varlığı olan nüshalar için geçerlidir, dijital materyallerin kopyalanması yahut internet üzerinden indirilmesi çoğaltma hakkıyla ilgiliyken bunların internet üzerinden sunulması umuma iletim hakkı ile ilişkilidir³³¹. Nitekim bir cisim üzerinde sabitlenmemiş eserlerde eser sahibinin yayma hakkı değil, umuma iletim hakkı mevcuttur³³².

Her ne kadar FSEK m. 23'te yaymaya örnek olarak kiralama, ödünç vermek, satışa çıkarmak fiilleri sayılmışsa da madde metninde de açıkça belirtildiği üzere yaymaya vücut veren herhangi bir fiil yayma hakkının konusunu oluşturmaktadır. Yayma hakkının kullanımı kapsamında ürüne sahip olunması şart değildir. Henüz çoğaltılmamış bir eserin

³²⁹ FSEK m. 23: “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralama, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.

Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

³³⁰ Ayiter, s. 133; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 177; Tekinalp, 186; Karasu/Nal/Suluk, s. 94.

³³¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 177; Karasu/Nal/Suluk, s. 94; Çelik, s. 60; Şahin, s. 104; Küçükali, C., “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 30-33.

³³² Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 33; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 177.

izin alınmaksızın internet üzerinden satışa sunulması veya bu yönde herhangi bir icapta bulunulması da yayma hakkının ihlaline sebep olacaktır³³³.

Yayma hakkının önceki basamağı, bu haktan ayrı bir şekilde düzenlenmiş olan çoğaltma işlemidir³³⁴. Ancak yaymadan önce çoğaltma zorunluluğu bulunmamaktadır, tek bir nüshanın da piyasaya sunulması mümkündür³³⁵.

Bu açıklamaların ardından kiralama ve ödünç verme işlemleri ile tükenme ilkesinin incelenmesi gerekmektedir. FSEK m. 23 ile açıkça kiralama ve ödünç verme işlemlerinin yayma işlemine vücut verdiği düzenlenmiştir. Ayrıca kiralama ve ödünç verme işlemleri satıştan sonra dahi eser sahibi tarafından engellenebilmektedir³³⁶. Öyle ki doktrinde kiralama ve ödünç verme işlemlerinin ayrı haklar olarak da incelendiği görülmektedir³³⁷.

Kira, mülkiyet intikali gerçekleştirilmeksizin, bir şeyden yararlanma hakkının yahut bu şeyin kullanmasının belirli bir bedel karşılığında, belirli veya belirli olmayan bir süre boyunca kiracıya bırakılmasıdır³³⁸.

Ödünç ise kullanım ödünçü ve tüketim ödünçü olarak ikiye ayrılmaktadır³³⁹. FSEK anlamında ödünç işlemini kullanım ödünçü, hatta kamuya ödünç vermedir³⁴⁰. Kullanım ödünçü, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 379’uncu maddesinde yapılan “kullanım ödünçü sözleşmesi” tanımından³⁴¹ hareketle açıklanabilecektir. Buna göre kullanım

³³³ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 173; Karasu/Nal/Suluk, s. 94; Şahin, s. 104.

³³⁴ Tekinalp, s. 186; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 157.

³³⁵ Karasu/Nal/Suluk, s. 94.

³³⁶ Tekinalp, s. 187-190; Karasu/Nal/Suluk, s. 95; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 166.

³³⁷ Tekinalp, s. 187; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 166.

³³⁸ Eren, F., “Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 2015, s. 309; Karasu/Nal/Suluk, s. 95.

³³⁹ Eren, s. 483.

³⁴⁰ Kamuya ödünç verme, bir eserin okuyuculara, halk kütüphaneleri tarafından belirli bir süre sonra iade edilmek üzere verilmesi işlemidir. (bkz. Karasu/Nal/Suluk, s. 95.); Şahin, s. 150.

³⁴¹ TBK m. 379: “Kullanım ödünçü sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”

ödöncü, bir Şeyin kullanma hakkının, bir karşılık almaksızın ödöncü alana devredilmesidir³⁴².

Göröldüğü üzere kira ile ödöncü verme arasındaki temel farklılık bu işlemin ivazlı olup olmaması noktasında toplanmaktadır. Bir eserin karşılıksız olarak bir başka kişinin kullanımına geçici bir süreyle bırakılması halinde ödöncü işlemi varken bunun yine geçici olmak kaydıyla belirli bir bedel karşılığında yapılması halinde kiralamadan söz edilecektir³⁴³.

Tükenme ilkesi yahut doktrindeki diğeri karşılığı ile ilk satış doktrini ise FSEK m. 23/2'nin son cümlesi ile mevzuatımızda kendine yer bulmuştur. Maddeye göre bir eserin münferit bir nüshasının ilk satışının veya dağıtımının ardından (kiralama ve kamuya ödöncü verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla) yeniden satışının yapılması yayma hakkının ihlaline vücut vermeyecektir.

Diğeri bir ifadeyle eser sahibinin yayma hakkı, eserin yahut çoğaltılmış nüshalarının satışına bir kez izin verildikten sonra, bu münferit nüshaların yeniden satışları açısından tükenecektir. Bu tükenme neticesinde ise eser sahibi, ilgili ürünün pazarda dolaşımına müdahale edemeyecektir. Bu durumda fikri mülkiyet haklarının tamamının tükendiğinden söz edilemeyeceği gibi bazı nüshalarının satışı gerçekleştirilmiş bir eserin tüm nüshaları açısından da tükenmenin gerçekleştiğinden de söz edilemez. Buradaki tükenme, yalnızca hukuka uygun şekilde satılmış münferit bir ürünün -örneğin bir tüketicinin bir kitapevinden almış olduğı tek bir kitabın- satış ile el değıştirmesini önleyecek haklar açısından gerçekleşmektedir³⁴⁴.

³⁴² Eren, s. 483.

³⁴³ Karasu/Nal/Suluk, s. 95.

³⁴⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 175; Tekinalp, s. 191; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 16; Karasu/Nal/Suluk, s. 11-12; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 159.

Belirtilmelidir ki yayma hakkının tükenmesi için ilk satışa eser sahibi tarafından hukuka uygun şekilde izin verilmiş olması³⁴⁵ ve yeniden satışı gerçekleştirilen eserlerin hukuka uygun şekilde elde edilmiş, orijinal eserler olması gerekmektedir³⁴⁶.

Tükenme ilkesi yalnızca yeniden satışlar için geçerlidir, eser sahibi kendisinden izin alınmaksızın yapılan kiralama ve ödünç verme işlemlerini engelleyebilir, nitekim maddenin açık hükmünden de anlaşıldığı üzere kiralama ve ödünç verme işlemlerinde tükenme ilkesi vücut bulmaz³⁴⁷.

Yayma hakkının tükenmesi kapsamında, ülkesel tükenme, bölgesel tükenme ve uluslararası tükenme olmak üzere üç tür tükenmeden söz edilebilir³⁴⁸. Ülkesel tükenme ilkesi kapsamında ürünün ilk satışının ardından, yayma hakkı ilgili ülkenin sınırları içinde tükenmektedir³⁴⁹. FSEK m. 23/2’de “(...) *ülke sınırları içinde* (...)” ifadesine yer verilerek açıkça ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir.

Bölgesel tükenme ilkesi ise belirli bir bölgenin tek pazar olarak kabul edilmesi neticesinde uygulanır, örneğin Avrupa Birliği (“AB”) Ekonomik Bölgesi tek pazar olarak kabul edilmiş, bir fikri üründeki yayma hakkının, ürünün AB Ekonomik Bölgesindeki herhangi bir ülkede ilk satışının yapılmasıyla beraber tüm AB Ekonomik Bölgesindeki ülkeler açısından tükeneceği kabul edilmiştir³⁵⁰.

Uluslararası tükenme ilkesini benimseyen hukuk sistemlerinde ilgili fikri mülkiyet konusu ürünün dünyanın herhangi bir bölgesinde, hukuka uygun ve hak sahibinin rızasına dayalı şekilde gerçekleşen ilk satışının ardından tükenme gerçekleşir, hak sahibi başka

³⁴⁵ Tekinalp, s. 191; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 175.

³⁴⁶ Karasu/Nal/Suluk, s. 11-12; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 30.

³⁴⁷ Tekinalp, s. 192; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması; s. 175; Karasu/Nal/Suluk, s. 11-12; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 30.

³⁴⁸ Tekinalp, s. 191-192; Karasu/Nal/Suluk, s. 12; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 20-28.

³⁴⁹ Tekinalp, s. 191; Karasu/Nal/Suluk, s. 12; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 20-23.

³⁵⁰ Karasu/Nal/Suluk, s. 12-13; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 23-25.

ülkelerdeki takip eden satışlara engel olma hakkını yitirir³⁵¹. Uluslararası tükenme paralel ithalata³⁵² sebep olabileceğinden riskli bir uygulamadır.

Çalışmamızın konusu itibariyle, dijital ortamda sunumu gerçekleştirilen programlar için de tükenme ilkesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Önceki kısımlarda da belirtildiği üzere yayma hakkı cismani bir varlık üzerinde sabitlenmiş eserler için söz konusuyken dijital eserlerde umuma iletim hakkından söz edilmesi gereklidir³⁵³.

Nitekim iç hukuka 08.05.2007 tarih ve 26516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5647 sayılı “WIPO Telif Hakları Andlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” ile aktarılan, *World Intellectual Property Organization* (“WIPO”) Telif Hakları Andlaşması³⁵⁴ (*WIPO Copyright Treaty*) kapsamında taraflarca kabul edilen mutabakat metninin³⁵⁵, antlaşmanın 6 ve 7 numaralı maddeleri ile ilgili olduğu belirtilen maddesi³⁵⁶ ile, yayma ve kiralama hakları ile ilgili olarak kullanılan “kopyalar” ve

³⁵¹ Karasu/Nal/Suluk, s. 13; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 25-26.

³⁵² Paralel İthalat, hak sahibinin rızasına ve hukuka uygun şekilde belirli bir ülkede satılan orijinal bir ürünün, yetkilendirilmemiş bir yeniden satıcı [*reseller*] tarafından başka ülkelere ithal edilmesi, buralarda satışının gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilecektir. Uluslararası tükenme ülkesini uygulamayan ülkelerde paralel ithalat yasaklanmıştır. (bkz. *Organisation for Economic Co-operation and Development, Joint Group on Trade and Competition, Synthesis Report On Parallel Imports*, 2002, s. 4.) ([https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=COM/DAFFE/COMP/TD\(2002\)18/FINAL&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=COM/DAFFE/COMP/TD(2002)18/FINAL&docLanguage=En)) (Erişim Tarihi: 17.10.2022); T.C. Ticaret Bakanlığı, Gümrük İşlemler, Sıkça Sorulan Sorular, 11 Numaralı Soru, “Paralel İthalat Nedir?” (bkz. <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/sikca-sorulan-sorular/ticari/ithalat>) (Erişim Tarihi: 17.10.2022); Türkiye’de her ne kadar fikri mülkiyet hakları için ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmişse de sınai mülkiyet hakları açısından uluslararası tükenme ilkesi kabul edilmektedir (bkz. Karasu/Nal/Suluk, s. 13).

³⁵³ Topaloğlu, s. 148; Karasu/Nal/Suluk, s. 94; Çelik, s. 60; Şahin, s. 104; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 30-33.

³⁵⁴ 5647 sayılı kanun ve WIPO Telif Hakları Antlaşmasına ait metin bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc091/kanuntbmmc091/kanuntbmmc09105647.pdf (Erişim Tarihi:17.10.2022).

³⁵⁵ Mutabakat metni için bkz. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/diplconf/en/crn_r_dc/crn_r_dc_96.html (Erişim Tarihi:17.10.2022).

³⁵⁶ Madde 6 ve Madde 7 Hakkında: Bu maddelerde kullanılan "kopya" ve "asıl ve kopya" ifadeleri, anılan maddeler kapsamındaki dağıtım ve kiralama hakkına tabi olup münhasıran maddi nesneler olarak dolaşıma sokulabilen sabit nüshaları ifade eder.

“orijinaler ile kopyalar” şeklindeki ifadelerin yalnızca maddi bir varlığı olan cisimler üzerine sabitlenmiş nüshalar anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir³⁵⁷.

WIPO Telif Hakları Antlaşması’nın 8’inci maddesi³⁵⁸ ile de eser sahiplerinin, isteğe bağlı yayınların³⁵⁹ bireylerin kişisel kullanımı için umuma iletilmesi hususunda münhasıran hak sahibi olduğu düzenlenerek, ilgili işlemler umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir³⁶⁰. Dolayısıyla çalışmamızın devamında da çevrimiçi platformlarda gerçekleşmesi muhtemel olan ihlaller; yayma hakkı kapsamında değil, umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilecektir.

4. Temsil Hakkı

Temsil hakkı FSEK m. 24 ile düzenlenmiştir³⁶¹. Madde metninde temsil çeşitleri “(...) *okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi* (...)” ifadeleri ile örnek kabilinden sayılmış olup temsil, bu kapsamda bir üst kavram olarak kullanılmıştır³⁶².

Temsil çeşitleri, doğrudan temsil ve dolaylı temsil olarak birbirinden ayrılmaktadır. Doğrudan temsil, FSEK m. 24/1’de anılan okumak, çalmak, oynamak, göstermek ve benzeri hallerde mevcuttur. Örneğin musiki bir eserin bir konserde söylenmesi, çalmak şeklinde doğrudan temsildir. FSEK m. 24/2’de düzenlenen dolaylı temsil ise temsile

³⁵⁷ Kontoğlu, s. 51; Açıkgöz, A., “İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayma Hakkının Tükenmesi İlkesi”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 106-107.

³⁵⁸ Madde metninde yer alan “kendileri tarafından seçilen bir yer ve zamanda” (“*from a place and at a time individually chosen by them*”) ifadesi ile günümüzde ve çalışmamızda kullanılan isteğe bağlı yayınlar (“*media on demand*”) terimi kastedilmektedir (Bkz. Açıkgöz, s. 110.).

³⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm, §1, I-2: “İnternet Televizyon Yayını ve İsteğe Bağlı Yayınlar”.

³⁶⁰ Açıkgöz, s. 110 vd.

³⁶¹ FSEK m. 24: “Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline [yarayan] aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Temsilin umuma [arz edilmek] üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. (...)”

³⁶² Tekinalp, s. 193; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 180.

vücut veren faaliyetlerin -örneğin bir konserin- umuma arz edilmek üzere, icra edildiği mahalden teknik vasıtalarla başka bir yere nakledilmesi halinde söz konusu olur³⁶³.

Dolaylı temsil; i) bir eserin işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla umuma sunumu/gösterimi, ii) temsilin umuma sunulmak üzere gerçekleştirildiği yerden başka bir yere, teknik araçlarla nakledilmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk halde temsilin tekrarlanabilir bir özelliği varken ikinci halde icranın gerçekleştirildiği esnada vuku bulan ancak tekrarlanabilir bir özelliği olmayan bir temsil söz konusudur³⁶⁴.

Program formatları açısından temsil hakkı incelenirse, öncelikle “okumak” fiiline ilişkin bir değerlendirme yapılması gereklidir. İlim edebiyat eserlerinin temsil edilmesi okunarak gerçekleştirilmektedir. Bir eserden umuma açık mahallerde okumak suretiyle iktisadi yarar elde edilmesi hakkı yalnızca eser sahibine aittir³⁶⁵.

Formatlar ise formatların programlaştırılarak yayımlanması için yapımcılar gibi formata ilgi duyan üçüncü kişilere okunarak açıklanmaktadır. Format sahipleri gerçekleştirilen müzakereler esnasında formata yönelik esaslı bilgileri yapımcılara açıklamakta, ifşa etmektedirler³⁶⁶.

Bu noktada temsil hakkı eser sahibi tarafından kullanıldığından herhangi bir problem doğmayacaktır. Ancak yetkisiz bir üçüncü kişinin format metnini bu şekilde okuyarak sunması halinde temsil hakkının ihlalinin ayrıca incelenmesi gereklidir. Bu

³⁶³ Karasu/Nal/Suluk, s. 98-99; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 180 vd.; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 167.

³⁶⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 181-183; Karasu/Nal/Suluk, s. 98-99.

³⁶⁵ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 181.

³⁶⁶ Arıkan, s. 128; Gottlieb, s. 222.

noktada önemle belirtilmelidir ki böyle bir açıklamanın kamuya yapılması halinde FSEK m. 71/4'te düzenlenen suç oluşacaktır³⁶⁷.

FSEK m. 24'te “*umumi mahallerde okumak*” ifadesi kullanılmıştır. Bu noktada umum kavramının incelenmesi gereklidir. Umum ifadesinin sözlük tanımı ile “bütün, tüm, kamu, herkes, halk, ahali” şeklindedir³⁶⁸. Mevzuatımızda umum kavramına ilişkin bir tanım yer almamaktadır.

Umum kavramı, Alman hukukunda da Türk hukukuyla paralel şekilde ele alınmıştır. Alman Telif Kanunu m. 15/3 ile umum kavramı “*bir eseri kullanan ve bu eseri algılayabilen ya da [bu esere] erişebilen kişi veya kişilerle şahsi bir ilişkisi ya da bağlantısı bulunmayan kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır³⁶⁹. Doktrinde umuma iletim için yapılan tanımlardan biri eserin çok sayıda ve belirsiz kişiye sunulması şeklindedir³⁷⁰.

Her ne kadar umuma iletim eserin çok sayıda ve belirsiz kişiye sunulması halinde gerçekleşecekse de temsil hakkı açısından umum kavramının tespitinde Alman hukukundaki gibi şahsi ilişki ve bağlantı kriterlerinin esas alınması isabetli olacaktır. Yapımcıların ve ekiplerinin eser sahibinin henüz alenileştirmedeği bir esere erişme imkanlarının bulunmadığı açıktır.

Kanaatimizce eserin yetkisiz bir kişi tarafından yapımcılara okunarak açıklanması halinde eser sahibinin temsil hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

³⁶⁷ FSEK m. 71/4: “Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁶⁸ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Umum” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 19.10.2022).

³⁶⁹ Karasu/Nal, Suluk, s. 96.

³⁷⁰ Tekinalp, s. 194; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 170.

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

FSEK m. 25 ile düzenlenen “İşaret Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı” çalışmamızın konusu açısından en yüksek önemi haiz mali haklardandır.

FSEK m. 25’te iç içe geçmiş birkaç mali hak bir arada düzenlenmiş olup FSEK m. 25/1’de yayın ve yeniden yayına ilişkin hükümler getirilmişken FSEK m. 25/2’de eserin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması ve sunulması ile eserin umuma erişilebilir kılınması hususlarına ilişkin haklar düzenlenmiştir³⁷¹.

Hakların özünü incelemeden önce yayın ve iletim kavramlarını açıklamak isabetli olacaktır. Zira maddenin merkezinde yer alan kavram yayın ve bunun umuma iletimi olmasına rağmen kanunda herhangi bir tanım yer almamaktadır³⁷².

Yayma hakkı ile yayın kavramlarının ayrımının yapılması güçtür ve kavramların karıştırılmaması gerekmektedir³⁷³. Yayma, yukarıda tanımlandığı üzere eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir yolla dağıtılması yahut piyasaya sürülmesi iken yayın için yapılan sözlük tanımı³⁷⁴ “Radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen eser, program, neşriyat” olup doktrindeki tanımı ile yayın bir eserin

³⁷¹ FSEK m. 25: “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 münhasıran eser sahibine aittir.

Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.”

³⁷² Karasu/Nal/Suluk, s. 100; Tekinalp, s. 194.

³⁷³ Topaloğlu, s. 149.

³⁷⁴ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Yayın” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 19.10.2022).

yayına uygun tekniklerle umuma iletimidir³⁷⁵. Nitekim FSEK m. 25'in son fıkrasında umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun, yayma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenerek haklar arasındaki karışıklığa ilişkin problem giderilmiştir³⁷⁶.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 3/1-ff maddesinde "Yayın Hizmeti" tanımlanmış olup buna göre yayın hizmeti, *"medya hizmet sağlayıcının editoryal³⁷⁷ sorumluluğu altında ve temel amacı kamuoyunu bilgilendirmek, eğlendirmek veya eğitmek üzere elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sunmak olan, bireysel iletişim hariç olmak üzere, televizyon yayın hizmeti, isteğe bağlı yayın hizmeti ve ticari iletişim ile radyo yayın hizmetini"* ifade etmektedir.

İletim ise sözlükte "iletme işi" olarak tanımlanmışken, "iletmek" ifadesinin sözlük tanımı "Götürmek, ulaştırmak, nakletmek, geçirmek" şeklindedir³⁷⁸. 6112 sayılı kanunun 3/1-ğ maddesindeki tanımı ile iletim *"Yayın hizmetlerinin ilk olarak sağlanmasını"* ifade etmektedir.

FSEK açısından iletim, bir eserin yayın yapan bir kuruluş tarafından radyo, TV, uydu ve kablo ve benzeri telli ve telsiz araçlarla kamunun erişimine sunulmasıyken yeniden iletim bu şekilde erişime sunulmuş bir yayının, başka yayın kuruluşları tarafından ikinci kez umuma iletilmesidir³⁷⁹.

³⁷⁵ Karasu/Nal/Suluk, s. 100; Tekinalp, s. 193-194.

³⁷⁶ Topaloğlu, s. 149.

³⁷⁷ Çalışmamızın hazırlanmakta olduğu 01.10.2022 tarihi itibarıyla TDK çevrimiçi Türkçe sözlüğü araştırılmasına rağmen "editorial" kelimesinin sözlüklerde yer almadığı görülmüştür. Kanun koyucu tarafından İngilizce bir kelime olan "editorial" ifadesinin direkt olarak alınmaya çalışıldığı görülmektedir. Editoryal ifadesine ilişkin doktrinde yapılan tanımlama ise *"Editoryal; araştırma makalesi, derleme (review, meta-analiz), olgu sunumu gibi yazım formlarından biri, bir makale formudur."* şeklindedir (bkz. Töreci, K., "Editorial Nedir?", ANKEM Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 4, 2009, s. 199-203.). Anlam karmaşası yaratmamak adına çalışmamızda mevzuattan direkt olarak yapılan alıntılar hariç "editorial" ifadesi yerine "editörlükle ilgili", "editörlük açısından" vb. kullanımlar gerçekleştirilecektir.

³⁷⁸ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, "İletim" ve "İletmek" (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 19.10.2022).

³⁷⁹ Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 170; Tekinalp, s. 193-194; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 191-192.

Yayının varlığı için önemli olan yayının yapılmasıdır, yayının belirli kitlelere ulaşp ulaşmasının, insanlar tarafından fiilen algılanıp algılanmasının (örneğin bir TV yayınının izlenip izlenmemesinin) bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde umumu teşkil eden kişilerin bir arada olmasına -örneğin TV yayınıni beraber seyretmelerine- gerek bulunmamaktadır. Yayının oluşması için iletilen sinyallerin umuma ulaşma imkanının bulunması gerekli ve yeterlidir³⁸⁰.

FSEK m. 25/2 kapsamındaki “eserin telli veya telsiz araçlarla umuma sunulması” ve “eserin umuma erişilebilir kılınması” işlemlerine ilişkin haklar ise çalışmamızın konusu bakımından özellikle incelenmesi gereken haklardır.

FSEK m. 25/2’de eserin, telli veya telsiz araçlarla satışı ve diğer biçimlerle umuma dağıtılması ve sunulması hali ile gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişim sağlaması halleri düzenlenmektedir.

FSEK m. 25/2’nin ilk cümlesinde düzenlenen hak, eserin gayri maddi haline ilişkindir³⁸¹. Örneğin bir programa ait CD’nin yahut bir kitabın internet üzerinden satılması FSEK m. 23 kapsamında yayma hakkı ile ilgiliyken bu programın bir dijital dosya formatında indirilebilir şekilde satılması yahut kitabın e-kitap olarak satılması FSEK m. 25/2 kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir esere internet ortamından erişim sağlamak, “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişim sağlaması” hali kapsamında değerlendirilmektedir, dijital ortamda

³⁸⁰ Karasu/Nal/Suluk, s. 100.

³⁸¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 177; Karasu/Nal/Suluk, s. 94; Çelik, s. 60; Şahin, s. 104; Küçükali, Yayma Hakkının Tükenmesi, s. 30-33.

umuma erişimi sağlama hakkı mevzuatımıza, WIPO Telif Hakları Antlaşması'nın 8'inci maddesi ile uyum sağlanması amacıyla getirilmiş olup hükümler paralel niteliktedir³⁸².

Umuma erişilebilir kılma hakkında geçen “erişilebilir kılma” ifadesi, eserlerin elektronik ortamda umuma sunulması ile ilişkilidir. Umuma erişilebilir kılma işlemi için öncelikle eserin dijital hale getirilmesi, bu dijital versiyonun veri taşımaya elverişli bir elektronik bileşene (bellek, taşınabilir bellek, CD vb. bilgisayar bileşenleri) kaydedilmesi, bu verilerin internet ortamına yüklenmesi gerektiği açıktır.

Dolayısıyla umuma erişilebilir kılma işlemi için eserin en azından bir kez kalıcı şekilde kopyalanması gerekmektedir. Bu husus ise çoğaltma hakkının konusuna girmektedir. Kanaatimizce umuma erişilebilir kılma hakkının devredilmesi halinde hakkın kullanımı için mecburi olarak, gerektiği ölçüde kullanılmak üzere çoğaltma hakkının da devredildiğinin karine olarak kabul edilmesi gereklidir.

Eserin internet ortamına yüklenmeksizin bilgisayar belleğinde bulundurulması, internet ağına dahil olmayan yalnızca birkaç belirli kişinin erişebildiği kapalı bir veri tabanına yüklenmesi, internet ağına dahil bir veri tabanına yüklenmekle beraber yalnızca belirli ve az sayıdaki kişi tarafından erişilebilir kılınması (diğer bir deyişle umuma sunulmaması) hallerinde umuma erişilebilir kılma işleminden söz edilemez³⁸³.

FSEK m. 25/2'de açıkça “gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda” esere erişimleri hali düzenlenmiştir. Kişinin esere dilediği yer ve zamanda erişebilmesi ise direkt olarak isteğe bağlı yayınlarla³⁸⁴ ilişkilidir. Bu kapsamda dijital yayın

³⁸² Karasu/Nal/Suluk, s. 100; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 192-193; Ayhan İzmirli, H. L., “Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 152.

³⁸³ Çelik, s. 76-77.

³⁸⁴ Bkz. İkinci Bölüm, §1, I-2: “İnternet Televizyon Yayını ve İsteğe Bağlı Yayınlar”.

platformlarında sunulan hizmetlerin doğrudan umuma iletim hakkı ile ilişkili olduğu söylenebilecektir.

Umuma erişilebilir kılma işlemi için öncelikli olarak eserin saklandığı veri tabanları ile son kullanıcı tarafından algılanabileceği yerler farklı olmalıdır. Eserin son kullanıcı tarafından algılanmış olması hakkın konusu açısından önem arz etmemekte olup önemli olan husus, eserin kullanıcının dilediği yer ve zamanda erişme imkanının olmasıdır. Bu kapsamda kullanıcı esere erişebileceği yeri özgürce belirleyebilmelidir³⁸⁵.

Aynı zamanda kullanıcının esere dilediği bir zaman diliminde de erişebilmesi gereklidir. Bu kapsamda, eserin süresiz şekilde erişime hazır bulundurulması fiilen mümkün olmadığından, eser türüne göre makul bir süre boyunca erişime hazır bulundurulması gerekli ve yeterlidir³⁸⁶.

Program formatları üzerinde gerçekleştirilecek umuma iletim hakkına yönelik ihlaller ise çalışmamızın devam eden bölümünde detaylı olarak incelenmiştir.

II. Mali Hak İhlaline Neden Olacak Başlıca İşlemler

1. Program Formatının Kopyalanması

Yaratım süreci yüksek maliyet gerektiren, büyük bir emek ve zaman sarf edilerek üretilen formatların, özellikle izleyici nezdinde başarılı bir sonuç yaratmaları halinde başka yayın kuruluşları tarafından taklit edilmeleri mümkündür³⁸⁷.

³⁸⁵ Bozbel, S., “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2012, s. 96.

³⁸⁶ Bozbel, s. 96.

³⁸⁷ Ateş, Eser, s. 280.

Program formatlarının doğduğu ülke olan ABD’de her ne kadar mahkemeler tarafından formatların telif korunması kapsamında olup olmadığına ilişkin detaylı bir inceleme yapılmamışsa da formatların kopyalanması hakkında bazı davalar ikame edilmiştir. Bu davaların bir kısmı tarafların gizlilik yükümlülükleri içeren anlaşmalarla sulh olmasıyla, bir kısmı ise davanın reddedilmesi ile sonlanmıştır³⁸⁸. Kısaca incelenecek bu davalar formatların uzun yıllardır kopyalandığını yahut kopyalanma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını göstermektedir.

Tarafımızca ulaşılabilen en eski tarihli dava³⁸⁹ *Fox Family Prop. Inc.* ile *CBS Inc.* arasında görülen *Fox* Ailesi tarafından yaratılan “*Race around the World*” programı ile CBS tarafından yayımlanan “*The Amazing Race*” programlarına ilişkindir³⁹⁰.

Davada FOX, CBS’nin “*Race around the World*” programını kopyalamak suretiyle haksız menfaat sağladığını, her iki programda da yarışmacıların belirli bir süre içinde tamamlanması gereken çeşitli görevleri gerçekleştirmek üzere dünyanın dört bir yanına gönderildiğini iddia etmiştir. Mahkeme tarafından esasa yönelik bir inceleme yapılmamışken ve dolayısıyla formatların telif korumasından faydalanıp faydalanamayacağı incelenmemişken, dava feragatle sonlandırılmıştır.

Bunun ardından, aynı yıl içinde CBS kanalının Amerika’daki hak sahibi olduğu³⁹¹ “*Survivor*” isimli program formatının FOX kanalı tarafından kopyalanarak “*Boot Camp*” isimli programın oluşturulduğu, “*Boot Camp*” isimli programın büyük ölçüde “*Survivor*”

³⁸⁸ Bergman, s. 255.

³⁸⁹ *Radjo* program formatlarına yönelik davalar inceleme dışı bırakılmıştır.

³⁹⁰ *Fox Family Prop. Inc. v. CBS Inc.*, No. 00-CV-1 1482 (C.D. Cal. Oct. 27, 2000) (Aktaran: Bergman, s. 255.)

³⁹¹ *Survivor* isimli format, İngiliz yapımcı Charlie Parsons tarafından yaratılmıştır (bkz. FRAPA Raporu, 2011, s. 17.).

isimli programa benzediği ve durumun CBS'nin fikri mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddialarıyla bir dava daha ikame edilmiştir³⁹².

Davada “*Survivor*” isimli program, “Aktör olmayan yarışmacıların, zorlu ve tanındık olmayan ortamlara yerleştirildiği, yarışmacıların çeşitli görevleri tamamlamak üzere birlikte çalışmalarının gerektiği bir *reality* şov” olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca *Survivor* isimli yarışmanın unsurları arasında her bölümün sonunda “yüksek ölçüde ritüel haline getirilmiş bir eleme töreni” yapılması, bu törende her takım üyesinin başka bir takım üyesinin elenmesi için oy kullanması, her yarışmacının 1 milyon Amerikan doları tutarındaki büyük ödülü kazanmayı amaçladığı ancak bunun için yarışmacıların birbirleri ile iletişim halinde olarak birtakım stratejiler geliştirmesi gerekliliği sayılmıştır. CBS ayrıca, programlarda birbirleri ile benzer müzik ve çekim tekniklerinin kullanıldığını ileri sürmüştür³⁹³.

Ancak bu davaya konu uyuşmazlık, esasa yönelik bir yargılama yapılmadan önce taraflar arasında kamuya açıklanmayan bir sulh anlaşması yapılarak çözülmüştür³⁹⁴.

Konu hakkında ABD’de görülen üçüncü dava ise yine “*Survivor*” programına ilişkindir³⁹⁵. *Survivor*’ın ABD’deki hak sahipleri *Survivor Productions LLC* ve *CBS Broadcasting Inc.*, “*I’m a Celebrity... Get Me Out of Here!*” isimli programın hak sahipleri olan *ABC Inc.* ve *Granada PLC*’ye dava açmıştır.

³⁹² *Survivor Prods, LLC v. Fox Broad. Co.*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 25512, at *2-3 (C.D. Cal. June 11, 2001 (Aktaran: Bergman, s. 256.)

³⁹³ Bergman, s. 256; *Format Recognition and Protection Association (“FRAPA”), “The Frapa Report 2011 - Protecting Format Rights”* (“FRAPA Raporu, 2011”), Huerth, 2011, s. 18; (FRAPA, 2000 yılında, format korsanlığının önüne geçmek, formatların medya sektöründe itibarını arttırmak ve formatların fikri mülkiyet hukuku kuralları kapsamında korunmalarını sağlamak maksadıyla faaliyete geçmiş organizasyondur.).

³⁹⁴ Bergman, s. 256.

³⁹⁵ *Survivor Productions LLC ve CBS Broadcasting Inc - Granada PLC, Granada Entertainment USA & ABC Inc*

Davada CBS, ABC kanalı tarafından yayımlanan program ile *Survivor* arasında (her iki programda da yarışmacıların uzak bir yerde ana karadan uzakta yaşamaları ve her bölümden sonra bazı yarışmacıların elenmesi gibi) ciddi benzerlikler olduğunu ileri sürmüştür.

ABC ise savunmasında *Survivor* isimli yarışma programında kim oldukları bilinmeyen kişilerin para için yarıştıklarını, kendi programlarında ise ünlü kişilerin yarıştığını, eleme sistemlerinin farklı olduğunu, elde edilen gelirin ise ödül olarak yarışmacıya verilmediğini ancak hayır kuruluşlarına bağışlandığını; dolayısıyla formatların birbirlerinden çok farklı olduğunu ileri sürmüştür³⁹⁶.

Bu kapsamda mahkeme CBS'nin ihtiyati tedbir talebini reddetmiştir olup hakim, bir duruşmadan sonra sözlü olarak *Survivor*'un üslubunun daha ciddi ve rekabetçiye yakın "*I'm a Celebrity... Get Me Out of Here!*" isimli programın üslubunun daha az ciddi ve mizahi olduğunu, dolayısıyla eserlerin konsept ve hissiyat açısından son derece farklı olduklarını belirtmiştir³⁹⁷.

Survivor program formatı için Hollanda'da gerçekleştirilen yargılama neticesinde, formatların eser niteliğine ilişkin önemli bir karar verilmiştir. 2000 ve 2004 yılları arasında yapılan yargılamada *Survivor*'un yaratıcısı Charlie Parsons ve sahibi olduğu İngiliz şirket "*Castaway Television Productions*" Hollanda'da "*Survive!*" adıyla yayımlanmakta olan bir programın telif haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek dava açmışlardır³⁹⁸.

Mahkeme, anılan formatın 12 farklı spesifik elementin bir arada değerlendirildiğinde yeterince benzersiz ve özgün olduğunu, ayrıca prodüksiyon

³⁹⁶ Bergman, s. 256; FRAPA Raporu, 2011, s. 20.

³⁹⁷ FRAPA Raporu, 2011, s. 20.

³⁹⁸ FRAPA Raporu, 2011, s. 17-18.

kılavuzunda bu unsurların detaylı bir şekilde açıklandığını belirterek, telif korumasından faydalanan bir eserin var olduğuna hükmetmiştir.

Hollanda Temyiz Mahkemesi ise öncelikli olarak formatlar arasındaki benzerliği incelemiştir. Yüksek mahkeme, formatların hukuken korunmayan unsurların birleşiminden oluştuğuna, tüm öğeler kopyalanmışsa telif hakkının ihlal edilmiş olacağına; ancak birkaç öğe kopyalanmışsa, ihlalin gündeme gelmesi için bu öğelerin birkaçının benzer ve diğer formatı çağrıştıracak şekilde bir arada kullanılmış olması gerektiğine, tek bir ögenin kopyalanması halinde ise telif haklarının ihlal edilmiş olmayacağına hükmetmiştir.

Türk hukuku açısından, incelemelerimiz neticesinde “Kim Milyoner Olmak İster” isimli formata ilişkin olduğu tahmin edilen uyumsuzluğa ilişkin Türkiye’de de uzun bir yargılama yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Şöyle ki, “... *Wants to Be a ...* (...)” isimli yarışma programının sahipleri, davalıların herhangi anlaşma yahut izin olmaksızın formatta bazı küçük değişiklikler yaparak “Milyoner” ve “Milyoner-Veto” ismi ile aslından ayrılmayacak bir program yayımlamaya başladıklarını, yapılan değişikliklerin programları farklılaştırmadığını ve dolayısıyla mali haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bir dava ikame etmiştir. Dava sonucu verilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 10.06.2013 tarih ve 2011/12280 Esas – 2013/12047 karar sayılı kararına konu olmuştur³⁹⁹.

Yargıtay ilamında görüldüğü kadarıyla ilk derece mahkemesi tarafından öncelikli olarak bir bilirkişi raporu aldırılmış, raporda özetle “*davacı tarafın dayandığı "... adlı 249 sayfalık TV yarışma programı formatının TV programının nasıl yapılacağını ifade eden metin olması nedeniyle 5846 sayılı FSEK 1/B-(a) bendi anlamında hususiyet*

³⁹⁹Kararın tam metni için bkz. www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 07.11.2022).

unsuruna sahip bir eser vasfında olmadığı, ancak uyumsuzluk bakımından TTK 56 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet koşullarının gerçekleştiği”ne yönelik görüş bildirilmiştir.

Ancak mahkeme tarafından, bilirkişi raporunun aksine, “249 sayfalık TV program formatında, TV yarışma programının bütün detayları ile tüm program akışının belirlenip, çerçevesinin çizildiği, program sırasında sunucunun oturacağı yerden, reklam arası verirken kullanacağı sözcüğe, kamera ışıklarından çekim tekniklerine, seyirci, sunucu ve oyuncuların konumlarından soru sayısı ve ödülleri, sunucunun ne şekilde davranacağından, internet ve SMS bağlantısına kadar tüm ayrıntıların anlatıldığı” belirtilerek, dava konusu formatın FSEK m. 2 kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olduğu kabul edilmiştir.

İlk derece mahkemesi tarafından yukarıda yapılan incelemenin ardından hak sahipliği incelenerek “format metninde davacının adının yazılı olmasından ve gerekli izinlerin davacı şirket tarafından verilmesinden davacının eser sahipliğinden kaynaklanan tüm mali haklara sahip olduğu” belirlenmiş, ardından “davacının formatında anlatılan birtakım unsurların davalı tarafından milyoner/milyoner veto adıyla yayınlanan yarışma programlarında aynı ya da çok benzer şekillerde kullanıldığı, bu sebeple dava konusu programın işleme, umuma iletim mali hakların davalılarca ihlal edildiği” belirtilerek “dava konusu program nedeniyle davacının mali haklarına tecavüz edildiğinin tespitine, tecavüzün men'ine, refi'ine” karar verilmiştir.

Bu karar, Yargıtay tarafından bir eserin ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği, yargılama esnasında görüşüne başvurulmuş bilirkişinin raporunun aksine karar alındığını tespit ederek; TV formatındaki detaylı açıklamaların esasen bir yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olup olmadığı ya da bu açıklamalar da dahil olmak üzere anılan TV program formatı metninin bir bütün halinde sahibinin hususiyetini taşıyan bir ilim ve

edebiyat eseri olup olmadığı hususlarında içlerinde TV program yapımcılığı alanında uzman bir öğretim üyesinin de bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınması gerektiğine, alınan ilk rapora itibar edilmemesine rağmen böyle bir ikinci raporun alınmamış olması sebebiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir⁴⁰⁰.

Bozma sonrası ilk derece mahkemesi tarafından bozma kararına uyularak ikinci bir bilirkişi raporu alınması suretiyle verilen ve formatların ilim edebiyat eseri olduğu belirtilen 25.12.2014 tarih ve 2013/210 E. – 2014/285 K. sayılı karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 29.03.2016 tarih ve 2015/7276 Esas – 2016/3447 Karar sayılı kararı ile temyiz incelemesinden geçerek onanmıştır.

Görüldüğü üzere formatlar gerek ulusal gerekse uluslararası pazarda sıklıkla taklit edilme riski ile karşı karşıya kalmaktadır. Ulusal pazarda yayımlanan taklitlerin, uluslararası pazarda yayımlanan taklitlere nazaran daha küçük sorunlar doğurduğu düşünülebilir zira “pazara ilk giren” kişi rekabet avantajına sahiptir ve en azından bir miktar bilinirlik ve başlangıç geliri kazanabilecektir. Ancak bu durumda dahi formatın

⁴⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.06.2013 tarih ve 2011/12280 Esas – 2013/12047 karar sayılı kararı: “(...) bir fikri ürünün 5846 sayılı [FSEK'te] sayılan eser türlerinden birisine dahil edilen eserlerden olduğunun kabul edilebilmesi için aynı Kanunun 1/B-(a) bendi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Davacının dayandığı 249 sayfalık TV yarışma programı formatının da ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilebilmesi ve korunması için hiç şüphesiz ki hususiyet unsuruna haiz olması gerekli ve zorunludur. Bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıyan eser olup olmadığının tespiti ise, hakimnin hukuki bilgisi dışında kalan özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu hususta konunun uzmanı ya da uzmanlarından oluşan bilirkişi görüşü alınmalıdır. (...) Mahkemece de bu konuda bilirkişi görüşüne başvurulduğu halde, bilirkişi raporuna itibar edilmeyerek yukarıda özetlenen gerekçe ile söz konusu TV yarışma formatının ilim ve edebiyat eseri olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Koşulları mevcut olduğu takdirde fikirlerin patent, faydalı model, haksız rekabet vb. yollarla korunması mümkündür. Öte yandan, sözü edilen fikri hak koruması hangi biçimde açıklandığına bakılmaksızın fikir, usul, yöntem, işletme metodu, kavram, prensip, buluş ve keşifleri de kapsamaz. Mahkemece yukarıda yazılı gerekçe ile davacının dayandığı TV yarışma programı formatının, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat eseri olduğu kanaatine varılmışsa da, görüşüne başvurulmuş bilirkişi raporunda aynı hususlar bakımından anılan TV format metninin TV programının nasıl yapılacağını ifade eden bir metin niteliğinde olduğu mütalaa edildiğine göre, bu durumda davacının dayandığı TV formatında yer alan ve program yayını ve akışına ilişkin olduğu ifade edilen detaylı açıklamaların esasen bir yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama mahiyetinde olup olmadığı ya da bu açıklamalar da dahil olmak üzere anılan TV program formatı metninin bir bütün halinde FSEK 1/B-(a) ve 2/2 maddeleri anlamında sahibinin hususiyetini taşıyan bir ilim ve edebiyat eseri olup olmadığı hususlarında, içlerinde TV program yapımcılığı alanında uzman bir öğretim üyesinin de bulunduğu yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş(...)” (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 07.11.2022)

taklit edilmesiyle oluşturulan programlar, esas programın izleyici kitlesini ve dolayısıyla pazar payını azaltabilecektir⁴⁰¹.

Ancak asıl problem, formata dayalı üretilerek bir ulusal pazarda yayımlanan programın, başka bir ulusal pazarda taklit edilerek yayımlanmasıdır⁴⁰².

Öncelikle belirtilmelidir ki bir formatın herhangi bir bölgede başarılı olmuş olması, başka bir bölgede de başarılı olacağı anlamına gelmez. Fakat her halükârda formatı yaratan kişiler ve/veya hak sahipleri, formatın başka bir bölgede yayımlanabilmesi için lisans vereceklerinden, başarısızlık halinde dahi en azından lisans bedeli kazanmış olacaklardır.

Bir yerel pazarda yayımlanan programın taklit edilerek yeni bir yerel pazarda yayımlanması hali, formatın başarılı olması ve başarısız olması durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Taklit edilen program sunulduğu yerel pazarda başarısız olmuşsa, asıl hak sahipleri formatları için o pazardaki bir başka yapımcıya lisans veremeyecekler yahut yapımcıları buna ikna etmek için büyük zorluk çekeceklerdir.

Taklit program başarılı olmuşsa da bu kez formatın asıl hak sahipleri ilgili pazara sonradan girmiş, taklitçi pozisyonuna düşecekler yahut ilgili pazarda lisans almak isteyen bir yayıncı bulamayacaklar veya pazara girmeye hiç çalışmadan dava yoluna gideceklerdir⁴⁰³.

⁴⁰¹ Gottlieb, s. 251-252.

⁴⁰² Gottlieb, s. 250.

⁴⁰³ Gottlieb, s. 250.

Formatlara sağlanan yeknesak bir koruma olmadığından taklit edilme oranları yüksek olup taklit hem ulusal hem uluslararası pazarda çok ciddi olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple format geliştiricileri (yüksek maliyet sayesinde taklidin önüne geçebilmek adına) daha pahalı formatların üretimi için çalışma gerçekleştirmeye bařlamıřtır⁴⁰⁴.

Bu durum ise düşük bütçeli formatların, fikir her ne kadar zgn olsa da tamamen ticari amaçlarla uygulamaya geirilmemesine ve dolayısıyla yaratıcı düşüncenin ortaya çıkmasının engellenmesine sebep olmaktadır.

2. Umuma İletim Hakkının İhlali

Özellikle içinde bulunduğumuz dijital çağda, program formatları -program haline gelip umuma arz edildiklerinde- yayımlandıkları dijital yayın platformlarının doğası gereği çok kolay bir şekilde kopyalanabilmektedir. Kopyalanma işlemi, program formatlarının kopyalanması başlıklı bir önceki kısım altında detaylarıyla incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın “İçerik Sağlayıcı” bařlıklı⁴⁰⁵ bölümünde incelendiği üzere korsan şekilde, hukuka aykırı yayın yapan dizi/film siteleri aynı zamanda evrimii platformlara özgü üretilen programları da çoğaltarak, yabancı video paylaşım sitelerine yüklemek suretiyle bünyelerinde yayımlamaktadır. Bu husus esasen formatların korunmasından çok daha ileri bir sorun olup bütün görsel – işitsel eserleri ilgilendirmektedir.

Programların formatların işlenmiş hali olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde programların, özellikle evrimii platformlara özgü üretilen programların bu kadar kolay

⁴⁰⁴ Gottlieb, s. 255.

⁴⁰⁵ Bkz. İkinici Bölüm, §1, III-1: “İçerik Sağlayıcı”.

bir şekilde çoğaltılması ve üçüncü kişilerin hiçbir emek sarf etmeksizin bunlardan istifade etmesi kanaatimizce dikkat çekilmesi gerek programlar gerekse formatlar açısından yüksek önem arz eden bir konudur.

Öncelikle belirtilmelidir ki programların bu şekilde hukuka aykırı olarak çoğaltılıp yurt dışı tabanlı video paylaşım sitelerine yüklenmesi, formatların da dolaylı olarak tüm dünyada erişilebilir bir hale gelmesine sebep olmaktadır.

İnternet her ne kadar sınırsız olsa da hukuka uygun servis sunan dijital yayın platformları hangi coğrafi bölgede hangi içeriğin sunulacağını yahut dijital müzik servisleri hangi şarkının hangi coğrafi bölgede erişime açık olacağını belirleyebilmektedir. Bu yönde bir sınırlama konum belirleme (*geolocation*) araçları ile yapılmaktadır⁴⁰⁶.

Konum belirleme için kullanılan birden fazla sistem bulunmaktadır, bu sistemlerin en çok kullanılanları; internet sitesine veya uygulamaya yerleştirilen çerezler aracılığıyla konumun tespit edilmesi, IP adresi ile konumun tespit edilmesi, sunucu ile olan iletişimin süresine göre konumun tespit edilmesi şeklinde özetlenebilir⁴⁰⁷.

Bir eserin umuma iletim hakkı yalnızca belirli bir bölge ile sınırlı olmak üzere devredilebilir veya yalnızca belirli bir bölgede geçerli olacak lisanslar verilebilir⁴⁰⁸. Böyle bir durumda, tüm dünyada servis sunan bir dijital yayın platformu, bir program formatının lisansını, oluşturacağı programın yalnızca belirli bir coğrafi bölgede umuma iletilmesiyle sınırlı olarak almış olabilir. Örneğin bu platform, umuma iletim hakkını yahut bunun

⁴⁰⁶ Burnett, J., s. 463.

⁴⁰⁷ Burnett, s. 470.

⁴⁰⁸ Burnett, s. 473; Trimble, s. 611; Ayrıca Türk mevzuatı açısından bkz. FSEK m. 48: “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.”.

lisansını yalnızca ABD ile sınırlı olmak üzere devralmış olabilir, öte yandan aynı format ile oluşturulacak programın umuma iletim hakkı Türkiye’de başka bir kişiye münhasır şekilde ait olabilir.

Bu durumda hakları ABD için devralmış şirketin Türkiye’de sunduğu arşive anılan programı eklememesi, Türkiye’de hizmet sunan şirketin ise ilgili programa ABD’den erişmesinin önüne geçmesi gerekecektir. Bu durumda görülmektedir ki konum belirleme işlemi, mali hak sahipleri için bir hak olduğu kadar bu şekilde bir engelleme yapmak da bir yükümlülüktür.

Ayrıca mali hak sahipleri, çoğunlukla ticari amaçlarla eserlerin belirli bölgelerde sonradan piyasaya sunulmasını tercih edebilmektedir⁴⁰⁹. Örneğin İngiliz TV kanalı BBC tarafından hazırlanan “*Sherlock*” isimli dizinin ikinci sezonu, tüm dünyadan önce Birleşik Krallık’ta yayımlanmış, yayımından kısa bir süre sonra internet ortamında yalnızca Birleşik Krallık sınırlarından izlenebilecek şekilde kamuya sunulmuştur. Bu umuma iletimin ardından, Birleşik Krallık’taki tek bir internet sayfasının ziyaret edilme rekorunun kırıldığı dahi iddia edilmektedir⁴¹⁰. Bunun sebebinin yurt dışındaki kişilerin konumlarını değiştirerek içeriğe ulaşması olduğunu tahmin etmek güç değildir.

Kullanıcılar, internet üzerinde gerçekleştirilen engellemeleri IP değişikliği, DNS değişikliği, VPN kullanımı yahut vekil sunucu kullanımı gibi yöntemlerle aşabilmektedir⁴¹¹. Bu şekilde konum bilgilerini değiştirerek internette gezinme işlemine siber seyahat (*cybertravel*) ismi verilmektedir⁴¹².

⁴⁰⁹ Burnett, s. 473.

⁴¹⁰ Burnett, s. 462-463.

⁴¹¹ Kaya, M. B., s. 94-98; Burnett, s. 470-473.

⁴¹² Trimble, s. 569.

Ancak önemle belirtilmelidir ki bireysel kullanıcıların bu yöntemlerle engellemeleri aşarak, bir dijital yayın platformundaki içeriğe ulaşması için her halükârda ilgili platformunun sunduğu servislere abone olması gerekecektir. Dolayısıyla platform beklenenden az da olsa bir gelir kazanacaktır⁴¹³. Ancak hukuka aykırı yayın yapan web sitelerinin bu şekilde hukuka aykırı olarak elde ettikleri içerikleri tüm dünyanın erişimine sunması ve Türkiye’de yayımlanmaması gereken veya başkası tarafından yayımlanması gereken içerikleri hiçbir ödeme yapmamış abonelerin erişimine sunması ciddi hak ihlallerine ve ticari zarara vücut vermektedir.

Konum bazlı hak ihlalleri bir yana, bir kullanıcının abonelik usulü ile hizmet sunan dijital yayın platformlarında kullandığı ait kullanıcı bilgileri ile şifreleri, arkadaşlarıyla paylaşılmasının dahi fikri mülkiyet haklarını ihlal edip etmediği doktrinde tartışılırken⁴¹⁴ bu şekilde hukuka aykırı yayın yapan kişilerin, sitelerinde yer verdikleri ifadelerle, “kendi sunucularında herhangi bir video içeriği barındırmadığından bu konuda bir telif hakkı sorumluluğu kabul etmedikleri”ne yönelik savunmada bulunmalarına olanak tanınması kanaatimizce kabul edilemezdir ve hukuk sistemi tarafından belki de bu konuda çıkarılacak hususi düzenlemelerle önlenmesi gerekmektedir.

3. Eşler Arası Dosya Paylaşımı (P2P *File Sharing*) ve *Napster* Örneği

Türkçeye “eşler arası” olarak çevrilebilecek P2P paylaşım yöntemi günümüzde genellikle telif hakkı ihlalleri ile birlikte anılsa da bu yöntem fikri mülkiyet ihlallerini kolaylaştırmak için geliştirilmiş bir yöntem değildir. Geçmiş yıllar öncesine dayanan eşler arası paylaşım teknolojisi, birçok kullanıcının aynı anda bir sunucuya erişmeye çalıştığında ortaya çıkabilecek problemlerden kaçınmanın bir yolu olarak getirilmiş bir teknolojik çözümdür⁴¹⁵.

⁴¹³ Burnett, s. 485.

⁴¹⁴ Mixton, J., "Netflix and Not-So-Chill: The Legality of Sharing Passwords for Netflix & Other Streaming Services." *Journal of the Patent and Trademark Office Society*, Cilt: 101, Sayı: 3, 2021, s. 336-349.

⁴¹⁵ Schaumann, N., "Copyright Infringement and Peer-to-Peer Technology." *William Mitchell Law Review*, Cilt: 28, Sayı: 3, 2002, s. 1020.

Geleneksel yöntem olan “one-to-many” yönteminde kullanıcılardan gelen bir dosyayı görüntülemek, işlemek, talep toplamak gibi istekleri işleyen bir bilgisayar ve bunun bağlı olduğu bir sunucu bulunmaktadır. Bu modelde, bir sunucu birçok kullanıcıya yanıt vermekte olduğundan taleplerin yoğunlaştığı anlarda geç yanıt verme, yanıt vermeme yahut çökme gibi sorunlar meydana gelmektedir. Ayrıca bu kadar büyük miktarlarda verinin depolanması da pahalı bir işlemdir. Eşler arası paylaşım teknolojisi, bilgi depolama ve alma modelini yeniden yapılandırarak bu problemlere çözüm olmak üzere geliştirilmiştir⁴¹⁶.

Eşler arası paylaşım teknolojisinde, sisteme bağlı her bilgisayar aynı anda hem istemci hem de sunucu olarak çalıştığından, her bilgisayar diğer bağlı bilgisayarlarla eş olarak çalışmaktadır. Bu nedenle sisteme "eşler arası" ismi verilmiştir⁴¹⁷.

Bu noktada uluslararası hukukta fikri mülkiyet haklarının dijital ortamda korunması ile ilgili verilen önemli kararlardan olan “Napster Kararı” olarak anılan karara da değinilmesi isabetli olacaktır zira Napster tarafından kullanılan yöntem de tam olarak eşler arası dosya paylaşım yöntemidir.

Napster kullanımının boyutunu özetlemek adına; günümüzden yaklaşık 23 yıl önce kurulan Napster’in en çok kullanıldığı dönemde, yaklaşık 75 milyon aktif Napster kullanıcısı tarafından saniyede on bin müzik parçası indirildiği belirtilmektedir⁴¹⁸.

Aradan geçen yaklaşık çeyrek asırlık sürede yaşanan bütün teknolojik gelişmelere rağmen, isteğe bağlı müzik dinleme hizmeti sunan Spotify isimli uygulamanın 25 Ekim

⁴¹⁶ Schaumann, s. 1020-1021.

⁴¹⁷ Schaumann, s. 1021.

⁴¹⁸ Ray Ku, R. S., "The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology." *University of Chicago Law Review*, Cilt: 69, Sayı: 1, 2002, s. 273.

2022 tarihinde yayımlanan rapora göre 195 milyon ücretli abonesi bulunmaktadır⁴¹⁹. Dünya nüfusundaki artış, teknoloji ve internete erişimdeki kolaylık, akıllı telefonların yaygınlaşması gibi bütün etkenlere rağmen bu sayı *Napster* kullanıcılarının üç katına bile ulaşamamıştır.

Napster tedavülde bulunan dolar banknotlarının sayısından daha fazla kopya üreten şirket olarak da anılmaktadır⁴²⁰. Bu tabir dahi *Napster* aracılığı ile gerçekleştirilen fikri mülkiyet ihlalleri hakkında bir ipucu vermektedir.

Napster, hizmetlerine son vermiş olmasına rağmen internet çağının yasal, sosyal ve sanatsal açıdan şekillenmesi yolunda önemli bir kaldırım taşıdır. *Napster*'den önce, müzik ve benzeri içeriklere dijital ortamdan erişim yalnızca birinin içeriği bir web sayfasına yüklemesi, RSS olarak adlandırılan haber grubuna göndermesi yahut bir elektronik postada göndermesi halinde mümkünken *Napster* ile birlikte dijital erişim çok kolay ve yaygın bir yöntem halinde gelmiştir⁴²¹.

Napster, üniversite eğitimini yarıda bırakmış, 19 yaşındaki Shawn Fanning isimli genç tarafından icat edilmiş, çalışma prensibi son derece basit olan bir programdır. Şöyle ki, kullanıcı *Napster* uygulamasını bilgisayarına kurduktan ve çalıştırdıktan sonra program kullanıcının bilgisayarının sabit diskini tarayarak bilgisayardaki müzik dosyalarını tespit etmekte, ardından bu dosyaların yalnızca ismini içeren basit bir dizin hazırlamakta ve bunu kendi veri tabanına ve diğer *Napster* kullanıcılarının ulaşabilecekleri dizinlere göndermektedir⁴²².

⁴¹⁹ Spotify 2022 Yılı Üçüncü Çeyrek Finansal Raporu, s. 15 (bkz. https://s29.q4cdn.com/175625835/files/doc_financials/2022/q3/Q3-2022-Shareholder-Deck-FINAL_LOCKED.pdf) (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

⁴²⁰ Rayburn, C., "After Napster." *Virginia Journal of Law & Technology*, Cilt: 6, Sayı: 3, Virginia 2001, s. 2; Post, D. G., "His Napster's Voice" *Temple Environmental Law & Technology Journal*, Cilt: 20, Sayı: 1, 2001-2002, s. 35; Memiş, İnternet Ortamında Müzik Sunumu, s. 46-47.

⁴²¹ Ray Ku, s. 273.

⁴²² Post, s. 35; Ray Ku, s. 287.

Bunun ardından *Napster* programı kullanıcının tarafından her çalıştırıldığında, belirtilen dizine bir de kullanıcın IP adresi eklenmekte, böylece ilgili içeriğin çevrimiçi durumda olan bir kullanıcının bilgisayarında yüklü olup olmadığı, yüklüyse hangi IP adresini kullanan kullanıcının bilgisayarında yüklü olduğu program tarafından tespit edilmektedir. Herhangi bir kullanıcı belirli bir şarkıyı *Napster* üzerinde arattığında ilgili içerik bulunduğu bilgisayardan, talep eden bilgisayara transfer edilmektedir⁴²³. Bu paylaşım yöntemi eşler arası paylaşım olarak adlandırılmaktadır⁴²⁴.

A&M *Records* isimli müzik şirketi tarafından ikame edilen ve başka müzik şirketlerinin de katıldığı davada, müzik şirketleri *Napster* kullanıcılarının hak sahiplerinin izni olmaksızın, telif hakkıyla korunan eserleri birbirlerine bağlı bilgisayarlardan elde ettikleri iddiasında bulunmuştur⁴²⁵.

Bu iddialara karşı *Napster* ilk olarak, kullanıcılarının kişisel amaçlarla kullanım gerçekleştirdiklerini ve herhangi bir ticari amaç taşımadıklarını, nitekim yazılımın indirilmesi esnasında kullanıcıların programı yalnızca kişisel amaçlarla kullanacaklarına yönelik bir taahhüt verdiklerini, bu kullanımın “*Audio Home Recording Act 1992*” isimli kanun kapsamında hukuka uygun olduğunu ve dolayısıyla *Napster*’in da sorumluluğunun doğmayacağını ileri sürmüştür⁴²⁶.

Napster tarafından geliştirilen ikinci savunma, kullanıcılarının halihazırda CD formatında sahip oldukları eserlere, bunların yerlerini değiştirme (*space-shifting*) hakları

⁴²³ Post, s. 35-36.

⁴²⁴ Post, s. 37; Memiş, İnternet Ortamında Müzik Sunumu, s. 57.

⁴²⁵ Dava Bilgileri: *United States District Court for the Northern District of California, A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)*; Karar özeti için bkz. <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/a&mrecords-napster-9thcir2001.pdf> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

⁴²⁶ Williams, P./Das, O., “*Napster- Guilty of Infringement.*” *International Business Lawyer*, Cilt: 28, Sayı, 11, 2000, s. 500.

kapsamında dijital ortamdan erişebilmek maksadıyla hareket ettikleri, hukuka aykırı bir hareket olmadığı, dolayısıyla sorumluluğun da doğmayacağı yönündedir⁴²⁷.

Napster son olarak, kendisinin bir İSS konumunda olduğunu ileri sürerek kullanıcılarının faaliyetlerini denetleyemediğini, böylesi bir denetimin fiilen de mümkün olmadığını, *Digital Millennium Copyright Act 1998* kapsamında sorumluluktan muaf tutulması gerektiğini ileri sürmüştür⁴²⁸.

Bölgesel mahkeme (ülkemizdeki karşılığı ile ilk derece mahkemesi) tarafından *Napster* “korsan” bir şirket olarak nitelendirilerek, yeni bir teknolojiye sahip olmanın yürürlükteki yasalara uymamak için bir mazeret olmadığı vurgulanmış; *Napster* yöneticilerinin, sunulan hizmetlerin eserlerin yasa dışı çoğaltılması için kullanıldığını bildiklerine dair açık delillerin olduğunu belirtilmiştir⁴²⁹.

Yargılama esnasında, i) *Napster* üzerinde gerçekleştirilen kullanımın ticari nitelikte olup olmadığı veya kâr amacı gütmeyen eğitim amaçlı olup olmadığı da dahil olmak üzere, kullanımın amacı ve niteliği; ii) telif hakları kapsamında korunan eserlerin doğası, iii) tamamına koruma sağlanan bir eserin, hukuka aykırı olarak kullanılan kısmının büyüklüğü ve bütüne oranı, iv) gerçekleştirilen kullanımın eserin pazarlanması ve değeri üzerinde yarattığı etki incelenmiştir⁴³⁰.

Sonuç olarak *Napster* davasında mahkeme, kullanıcıların eser sahiplerinin haklarını ihlal ettiklerine, *Napster*’in ise bu ihlalleri bilmesine rağmen herhangi bir önlem almamış olduğuna ve aksine finansal kaygılarla kullanıcıları teşvik ettiğine karar vererek ihtiyati tedbir kararı vermiş ancak bu karar bozulmuştur. Ardından mahkeme, telif korumasından

⁴²⁷ Williams/Das, s. 500.

⁴²⁸ Williams/Das, s. 500.

⁴²⁹ Williams/Das, s. 500.

⁴³⁰ Ray Ku, s. 288.

faydalanmayan eserler için tedbir kararını kaldırmış, korunan eserler için ise bir filtreleme sistemi getirilmesine karar vermiştir⁴³¹. Bu filtreleme sistemi de fiilen uygulanamadığından *Napster*, yapımcılara ve eser sahiplerine milyonlarca dolar ödeyerek sulh olma yoluna gitmiş, bu ödemeler sebebiyle ise iflas etmiştir⁴³².

Çalışmamızda bu davanın detaylı şekilde incelenmesinin sebebi de mahkeme tarafından yapılan bu detaylı incelemedir. Bir fikri ürünün kullanılmasının altında yatan pek çok sebep ve gerçekleştirilen kullanımın pek çok etkisi olabilmektedir.

Napster günümüzde artık kullanılsa da eşler arası dosya paylaşımı halen pek çok internet kullanıcısı tarafından, kolaylıkla erişilebilen çeşitli yazılımlar sayesinde kullanılmaktadır. Günümüzde en yaygın şekilde kullanılan eşler arası dosya paylaşım sistemi, *BitTorrent* protokolü ile çalışmaktadır⁴³³.

BitTorrent protokolü ile gerçekleştirilen işlemlerde, bir içeriği kendi bilgisayarında indirmek isteyen kullanıcı, *torrent* dosyasını barındıran web sunucusunun URL'sini bilmelidir. Bu *torrent* dosyası, asıl dosyanın indirilmesi için gerekli çeşitli bilgileri içerir. *Torrent* dosyasına ait URL'ye ulaşan alıcı, bu dosyayı ilgili programda çalıştırarak indirmek istediği asıl dosyayı, sistemde o anda aktif olan diğer eşler (*peer*) sayesinde bilgisayarına indirir⁴³⁴.

⁴³¹ Memiş, İnternet Ortamında Müzik Sunumu, s. 58-59.

⁴³² Bkz. <https://www.cnet.com/tech/services-and-software/napster-reaches-settlement-with-publishers/> (Erişim Tarihi: 01.11.2022); <https://www.nytimes.com/2007/03/27/business/media/27music.html> (Erişim Tarihi: 01.11.2022); <https://www.cbc.ca/news/entertainment/bmg-settles-napster-lawsuit-for-130m-1.653106> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

⁴³³ Alagöz, A., “*Design and Performance Evaluation of a System for Epidemic Peer-to-Peer Content Distribution*”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Koç Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 10.

⁴³⁴ Alagöz, s. 10-11.

Günümüzde özellikle yurt dışı menşeli hemen hemen bütün sinema eserlerine, musiki eserlere, bilgisayar programlarına ve dijital olarak barındırılabilen çoğu içeriğe *BitTorrent* protokolü sayesinde ulaşılabilmektedir.

Belirli bir format ile oluşturulan çoğu programa da bu şekilde ulaşılması mümkündür. Tarafımızca internet ortamında akademik amaçlarla yapılan araştırmalar neticesinde, *BitTorrent* protokolünü kullanan çoğu sitede, örneğin “*Survivor*” programının Amerikan versiyonunun 43 sezonunun büyük bir kısmının indirilmesine yarayan URL’lere kolaylıkla ulaşılabildiği, 43’üncü sezonun bölümlerinin ise güncel olarak indirilmeye müsait olduğu görülmüştür. Aynı şekilde “*The Voice*” isimli programa da rahatlıkla ulaşılabildiği tespit edilmiştir.

Netflix isimli yayın platformunda yer alan “*The Final Table*” isimli programa gerek *BitTorrent* protokolünü kullanan sitelerden gerekse kaçak/korsan yayın yapan internet sitelerinden kolaylıkla erişilebildiği görülmüştür.

Çalışmamızın konusu açısından program formatları ve onların doğal yansıması olan programlar üzerinde gerçekleştirilen hak ihlalleri; formatın doğası gereği küçük ancak esaslı bir bölümün kopyalanması halinde dahi ticari ve finansal açıdan büyük etki doğurabilecektir. Bu şekilde hiçbir coğrafi sınırlama yapılmaksızın umuma iletilen programlar, format sahibi açısından da son derece olumsuz iktisadi sonuçlar doğurabilecektir. Dolayısıyla formatlara sağlanacak hukuki korumanın tespiti önem arz etmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PROGRAMLARA ve PROGRAM FORMATLARINA SAĞLANAN HUKUKİ KORUMA ve AÇILABİLECEK DAVALAR

§ 1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Açılabilir Davalar

Formatlara sağlanacak hukuki koruma formatların eser kabul edilip edilmemesine göre değişiklik gösterecektir. Önceki bölümlerde detaylıca açıklandığı üzere program formatlarının FSEK uyarınca korunmaları ancak objektif ve sübjektif şartları taşımaları halinde ilim ve edebiyat eserlerine sağlanan koruma çerçevesinde mümkündür⁴³⁵.

Eser sahibine tanınan hakların ihlali ile ilgili davalar başta olmak üzere, fikri haklarla ilgili açılabilir davalar, FSEK’te özel olarak düzenlenmiştir⁴³⁶. Bu kapsamda telif hakkı ihlali halinde açılabilir hukuk davaları; eser sahibinin tespiti davası, tecavüzün tespiti davası, tecavüzün önlenmesi (men’i) davası, tecavüzün kaldırılması (ref’i) davası ve tazminat davalarıdır. Ceza davaları ise FSEK m. 71, 72 ve 81’de düzenlenmiştir.

Anılan hukuk davalarına ek olarak, eserden doğan haklarının ihlali sebebiyle zarara uğrayan hak sahibinin, tazminat davası açması da mümkündür⁴³⁷. Fikri ürünlere ilişkin

⁴³⁵ Tosun, s. 179.

⁴³⁶ Karasu/Nal/Suluk, s. 141 vd.; Tekinalp, s. 303.

⁴³⁷ Arıkan, s. 121 vd.; Karasu/Nal/Suluk, s. 141 vd.; Tekinalp, s. 303.

açılacak hukuk davalarına genel olarak fikir ve sanat eserleri hukuku, borçlar hukuku ve ticaret hukuku ilkeleri uygulanacaktır⁴³⁸.

Program formatlarının eser sayımları ile format sahibi, anılan hukuk davalarını açabilecek; bu davalar FSEK m. 76 ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 4-5 gereği ihtisas mahkemesi olan Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde görülecektir.

Yabancılik unsuru taşıyan program formatları için ise ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir⁴³⁹. Açıklandığı üzere belirli bir ülkede yaratılan ve kullanılan formatların lisans ve benzeri şekillerde başka ülkelere ihraç edilmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur⁴⁴⁰. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) m. 23 gereği fikri haklara ilişkin uyuşmazlıklarda hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa, o ülkenin hukuku uygulanacaktır. Ayrıca taraflar, ihlalden sonra da mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler.

MÖHUK m. 28/1-2’ye göre ise fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tabi olup tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uyuşmazlığa fikri hakkını devreden tarafın sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut işyeri, işyeri bulunmuyorsa mutlak meskeni hukuku uygulanır. Ancak somut olayın şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunuyorsa bu hukukun uygulanması gerekmektedir.

⁴³⁸ Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 198.

⁴³⁹ Formatlar çalışmanın bütününde benimsenen görüş gereği eser kabul edilerek yalnızca fikri haklara ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Uyuşmazlığın haksız rekabet kurallarına göre çözümlenecek olması halinde MÖHUK m. 37, borçlar hukuku genel hükümleri kapsamında sözleşme ilişkisi gözetilerek çözümlenmesi halinde MÖHUK m. 24, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözümlenmesi halinde MÖHUK m. 39 hükmü uygulanacaktır.

⁴⁴⁰ Sargın, s. 65.

I. Tespit Davaları

Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin mevcudiyetinin tespiti amacıyla açılan bir dava olup bu tür davalarda bir hukuki ilişkinin somut olayda mevcut olup olmadığının tespiti ile yetinilmektedir⁴⁴¹.

Hukuki ilişki ile kastedilen, kişiler arasındaki yahut bir kişilerle bir şey arasındaki somut bir olaydan doğan hukuki ilişkilerdir. Borç ilişkileri, fikri haklar, miras hakkı, aynı haklar, zilyetlik, aile hukuku ilişkileri, isim hakkı gibi her türlü hukuki ilişki davaya konu edilebilir⁴⁴².

Tespit davası açılabilmesi için ön koşul, esasen diğer tüm davalarda olduğu gibi, hukuki yararın olmasıdır⁴⁴³. Bir eda davasının açılabilmesi hallerde tespit davası açılmaz. Bu kuralın uygulanabilmesi için eda davası ile verilecek hükmün tespite ilişkin kısmı ile tespit davasında verilecek tespit hükmü açısından hiçbir fark bulunmaması gereklidir. Diğer bir deyişle, tespit davası ile elde edilecek hukuki korumanın, eda davası ile de tamamen elde edilebilir olması halinde tespit davası açılmayacaktır⁴⁴⁴.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki FSEK m. 15/3 ile “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden istiyebilir.*” şeklinde düzenlenen tespit davası, özünde bir tespit davası değil, bir eda davasıdır. Zira eser sahipliğinin tespiti davasında mahkeme yalnızca bir olguyu tespit etmekle kalmaz aynı zamanda eser sahipliğini davayı kazanan kişiye verir⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Kuru, B., “İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku”, 1. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 204; Ateş, Eser Sahipliği, s. 469.

⁴⁴² Kuru, s. 205.

⁴⁴³ Kuru, s. 205; Ateş, Eser Sahipliği, s. 469.

⁴⁴⁴ Ateş, Eser Sahipliği, s. 471.

⁴⁴⁵ Tekinalp, s. 308; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 200.

Eser sahibinin tespiti davası, FSEK'in 11 ve 12 numaralı maddeleri ile düzenlenen eser sahipliğine ilişkin karinelere rağmen, eser sahibinin ihtilaflı olduğu ya da eserin kim tarafından meydana getirildiğinin bilinmediği durumlarda ikame edilebilir⁴⁴⁶.

Eser sahibinin ihtilaflı olması hususu, genellikle eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinde ortaya çıkar⁴⁴⁷. Bir örnekle açıklamak gerekirse, İstanbul'un önemli bir meydanında sergilenmekte olan heykelin eser sahibi Heykeltıraş H olarak bilinmektedir. Ancak aradan geçen süre içinde H'nin asistanı A, eserin ortak bir eser olduğunu ve kendisinin de eserde fikri çabasının bulunduğunu iddia edebilir. Bu durumda eser sahibinin kim olduğu konusu ihtilaflıdır ve tespit davası buna göre yapılacaktır⁴⁴⁸.

Bir kimsenin eserin sahibi olduğu iddiasında bulunması hali ise, kamuda X bir kişi tarafından yaratıldığı bilinen bir eser için, başka bir Y kişinin gerçek eser sahibi olduğu iddiasında bulunması halinde ortaya çıkar. Ayrıca anonim eserler açısından da bu tür bir ihtilafın ortaya çıkması mümkündür⁴⁴⁹.

Eser sahibinin tespiti davası, FSEK m. 15/3 uyarınca eser sahibinin tespit edilmesi maksadıyla, FSEK 19/1-3,5'te⁴⁵⁰ belirtilen kişilerce açılır. Buna göre davayı açabilecek kişiler, eserin hakiki sahibi (FSEK m. 15/3), eser sahibinin ölmüş olması halinde -ölüm

⁴⁴⁶ Ateş, Eser Sahipliği, s. 472; Tekinalp, s. 308-309.

⁴⁴⁷ Ateş, Eser Sahipliği, s. 474; Tekinalp, s. 309.

⁴⁴⁸ Tekinalp, s. 309.

⁴⁴⁹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 475; Tekinalp, s. 309.

⁴⁵⁰ FSEK m. 19: "(1) Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemiş sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana - babasına, kardeşlerine aittir.(...)(3) Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salahiyyetli olanlar, salahiyyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir.(...) (5) 18 inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salahiyyetli kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salahiyyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkrada belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı 14, 15, 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir."

tarihini izleyen 70 yıllık süre ile sınırlı olmak kaydıyla- eser sahibinin yakınları⁴⁵¹ (FSEK m. 19/1), eser sahibinin ya da yakınlarının yetkilerini kullanmaması halinde mali hak ve inhisari lisans⁴⁵² sahipleri (FSEK m. 19/3), sayılan hiç kimsenin yetkisini kullanmaması halinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığı (FSEK m. 19/5) olarak belirtilebilir⁴⁵³.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre intihale ilişkin ihtilaflar bu davanın kapsamında yer almamaktadır⁴⁵⁴. İntihal davalarında, eser veya eserlerin sahipliğine yönelik herhangi bir çekişme bulunmamaktadır. İntihalin söz konusu olması için bir eserde, başka bir eserin sahibinin adı zikredilmeksizin, uygun ölçüyü aşacak şekilde aktarma, diğer bir deyişle çalma vardır⁴⁵⁵.

Nitekim intihal kelimesinin sözlük karşılığı “aşırma” şeklindeyken⁴⁵⁶, aşırma kelimesinin sözlük karşılıklarından biri de “Başkalarının yazılarından bölümler, dizeler alıp kendisininmiş gibi gösterme veya başkalarının konularını benimseyip değişik bir biçimde anlatma, intihal.” şeklindedir⁴⁵⁷.

Eser sahipliğinin tespiti genel itibariyle eser üzerinde hukuka ve gerçeğe aykırı şekilde eser sahipliği iddiasında bulunduğu düşünülen kişiye karşı açılır. Diğer bir deyişle davalı, başkasının meydana getirdiği düşünülen eseri sahiplenendir. Ancak anonim eserler açısından, dava hasımsız olarak açılacaktır⁴⁵⁸.

⁴⁵¹ Eser sahibinin yakınları ifadesi doktrinde Ateş tarafından kullanılmış olup tarafımızca da anlatım bütünlüğünü sağlamak üzere benimsenmiştir (bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s. 485.). Yakınları ifadesi ile kastedilen FSEK m. 19/1’de sayılan kişilerdir.

⁴⁵² Kanunda her ne kadar inhisari lisans sahipleri sayılmamışsa da genişletici yorum uygulanarak, basit lisans sahiplerinin değil ancak inhisari lisans sahiplerinin de bu davayı açabilecekleri belirtilmektedir (bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s. 384-488; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 200; Tekinalp, s. 310.).

⁴⁵³ Ateş, Eser Sahipliği, s. 386; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 200.

⁴⁵⁴ Karasu/Nal/Suluk, s. 141; Tekinalp, s. 309; Karşı görüş için bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s. 477-480 ve 496.

⁴⁵⁵ Tekinalp, s. 309.

⁴⁵⁶ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “İntihal” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

⁴⁵⁷ Türk Dil Kurumu Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, “Aşırma” (bkz. <https://sozluk.gov.tr>) (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

⁴⁵⁸ Ateş, Eser Sahipliği, s. 388-490; Tekinalp, s. 310.

Eser sahibinin tespiti davasında ispat yükü, TMK m. 6 ile mevzuatta yer alan “*iddia eden, iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır*” yahut “*müddei iddiasını ispata mecburdur*” ilkesi ve FSEK ile düzenlenen eser sahipliğine ilişkin karineler sebebiyle davacıdadır⁴⁵⁹. Ancak FSEK m. 76/2 ile davacının iddiasının doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturması hali ile sınırlı olmak üzere davalılara da kendi lehlerine olabilecek nitelikteki belgeleri mahkemeye sunma yükümlülüğünün getirildiğini belirtmek gerekir⁴⁶⁰.

Her ne kadar FSEK’te düzenlenmemiş olsa da TTK m. 56/1 ve TMK m. 25 hükümleri kapsamında ikame edilebilecek olan **tecavüzün tespiti** davasını da tespit davaları başlığı altında incelemek gereklidir. Tecavüzün tespiti davası, bir fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti maksadıyla açılabilir⁴⁶¹.

Anılan dava, eser sahibi tarafından açılabilir gibi FSEK m. 19’da sayılan kişilerce de tecavüzde bulunana karşı açılabilir. Tecavüzün tespiti davası ancak devam eden bir tecavüz varsa açılabilir. Zira bitmiş tecavüzler için eda davası açılabilirliğinden tespit davası ikame edilemeyecektir. Dolayısıyla bu davada zamanaşımının cereyan etmeyeceğini ve davanın tecavüzün gerçekleştiği süre boyunca açılabilirliğini belirtmek isabetli olacaktır⁴⁶².

II. Tecavüzün Kaldırılması (Ref’i) Davası

Tecavüzün kaldırılması (ref’i) davası, eserden doğan mali ve manevi haklara karşı bir tecavüz gerçekleşmiş ve sonuç doğurmuşsa ikame edilebilir. Henüz tamamlanmamış, devam eden tecavüzler için de ref davası açılabilir. Bu haliyle dava yalnızca tecavüz tehlikesinin mevcut olduğu hallerde açılacak önleme davasından ayrılmaktadır. Zira

⁴⁵⁹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 392-495.

⁴⁶⁰ Ateş, Eser Sahipliği, s. 394-395.

⁴⁶¹ Karasu/Nal/Suluk, s. 142; Tekinalp, s. 326.

⁴⁶² Tekinalp, s. 326-327.

tecavüzün önlenmesi davasında, aşağıda açıklanacağı üzere, henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşme ihtimali kuvvetli olan tecavüzlerin önlenmesi talep edilmektedir⁴⁶³.

Tecavüzün kaldırılması davası, FSEK m. 66 vd. uyarınca manevi (FSEK m. 67⁴⁶⁴) ve malî hakları (FSEK m. 68⁴⁶⁵) tecavüze uğrayan eser sahibi tarafından, tecavüz edene karşı tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması/giderilmesi için açılmaktadır⁴⁶⁶. Bu davada genellikle eski hale getirme talebi vardır⁴⁶⁷.

Ref davasının açılması için eserden doğan hakları ilgilendiren bir tecavüzün olması yeterlidir, kusur aranmaz⁴⁶⁸. Eser verilen iznin sınırlarını aşan bir şekilde kamuya sunulmuşsa, sahibinin adı belirtilmeksizin veya yanlış şekilde belirtilerek kamuya sunulmuşsa, “korsan” olarak tabir edilen hukuka aykırı bir kullanım ve benzeri haller söz konusuysa, tecavüzün yarattığı sonuçların giderilmesi talep edilebilecektir⁴⁶⁹.

⁴⁶³ Tekinalp, s. 310; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 200-201; Ayiter, s. 253.

⁴⁶⁴ FSEK m. 67: “Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün ref’i dâvası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vâkı olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir.

(...) Eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

1. Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir;

2. Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.”

⁴⁶⁵ FSEK m. 68: “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. (...) Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.”

⁴⁶⁶ Tekinalp, s. 311; Karasu/Nal/Suluk, s. 142.

⁴⁶⁷ Karasu/Nal/Suluk, s. 142.

⁴⁶⁸ Ayiter, s. 255; Tekinalp, s. 311.

⁴⁶⁹ Tekinalp, s. 311.

Ref davasını programlar ve formatlar açısından incelemek gerekirse; örneğin bir dijital yayın platformu tarafından sunulan formata dayalı bir programın hukuka aykırı olarak üçüncü kişiler tarafından farklı sitelere yüklenmesi, bunların link vermek yahut *framing* ve benzeri usullerle, farklı internet sitelerinde site içine gömülü (*embed*) olarak kamuya sunulması halinde; eser sahibinin çoğaltma ve umuma iletim hakları ihlal edilmiş olacaktır. Formatlar ile programların yukarıda açıklamaya çalıştığımız sıkı ilişkisi sebebiyle format sahibi, program sahibi ve programdan doğan mali hakları kullanmaya yetkili kişiler -kanaatimizce- ref davası açabileceklerdir.

İhlal halleri *numerus clausus* ilkesine tabi değildir, kanunda düzenlenmiş bulunan bütün mali ve manevi haklar ile kiralama, ödünç verme, yeniden iletmeye ve ilerleyen dönemde kanunda öngörülmesi halinde eser sahibinin başkaca hakları da ihlal halinde ref davasına konu edilebilecektir⁴⁷⁰.

Tecavüzün kaldırılması davası, mali ve manevi hak sahipleri tarafından açılabilir. Buna göre, tüm hakların sahibi eser sahibiyse, dava eser sahibi tarafından ikame edilebilecektir. Eser sahibinin ihlale konu mali hakları devretmiş dava hak sahiplerince açılacaktır⁴⁷¹.

Lisans sahiplerinin konumu ise ayrıca incelenmelidir zira doktrinde lisans alanın davayı açıp açamayacağı da tartışmalıdır.

Tekinalp'e göre, lisans alanın haklarının yalnızca FSEK m. 70'te öngörülen tazminat davaları ile korunması daha isabetli olacaktır zira lisans alana bu hakların

⁴⁷⁰ Tekinalp, s. 317.

⁴⁷¹ Tekinalp, s. 323.

tanınması, eser sahibinin ve hatta mali hakların ilerde devredilmesi halinde yeni hak sahiplerinin gelecekteki haklarını ihlal edebilecektir⁴⁷².

Ayiter'e göre, lisans alan yalnızca aralarındaki sözleşme hükümleri uyarınca lisans verene başvurabilecektir. Yazar'a göre lisans alan üçüncü kişilere karşı ref davası açamaz, yalnızca lisans verenin bu yönde bir davayı açmaması halinde sözleşmeden doğan hakların korunmasına yönelik borcunu ihlal etmiş olacağından lisans verene dava açabilir⁴⁷³.

Genel kabul ise eserden doğan tüm hukuk davaları gibi tecavüzün ref'i davasının da eser sahibi, mirasçıları ve inhisari lisans sahipleri tarafından açılabileceği, basit lisans sahibinin ise bu davayı açamayacağı yönündedir⁴⁷⁴.

Kanaatimizce de inhisari lisans sahibinin tecavüzün ref'i davası açabileceğini kabul etmek gerekir. Özellikle yurt dışında üretilip Türkiye'ye lisans alan yapımcılar vasıtasıyla ithal edilen formatlardan doğan hakların kullanımı, genel olarak inhisari⁴⁷⁵ lisans yolu ile devredilmektedir.

Uluslararası bir kuruluşun birden fazla pazarı koordine ettiği de göz önünde bulundurulursa, hakları haleldar olan inhisari lisans sahibinin derhal tecavüzün ref'i

⁴⁷² Tekinalp, s. 323-324.

⁴⁷³ Ayiter, s. 254.

⁴⁷⁴ Karasu/Nal/Suluk, s. 145; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 207.

⁴⁷⁵ Aynı formatın iki farklı kuruluş tarafından tek pazarda yayımlanması ticari hayata ve hayatın olağan akışına uygun olmayacağından, bu lisansın inhisari lisans olduğunu varsaymak yanlış olmayacaktır.

davası açmak yerine format sahibine başvurması ve ondan gelecek cevabı beklemesi, davadan beklenen sonucun elde edilmesini dahi imkansızlaştırabilecektir.

Tecavüzün ref'i davası kural olarak tecavüzü gerçekleştiren kişiye açılacaktır. Ancak FSEK m. 66/2 uyarınca tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya çalışanları tarafından yapılması halinde işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.

Mali hakların ihlali düzenleyen FSEK m. 68 hükmü eser sahibine, *“sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya (...) rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını”* isteme hakkı tanımaktadır.

Bu hüküm Yargıtay tarafından uzun yıllar, davacının talebi halinde mutlaka üç katı bedele hükmedileceği, bir veya iki kat bedele hükmedilemeyeceği şeklinde yorumlanmış⁴⁷⁶, ilgili hüküm Anayasa Mahkemesi huzuruna *“(...) üç kat fazlasını isteyebilir”* ifadesinin iptali talebi ile taşınmış, Anayasa Mahkemesi ise vermiş olduğu kararı⁴⁷⁷ ile bu konuda mahkemelerin takdir yetkisinin sınırlandırılmadığını, *“İtiraz konusu kural, (...) hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmiştir. Kural, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermemektedir. (...) hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanacağı açıktır. Öte yandan dava edilen (...) yapının bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığından hüküm altına alınacak bedelin belirlenmesinde hâkimin*

⁴⁷⁶ Karasu/Nal/Suluk, s. 143; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 28.09.2009 tarih ve 2008/5307 Esas – 2009/9739 Karar sayılı kararı; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2017 tarih ve 2017/208 Esas – 2017/1340 Karar sayılı kararı ve bu kararda yer alan isabetli muhalefet şerhi için bkz. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 17.01.2021).

⁴⁷⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.02.2013 tarih ve 2012/133 Esas – 2013/33 Karar sayılı kararı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr> (Erişim Tarihi: 17.01.2021).

takdir yetkisinin olmadığından söz edilemez.” ifadeleri ile belirterek hükmün Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bu Anayasa Mahkemesi kararının ardından vermiş olduğu güncel tarihli bir kararında⁴⁷⁸, “*Ancak elbette üç katına kadar bedelde hakim bedele hükmederken haksız fiil olması nedeni ile kusuru da dikkate alması gerekir.*” ifadeleri ile yerleşik içtihadı terk etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin FSEK m. 68 hükmü hakkında vermiş olduğu kararın yorumlu ret kararı olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴⁷⁹.

III. Tecavüzün Önlenmesi (Men’i) Davası

Tecavüzün önlenmesi (men’i) davası, kusurun varlığına bakılmaksızın, FSEK m. 69 uyarınca⁴⁸⁰ tecavüz tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla ikame edilebilir. Bu kapsamda men davası, bir fikir ve sanat eserinden doğan mali ve manevi hak ya da haklara karşı bir tecavüz tehlikesi ile karşı karşıya kalınması halinde yahut gerçekleşmiş ancak sona ermiş bir tecavüzün tekrar etme riskinin bulunması halinde, tehlikenin ortadan kaldırılması veya tecavüzün önlenmesi maksadıyla açılabilir⁴⁸¹.

Gerçekleşmiş bir tecavüzün devamının önlenmesi amacıyla da men talebinde bulunulabilmektedir⁴⁸². Bu ihtimalde men davası ile ref davası birbirine

⁴⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 30.06.2020 tarih ve 2017/71 Esas – 2020/483 Karar sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi:17.01.2021).

⁴⁷⁹ Yorumlu ret kararlarında, ret kararlarının aksi olarak ilgili normun Anayasa Mahkemesi kararından önceki hali ile uygulanmasının önüne geçilmektedir ancak yorumlu ret kararlarının iptal kararı olarak da kabul edilmeleri de mümkün değildir. Zira iptal kararlarının aksine anayasal denetime konu edilen norm, hukuk düzeni içindeki varlığını bütün olarak korumaktadır. İlgili norm yasama organına havale edilmeksizin Anayasa Mahkemesi tarafından yeni bir anlama büründürülür ve bu anlamı ile uygulanmaya devam edilir. (Yüksel, İ., “Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 5.).

⁴⁸⁰ FSEK m. 69: “Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dâva edebilir. Vâkı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.”

⁴⁸¹ Ayiter, s. 260; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 213; Tekinalp, s. 326.

⁴⁸² Ayiter, s. 260; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 213; Tekinalp, s. 326.

yakınlaşmaktaysa da aralarındaki fark, men davasında amaç tecavüzün devamının önlenmesiyle ref davasında amaç tecavüzün sonuçları ile beraber ortadan kaldırılmasıdır⁴⁸³.

Nitekim tecavüzün (önlenmesi) davasında tecavüzün durdurulması veya engellenmesi söz konusuyken tecavüzün kaldırılması (ref'i) davasında amaç tecavüzün yarattığı olumsuz durumun ortadan kaldırılmasıdır. Tecavüzün sona ermesine rağmen etkilerinin devam etmesi halinde, tecavüzün sürdüğü varsayılarak, önleme ve kaldırma davaları birlikte açılabilir⁴⁸⁴.

Her ne kadar FSEK m. 69'da “(...) *tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dâva edebilir.*” hükmüne yer verilmişse de talepleri ve sonuçları men davasına kıyasla daha ağır olan ref davası, eser sahibi dışındaki birtakım kişilerce de açılabilirken men davasına böyle bir sınır getirilmesinin haklı bir sebebi bulunmadığı gibi bu sınır kanun sistematığı ile de çelişmektedir. Dolayısıyla davanın FSEK m. 19'da sayılan kişilerce açılacağı kabul edilmelidir. Herhangi bir zamanaşımına tabi olmayan, tecavüz devam ettikçe açılacak olan men davası, tecavüzde bulunanlara karşı açılacaktır⁴⁸⁵.

IV. Tazminat Davaları

Tazminat davaları FSEK m. 70/1 uyarınca açılacak manevi tazminat davası, FSEK m. 70/2 uyarınca açılacak tazminat davası ve FSEK m. 70/3 uyarınca açılacak elde edilen kazancın ödenmesi talebiyle açılacak dava olarak özetlenebilir.

⁴⁸³ Ayiter, s. 260.

⁴⁸⁴ Karasu/Nal/Suluk, s. 142; Tekinalp, s. 326; Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 213.

⁴⁸⁵ Tekinalp, s. 326.

FSEK m. 70/1 uyarınca manevi tazminat davası, herhangi bir manevi hakka tecavüz halinde açılabilir. Ayrıca eser sahibinin manevi zararını ispat etmesi gerekmez. Manevi hakkı bulunmayan kişilerin manevi tazminat davası açabilmesi mümkün değildir. Manevi hak ihlalinin yanı sıra eser sahibinin kişisel haklarına da saldırı içeren bir tecavüz varsa, eser sahibi TBK m. 58 uyarınca da dava açabilecektir⁴⁸⁶.

FSEK m. 70/2 uyarınca maddi tazminat davasının açılabilmesi için içinde mali hakların ihlal edilmesi ve tecavüz edenin kusurlu olması gerekmektedir. Bu kapsamda mali hakları etkilenen kimseler haksız fiillere ilişkin hükümler kapsamında tazminat talep edebilir⁴⁸⁷.

FSEK m. 70/3'te düzenlenen “*tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesi*” talebi her ne kadar kanunda (ve dolayısıyla çalışmamızda) tazminat davaları başlığı altında incelenmekteyse de esasen bir tazminat niteliğinde olmayıp vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir taleptir⁴⁸⁸.

V. Tedbir Talebi ve Hükümün İlanı

FSEK kapsamında incelenmesi gereken diğer iki imkan, tedbir talebi ve hükümün ilanına ilişkindir. Bu iki kavram birbirinden ayrı olsa da aynı başlıkta kısaca incelenecektir.

Telif haklarına karşı gerçekleştirilen haksız müdahalelere karşı tedbir, önemli bir koruma yolu olup FSEK m. 77'de özel olarak düzenlenmiştir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Tekinalp, s. 327.

⁴⁸⁷ Tekinalp, s. 333.

⁴⁸⁸ Tekinalp, s. 334.

⁴⁸⁹ Güneş, Fikir ve Sanat Eserleri, s. 213; Tekinalp, s. 345.

Maddeye göre, tedbir talep edilebilmesi için i) esaslı bir zararın varlığı, ii) ani bir tehlikenin varlığı, iii) emrivakilerin önlenmesi gerekliliğinin varlığı veya iv) herhangi bir sebepten dolayı tedbirin zaruri olması gerekmektedir. Buna ek olarak mahkemenin ileri sürülen iddiaları kuvvetle muhtemel görmesi gerekmektedir⁴⁹⁰.

Tedbir talebi, FSEK uyarınca hakları ihlal edilen veya tehdide maruz kalanlar yahut meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra verilebilir. Mahkeme, tedbirin kararı ile bir işin yapılmasına veya yapılmamasına, işin yapıldığı yerin kapatılmasına veya açılmasına hükmedebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına da karar verebilir.

Hükmün ilanı ise FSEK m. 78’de düzenlenmiş olup haklı olan tarafın, menfaati yahut haklı bir sebebi olması halinde başvurabileceği bir yöntemdir. Buna göre haklı olan taraf, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş olan mahkeme kararının tamamının veya özetinin gazete veya buna benzer araçlarla ilan edilmesini mahkemeden talep edebilir. İlanın şekli ve içeriği kararda tespit edilmelidir. Kararın kesinleşmesini takip eden üç ay içinde ilan verilmezse hak düşecektir⁴⁹¹.

VI. Ceza Davaları

Eser sahiplerinin yahut hak sahiplerinin manevi, mali veya bağlantılı haklarına tecavüz edilmesi halinde oluşacak suçlar FSEK m. 71’de sayılmıştır⁴⁹². Maddenin iki ayrı kısma ayrılarak incelenmesinde isabet görülmektedir.

⁴⁹⁰ Tekinalp, s. 345.

⁴⁹¹ Tekinalp, s. 347.

⁴⁹² FSEK m. 71: Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak

Maddenin ilk kısmında bir eser, icra, fonogram veya yapımın hak sahibinin yazılı izni olmaksızın işlenmesi, temsil edilmesi, çoğaltılması, dağıtılması, umuma iletilmesi ve yayımlanması hallerinde cezaya hükmedileceği öngörülmüşken; maddenin ikinci kısmında, hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserlerin satışa arz edilmesi, satılması, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayılması, ticarî amaçla satın alınması, ithal veya ihraç edilmesi, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurulması ya da depolanması hallerinde cezaya hükmedileceği öngörülmüştür⁴⁹³.

Maddenin ilk kısmında işleme hakkı, çoğaltma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkına ilişkin ihlaller, madde kapsamında değerlendirilmişken yayma hakkına ilişkin “dağıtma” ifadesinin kullanılması hatalı olmuştur. “Dağıtmak” ibaresi FSEK m. 23’te yayma hakkı kapsamındaki fiillerden biri olarak sayılmışken 71 numaralı maddede yayma fiili yerine yalnızca “dağıtma” fiiline yer verilmesi, yayma hakkının bütününe kapsamamaktadır⁴⁹⁴.

veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁹³ Turan, H. S., “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi” Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2012, s. 131-132.

⁴⁹⁴ Turan, H. S., s. 132.

Maddenin ikinci kısmında düzenlenen “hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler” ile ilgili kısımda ise umuma iletim hakkının ihlal edilmesine ilişkin bir ifade kullanılmadığı görülmektedir.

Her ne kadar maddenin ilk kısmında eser sahibinin izni olmaksızın umuma iletim gerçekleşmesi haline yer verilmişse de izinsiz şekilde çoğaltılan veya işlenen eserlerin satılması, herhangi bir şekilde yayılması halleri düzenlenmişken umuma iletilmesi halinin düzenlenmemiş olduğu görülmektedir.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında, yalnızca FSEK Ek Madde 4’ün birinci fıkrasında bahsi geçen fiillerin işlenmesi halinde cezaya hükmedileceği düzenlenmiş, Ek Madde 4’ün ikinci ve üçüncü fıkraları kapsam dışı bırakılmıştır. Oysa Ek Madde 4’ün ikinci fıkrası “*Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.*” şeklindedir. Bu durumda bir fonogramın topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodların yetkisiz olarak ortadan kaldırılması ve değiştirilmesi halinde FSEK m. 71/2 hükmü uygulanıp uygulanamayacağı noktasında tereddüt oluşmaktadır⁴⁹⁵.

Ayrıca, FSEK m. 71/2 hükmünde Ek Madde 4’ün üçüncü fıkrasının⁴⁹⁶ sayılmamış olması sebebiyle, “*Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile*

⁴⁹⁵ Turan, H. S., s. 132.

⁴⁹⁶ FSEK Ek Madde 4/3: “Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları hâeldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlê durdurulmasını ister. İhlâlê devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlê durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

bağlantılı hak sahiplerinin [FSEK'te] tanınmış haklarının ihlâli” halinde 71/2 numaralı madde hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsedilen hukuka aykırı faaliyette bulunan dizi/film paylaşım siteleri açısından, bu sitelerin içerik sağlayıcı olarak sorumlu olmaları veya 5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesi uyarınca genel hükümlere göre sorumlu olmaları için, maddede kullanılan “ve” ifadesi gereği aynı zamanda bu içeriğin benimsenmesi gerektiği sonucuna ulaştığımız belirtilmiştir.

Sunucuları yurt dışında yer alan video paylaşım sitelerine ilgili içerikleri yükleyen, bunun için eser sahibinin çoğaltma ve işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını ihlal eden kişiler ile bu kişilerce başka sitelere yüklenen eserleri kendi sitelerinde umuma ileten kişilerin kimi durumlarda tespit edilmesi mümkün olmayabilmektedir⁴⁹⁷.

Bu yüklemeleri yapan kişiler ile hukuka aykırı dizi/film sitelerini işleten kişilerin ortak bir amaç ile hareket ettiğinin yahut aralarında organik bir bağ olduğunun tespiti halinde bu kişilerin gerçek ve etkin bir şekilde yargılanması ve eser sahibinin haklarının korunması elzemdir.

⁴⁹⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 15.09.2014 tarihli ve 2014/2502 Esas - 2014/17838 Karar sayılı kararı: “Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün İnternet Ortamında İşlenen Suçlarda Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerine ilişkin yazısına göre, *google, yahoo, facebook, skype, hotmail, twitter, youtube* gibi internet ortamında yaygın olarak kullanılan yer sağlayıcı firmaların merkezinin Amerika Birleşik Devletleri’nde bulunduğu, ABD mevzuatına göre, internet ortamında işlenen suçlara ilişkin trafik bilgileri, yer sağlayıcılar veya erişim sağlayıcılar tarafından 90 gün süreyle saklandığı, bu süre içinde resmi otoritelerce başvurulduğunda anılan saklama süresine 90 gün daha ilave edildiği belirtilmiş olmakla, aradan geçen süre nedeniyle internette *facebook* isimli sosyal paylaşım sitesinde üye profili oluşturarak video yüklemesi yapan bilgisayara ait IP bilgilerinin tespitinin mümkün olmaması karşısında, sanığa atılı suç sabit olmadığından beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş” (bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi:31.10.2022); Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün İnternet Ortamında İşlenen Suçlarda Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerine İlişkin Yazısı için bkz. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/internet-ortaminda-islenen-suclarda-uluslararasi-ceza-istinabe-islemleri14022020041756> (Erişim Tarihi:31.10.2022).

FSEK Ek Madde 4/3 ile bu Kanunda tanınmış hakları “ihlâl etmeye devam eden” bilgi içerik sağlayıcıların cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁴⁹⁸. Ancak kanunda kullanılan “bilgi içerik sağlayıcı” ifadesi ne FSEK’te ne de 5651 sayılı kanunda tanımlanmış değildir. Bu ifadenin içerik sağlayıcı yerine kullanıldığı kabul edilirse, yukarıda belirttiğimiz gibi benimsenmesi mümkün içerikler açısından sorumlulukları doğacaktır.

FSEK Ek Madde 4’te “ihlal etmeye devam eden” ifadesi sebebiyle ise bahsi geçen siteler uyar-kaldır yöntemine uyararak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Zira bir fiile devam edilebilmesi için ya fiilin uyarıya rağmen süregelen bir şekilde işlenmesi ya da en az iki kere işlenmesi gerekecektir.

Dolayısıyla yalnızca uyar-kaldır yöntemi ve akabinde verilecek ceza ile bu hukuka aykırı içeriklerle mücadele edilmesi yerine bu kişilerin FSEK m. 71/2 ve FSEK’in uygulanabilir olduğu ölçüde diğer maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için mevzuat değişikliği yapılması isabetli olabilecektir.

25 Aralık 2021 tarih ve 31700 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7346 sayılı kanun ile FSEK’in “Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri” başlıklı 72’nci maddesi değiştirilmiştir. Değişikliğin ardından “Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma” Başlığını alan 72 numaralı madde, “*eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik; ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar, ürün ve*

⁴⁹⁸ FSEK Ek Madde 4: “Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.”

araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunan” kişilerin cezalandırılacağını hüküm altına almıştır.

Madde metninden açıkça görüldüğü üzere eser ve sayılan diğer şeyler üzerindeki teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların kullanılması, suç kapsamında değildir. Aynı zamanda bu ürün ve araçların kişisel amaçlarla elde bulundurulması da suç kapsamında değildir. Teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yarayan yazılımların ise madde metninde belirtilen “ürün ve araçlar” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirsizdir.

Bu haliyle madde metnindeki değişiklik üzerinden bir seneden az bir süre geçmesine rağmen madde, çalışmamızda belirtilen ve dijital ortamda gerçekleştirilen çoğu ihlalin önüne geçmekte yetersiz kalmaktadır.

FSEK m. 71 ve 72’de düzenlenen suçların soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olup şikâyetin hak sahipleri veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair deliller ile gerçekleştirmesi gerekmektedir.

FSEK m. 81’de ise bandrol yükümlülüğüne aykırı hareketler belirlenip cezalandırılmıştır. Maddenin 7’nci fıkrası hariç tüm fıkralar bandrol yapıştırılmasına ilişkin olup 7’nci fıkra da bandrolsüz satılan ürünlerin tespitinin kolaylaştırılması adına yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü vb. yerlerde satışı yasaklanmıştır⁴⁹⁹.

FSEK m. 76 ve SMK m. 156 uyarınca suçların kovuşturması fikri ve sınai haklar ceza mahkemelerinde, yetki çevresinde fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin bulunmaması halinde asliye ceza mahkemelerinde gerçekleştirilir.

⁴⁹⁹ Turan, H. S., s. 234.

§ 2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Dışında Sağlanan Özel Hukuk Koruması

Program formatlarının genel olarak objektif şartı taşımadığı ve/veya FSEK kapsamında düzenlenen eser kategorilerinden birine dahil olmadığı kabulünde yahut aksi bir genel kabule rağmen münferit bir program formatının yeterince somutlaşmaması ve/veya sahibinin hususiyetini taşınamaması sebebiyle eser olarak korunmasının mümkün olmaması halinde, ilgili yaratımın FSEK dışında kalan yollarla da korunması gündeme gelebilecektir⁵⁰⁰.

Doktrinde program formatlarının eser olarak korunmayacağını kabul eden görüş⁵⁰¹ formatların fikri mülkiyet hukukunda haksız rekabeti düzenleyen FSEK'in 83 vd. maddelerinde öngörülen şartları taşıması halinde bu madde hükümleri ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ("TTK") düzenlenen genel haksız rekabet hükümleri ve ek olarak TBK hükümlerine göre korunabileceğini ifade etmektedir⁵⁰².

Bunun yanı sıra program formatlarında yer alan münferit öğelerin marka hukukuna göre; taraflar arasındaki sözleşme ve/veya varsa gizlilik hükümlerine göre, *culpa in contrahendo* kuralına göre veya son olarak şartlarının bulunması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre korunması da gündeme gelebilmektedir⁵⁰³

⁵⁰⁰ Sargın, s. 48; Çolak, s. 28.

⁵⁰¹ Çolak, s. 28.

⁵⁰² Çolak, s. 33.

⁵⁰³ Çolak, s. 28 vd.; Tosun, s. 179 vd.; Sargın, s. 48-54; Arıkan, s. 136 vd.

I. Marka Hukukuna Göre Program Formatlarının Münferit Öğelerine Sağlanabilen Kısmi Koruma

Program formatlarının logo, başlık, slogan ve isim gibi münferit öğeleri marka hukuku kapsamında sağlanan korumaya konu olabilmektedir⁵⁰⁴.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na ("SMK") göre, ayırt edici nitelikte olan, sağlanacak korumanın konusunu açık ve keskin şekilde açıklayan, sicilde gösterilebilir her türlü işaret marka olarak korunabilecektir⁵⁰⁵. Kişi adları, sözcükler ve sözcük grupları, şekiller ve üç boyutlu cisimler, harfler ve sayılar, renkler, sesler, hareketler ve benzeri işaretler marka korumasından faydalanabilmektedir⁵⁰⁶.

Marka koruması, geleneksel anlamı ile önceki bir tarihte tescil edilmiş veya tescil talebinde bulunulmuş bir marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetler için yeni bir markanın tescilinin talep edilmesi, tescil edilmesi veya kullanılması sonucunda gündeme gelir. Ancak bunun için, iki marka arasında mal veya hizmetler yahut malı üreten veya hizmeti sunan kişiler bakımından tüketiciler nezdinde karıştırılma yaşanması veya karıştırılma ihtimalinin bulunması gerekmektedir⁵⁰⁷.

Karıştırılma ihtimali ise tescilsiz bir işaretin yahut markanın, halihazırda tescil edilmiş bir marka ile benzemeleri sebebiyle bunların aynı olduğu zannının oluşması halidir. Bunun için tescilsiz işaret veya marka ile daha önceden tescil edilmiş marka

⁵⁰⁴ Arıkan, s. 136; FRAPA Raporu, 2011, s. 45.

⁵⁰⁵ SMK m. 4: "Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir."

⁵⁰⁶ Tekinalp, s. 360 vd.; Karasu/Nal/Suluk, s. 164-167; Ayhan, R./Çağlar H./Yıldız, B./ İmirlioğlu, D., "Sınai Mülkiyet Hukuku", Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2021, s. 29.

⁵⁰⁷ Büyükkılıç, G., "Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması", On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2019, s. 7-8; Küçükali, C., "Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi", Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, 2009, s. 20.

arasında şekil, görünüş, ses, genel izlenim vb. unsurlarda aynılık ya da benzerlik olması gerekmektedir⁵⁰⁸.

Karıştırılma tehlikesi genel olarak i) alıcının almayı düşündüğü markayı taşıyan mal/hizmet yerine başka mal/hizmeti alması tehlikesinin bulunması, ii) işletmede (kökende) yanılma sebebiyle alıcının güvendiği işletme yerine benzer/aynı markayı kullanan işletmeye yönelmesi , iii) aynı marka olmamakla beraber alıcının bildiği marka ile aynı/benzer markanın aynı işletme tarafından üretildiğinin zannedilmesi (bağlantı bulunduğu zannının yaratılması) tehlikesi olarak özetlenebilecek hallerde meydana gelmektedir⁵⁰⁹.

SMK ile marka sahibine tanınan koruma kural olarak tescil ile kazanılır ancak belirli şartların sağlanması halinde tescil edilmemiş bir markanın da korunması mümkündür⁵¹⁰. Marka hukuku ile sağlanan korumanın temel amacı işaret sahibinin markasının, üçüncü kişiler tarafından haksız şekilde kullanılmasının önlenmesidir⁵¹¹.

Marka hukuku, işletme tarafından üretilen ürünü veya sağlanan hizmeti korumaz; aksine belli bir işarete bağlı olan işletmenin şöhretini ve dolayısıyla mal ve hizmetlerin kullanılmasını korur⁵¹². Günümüzde markanın reklam fonksiyonu ve işletmelerin marka değerleri de ticari hayatta önem kazanmıştır. Marka olarak korunan işaret ile bu marka altında üretilen ürün, marka sahibinin şöhreti ile beraber var olarak bu şöhretin devamlılığını sağlamaktadır.

⁵⁰⁸ Tekinalp, s. 436.

⁵⁰⁹ Tekinalp, s. 438-441.

⁵¹⁰ Karasu/Nal/Suluk, s. 196 vd.; SMK m. 6/3: “Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.”

⁵¹¹ Karasu/Nal/Suluk, s. 216; Tekinalp, s. 381; Arıkan, s. 138.

⁵¹² Arıkan, s. 139.

Arıkan tarafından da isabetle belirtildiği üzere, formatlar ile program bölümleri arasında da benzer bir şöhret ilişkisi bulunmaktadır. Buna göre mal/hizmet ile işletmenin şöhretinin birbirine bağıllığına benzer şekilde format ile bu format baz alınarak meydana getirilen program arasında da bir bağıllık ilişkisi bulunmaktadır. Format temel bir konseptken programın her bir bölümü bu konseptin icra veya canlandırma şeklidir. Ancak marka ve mal/hizmet ilişkisinden farklı olarak format, programın şöhretinin bir sembolü değildir⁵¹³.

Marka ile mal/hizmet bütünleşmiş bir şekilde var olmaktadır ve tüketici, işletmenin değil markanın verdiği güvene dayanarak kullanım gerçekleştirmektedir. Oysa formatlar bu ilişkinin tam zıttı niteliktedir. Marka direkt olarak kullanıcının gözü önündeyken formatlar, izleyicilerin direkt olarak izlemekte olduğu programların altında yatan unsurlardandır.

Bu nedenle formatların kül halinde marka korumasına tabi kılınması yahut tescilsiz marka olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Formatların ancak SMK uyarınca tescil edilebilir unsurları marka korumasından faydalanabilecektir⁵¹⁴.

Formatlarda kullanılan program isimlerinin⁵¹⁵, amblemlerin⁵¹⁶, varsa sloganların, “jingle” olarak tabir edilen melodilerin, üç boyutlu cisimlerin⁵¹⁷, kullanılan renk ve renk kombinasyonlarının⁵¹⁸, format gereği yapılabilecek ayırt edici bir hareket bulunması

⁵¹³ Arıkan, s. 139.

⁵¹⁴ Arıkan, s. 139.

⁵¹⁵ Örneğin “*survivor*” ibareli marka 2010/41245 tescil numarası ile 2010 yılından beri, “*survivor* ünlüler gönüllüler” ibareli marka 2011/24083 tescil numarası ile 2011 yılından beri Acun Medya Prodüksiyon ve Reklam Hizmetleri A.Ş. adına tescilli olarak korunmaktadır.

⁵¹⁶ “Yetenek sizsiniz türkiye + şekil” ibareli marka 2011/29040 tescil numarası ile 2011 yılından beri Acun Medya Prodüksiyon ve Reklam Hizmetleri A.Ş. adına tescilli olarak korunmaktadır.

⁵¹⁷ Arıkan, s. 144.

⁵¹⁸ Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 33.

halinde bu hareketin⁵¹⁹ marka olarak tescil edilerek marka korumasından faydalanması mümkündür.

Bu koruma programların uyarlamalarında da gündeme gelmektedir; uyarlanan bir programda format ismi, programın yayımlanacağı ülkenin kültürel ve demografik yapısına göre uyarlanabilir fakat isim unsurundaki değişiklik, markanın özgünlüğünü ve cazibesini bozacak şekilde yapılamaz⁵²⁰.

Arıkan'a göre formatta yer alan bazı unsurların tanınmış marka olarak kabul edilmesi de mümkündür. Yazar, toplum tarafından tanınmış ve bir itibar (şöhret) yakalamış format unsurlarının başka bir program formatında kullanılması durumunda tanınmış marka korumasından istifade edilebileceğini belirterek marka korunmasının bu şekilde geniş tutulmasının, özellikle tanınmış dizi karakterlerinin, adlarının veya program başlıklarının korunmasında faydalı olabileceği görüşündedir⁵²¹.

Tanınmış marka kavramı ulusal veya uluslararası mevzuatta tanımlanmamıştır. 1995 yılında toplanan WIPO Uzmanlar Komitesi'nde, tanınmış markaların tanımlanması yerine tanınmışlığın tespitinde esas alınabilecek birtakım kriterlerin belirlenmesi tercih edilmiştir⁵²².

⁵¹⁹ SMK'da hareketlerin marka korumasından yararlanacağına yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Karasu tarafından da isabetle belirtildiği üzere hareketler, sicilde gösterilebilir niteliktedir ve dolayısıyla tescilleri de mümkündür. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Karasu/Nal/Suluk, s. 168.) Aynı zamanda Çağlar tarafından isabetle belirtildiği üzere tescil başvurusunda tek değil, hareketi gösteren birden fazla görsel ile tescil başvurusunda bulunulması halinde hareketler marka olarak korunabilir. Bu markalara en tipik örnek Metro-Goldwyn-Mayer isimli prodüksiyon şirketinin "Kükreyen Aslan" şeklindeki markasıdır (bkz. Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 36.) Kanaatimizce de hareketin anlaşılabilmesi video karelerinin birbirini izler şekilde sıralanması ile hareket, koruma konusunu gösterir şekilde ifade edilebilecek ve sicilde de gösterilebilir nitelik kazanacaktır. Bu haliyle ayırt edici olmaları halinde hareketler de marka korumasından faydalanabilir niteliktedir.

⁵²⁰ FRAPA Raporu, s. 49-50.

⁵²¹ Arıkan, s. 151.

⁵²² Ayhan/Çağlar/Yıldız/İmirlioğlu, s. 40.

Bu toplantıyı takiben birer yıl arayla toplam üç WIPO Uzmanlar Komitesi toplantısı gerçekleştirilmiş ve bunların ardından WIPO, “Tanınmış Markaların Korunmasına Hakkında Hükümlere İlişkin Ortak Tavsiye Kararı”nı yayımlanmış, bu kararın 2 numaralı maddesinde değerlendirmede esas alınabilecek kriterler belirlemiştir⁵²³.

Her ne kadar tanınmış marka kavramına yönelik farklı tanımlar yapılmaktaysa da esasen tanınmış marka bir üst kavramdır. Münferit markaların tanınmışlık düzeylerinin farklı olması mümkündür. Dünyada iyi bilinen ünlü bir markanın yahut Türk Hukuku açısından tanınmış olmaya elverişli olan ancak dünyada bilinmeyen bir markanın da tanınmış marka olarak değerlendirilmesi mümkündür ancak bu durumda markaların tanınmışlık seviyeleri birbirlerinden farklı olacaktır⁵²⁴.

Ayrıca belirtilmelidir ki, markalar, işletmeden ayrı olarak devredilebilir ve lisansa konu edilebilir niteliktedir⁵²⁵. Dolayısıyla program formatlarının devri veya lisans verme işlemi gerçekleştirilirken, marka olarak tescil edilmiş unsurlar üzerindeki marka hukukundan doğan hakların da devredilmesi veya bunlar için lisans verilmesi isabetli olacaktır.

II. Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Sağlanan Koruma

Öncelikle haksız rekabet kavramı ile rekabet hukukunu birbirine karıştırmamak gerektiği belirtilmelidir. Rekabet hukuku, ülkemizde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hüküm ve esasları çerçevesinde, 4054 sayılı kanundaki amaç maddesi uyarınca “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek*” ile ilgilenen bir hukuk dalıyken, haksız rekabet kuralları,

⁵²³ WIPO’nun 20-29 Eylül 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen toplantılarında alınan “Tanınmış Markaların Korunmasına Hakkında Hükümlere İlişkin Ortak Tavsiye Kararı”nın İngilizce metni için bkz. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf (Erişim Tarihi: 11.10.2022).

⁵²⁴ Büyükkılıç, s. 186.

⁵²⁵ Karasu/Nal/Suluk, s. 160.

TTK m. 54'teki tanımı ile bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır⁵²⁶.

Haksız rekabet kurumunun doğuşu 19'uncu yüzyılda Fransız mahkemelerince verilmiş kararlara, dolayısıyla Fransız hukukuna dayanmaktadır⁵²⁷. Haksız rekabetin en kısa tanımı, iktisadi rekabetin hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesidir⁵²⁸. Günümüzde haksız rekabet hükümleri ile yalnızca işletmelerin, şirketlerin ve bunların rakiplerinin değil; ek olarak müşterilerin, diğer tüm piyasa katılımcılarının ve kamunun menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. Haksız rekabet, rekabetin dürüstlük kuralları çerçevesinde, hak ve yetkilerin kötüye kullanılmaksızın uygulanmasını amaçlayan bağımsız bir müessesedir⁵²⁹.

Haksız rekabetin unsurları, haksız rekabetin kanundaki kavramsal tanımından yola çıkarak belirlenmektedir. Haksız rekabetin varlığı için haksız ve hukuka aykırı bir fiil ile iktisadi rekabetin bozulması, bunun etkisiyle bir zarar veya zarar tehlikesinin yaratılmış olması gerekmektedir⁵³⁰.

⁵²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Güneş, İ. “Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları” 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 314-320; Nomer Ertan, F., “Haksız Rekabet Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 6; Bayrak, Ö., “Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları”, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 480-483.

⁵²⁷ Nomer Ertan, s. 4.

⁵²⁸ Güneş, Haksız Rekabet, s. 18.

⁵²⁹ Nomer Ertan, s. 4.

⁵³⁰ Keskin, A., Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 120, Ağustos 2016, Sayfa: 97-104.

1. Program Formatları ve Haksız Rekabet Müessesesi

Program formatlarının TTK'nın 54⁵³¹ vd. maddelerinde yer alan genel haksız rekabet hükümlerine ve FSEK'in 83⁵³² ve 84⁵³³ numaralı maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkündür⁵³⁴.

FSEK'in 83 ve 84 numaralı maddeleri özel bir koruma yöntemi getirmemekte olup FSEK başka kanunlarda yer alan düzenlemelere işaret etmektedir⁵³⁵. Nitekim Yargıtay da FSEK'in 83 ve 84 numaralı maddeleri kapsamında sağlanacak korumanın TTK'da yer alan haksız rekabet hükümlerine göre gerçekleştirileceğine hükmetmiştir⁵³⁶.

⁵³¹ TTK m. 54: “(1) Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. (2) Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”

⁵³² FSEK m. 83: “(1) Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. (2) 1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı [bulunmayan] ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz. (...) (5) Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.”

⁵³³ FSEK m. 84: “Bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle [yarayan] bir alet üzerine [tespit] eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3 üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. (2) Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır. (3) Eser mahiyetinde [olmayan] her nevi fotoğraflar, benzer usullerle [tespit] edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.”

⁵³⁴ Ateş, Eser, s. 405 vd.; Tosun, s. 179 vd.; Arıkan, s. 155 vd.; Çolak, s. 33; Hirsch, Tahlil, s. 447: “Programlar, telif hakkı kanununun tazammun ettiği manada olmak üzere hususî evsafı haiz bir fikri eser addedilemediklerinden ötürü, ancak gayri kanuni rekabete karşı vazedilmiş olan ahkama istinaden, bir programın taklidi dolayısıyla hukuki himayeden istifade edilebilir.”

⁵³⁵ Ateş, Eser, s. 405.

⁵³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.10.2010 tarih, 2009/3266 Esas – 2010/9897 Karar sayılı kararında yemek fotoğrafları ile tariflerinin FSEK anlamında eser olarak değerlendirilemeyeceği, ancak FSEK'in 84. maddesi anlamında değerlendirilmeleri gerektiği, yemek tarifleri ve fotoğrafların da ticaret kanununda belirtilen haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğini kabul edilmiştir. (Kararın tam metni için bkz. www.lexpera.com.tr) (Erişim Tarihi: 12.11.2022) (bkz. Nomer Ertan, s. 29.); Günaydın, Ö., “Sinema Eserlerindeki Karakterler ve Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, Nisan 2017, s. 105.

Eserin ad ve alametleri, çoğaltılmış nüshalarının şekilleri (FSEK m. 83/1) ve iletme elverişli bir araç üzerine tespit edilmesine rağmen eser niteliğinde olmayan işaret, resim ve sesler (FSEK m. 84/1) haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilecektir⁵³⁷.

FSEK m. 83/5 ve 84/2 hükümlerinde, tecavüz edenler tacir olmasa bile m. 83/1 ve 84/1 hükümlerine aykırı hareket eden kişiler hakkında haksız rekabet hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir.

Program formatları bakımından da bu tür aldatici hareketlerin gerçekleşmesi ihtimali yüksektir. Dolayısıyla program formatlarının haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması ihtimaline yönelik bir inceleme yapılmalıdır⁵³⁸. Ayrıca FSEK m. 84/3'e⁵³⁹ göre sinema eseri olarak korunamayan veya TV yayını olarak değerlendirilemeyecek hareketli görüntü tespitlerinin haksız rekabet hükümlerine göre korunması mümkündür⁵⁴⁰.

Eser niteliği taşımayan işaret, resim veya seslerin tespitlerinin ekonomik, kültürel veya sosyal bir değere sahip olması muhtemeldir. Örneğin, eser olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan bir röportaja ait metin, çeşitli hayvan seslerini içeren bir kayıt, eser olmaya elverişli olmayan fotoğraf koleksiyonları gibi ürünler FSEK m. 84 hükmüne göre korunacaktır⁵⁴¹.

Diğer kanunlarda düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile özel kanun olan FSEK ile sağlanan korumanın kümülatif olarak uygulanıp uygulanamayacağı ise doktrinde

⁵³⁷ Ateş, Eser, s. 405; Güneş, Haksız Rekabet, s. 469.

⁵³⁸ Arıkan, 155.

⁵³⁹ FSEK m. 84/3: “Eser mahiyetinde [olmayan] her nevi fotoğraflar, benzer usullerle [tespit] edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır.”

⁵⁴⁰ Ateş, Eser, s. 419.

⁵⁴¹ Ateş, Eser, s. 419.

tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş, haksız rekabet hükümleri ve FSEK korumasından aynı anda faydalanılabileceği yönündedir⁵⁴².

Bu görüşe göre fikri mülkiyet koruması ile haksız rekabet hükümlerinin dayandığı ilkeler farklıdır. Fikri mülkiyetteki koruma konusu eserden doğan haklar ve eser sahibinin korunmasıyken; haksız rekabet hükümleri, emek ilkesi uyarınca işletme ile ilgili çabayı, birikimi ve yatırımı korumaktadır⁵⁴³.

Diğer bir görüş TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin özel kanunlar ile korunan haklara uygulanamayacağına, haksız rekabet hükümlerinin tatbik edilebilmesi için ilgili hakkın veya unsurun özel kanunlar ile korunmuyor olması gerektiğine yöneliktir⁵⁴⁴.

Ancak her halükârda program formatlarının eser olarak kabul edilmemeleri halinde FSEK korumasından faydalanamayacak olmaları sebebiyle, kümülatif bir koruma da gerçekleşmeyeceğinden haksız rekabet hükümleri uyarınca koruma sağlanabilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin, 05.04.2005 tarihli ve 2004/6612 Esas – 2005/3278 Karar sayılı kararına konu, FSEK m. 66 uyarınca tecavüzün önlenmesi ve tazminat talepleriyle ikame edilen dava, doktrinde bir haksız rekabet davası olarak da nitelendirilmiş⁵⁴⁵ olup anılan kararda formatların eser sayılmaması halinde dahi uyuşmazlığın ihtisas mahkemesi olan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁶.

⁵⁴² Tekinalp, s. 37; Güneş, Haksız Rekabet, s. 37.

⁵⁴³ Tekinalp, s. 37.

⁵⁴⁴ Nomer Ertan, s. 180 vd.; Arıkan, s. 156.

⁵⁴⁵ Güneş, Haksız Rekabet, s. 271-272.

⁵⁴⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin, 05.04.2005 tarihli ve 2004/6612 Esas – 2005/3278 Karar sayılı kararı: “Öte yandan, iddia ve savunmaya göre, dava konusu uyuşmazlığın esasının çözümü, formatın eser sayılıp sayılmayacağı ve kopyalanan unsurların esasen programın bizzat kendisinin mi formatının mı olduğu noktasında toplandığına göre, davaya konu program formatının yasanın aradığı anlamda eser sayılmaması

2. Haksız Rekabette Aranılan Somutlaşma Eşiği

Haksız rekabet hükümleri uyarınca sağlanabilecek hukuki koruma da somut bir biçime bürünmüş ürünler için geçerlidir. Fikri mülkiyet hukukunda olduğu gibi haksız rekabet hükümleriyle de salt fikirlerin korunması mümkün değildir⁵⁴⁷. Belirtilmelidir ki dış dünyaya yansımamış düşünceler ile yalnızca fikri mülkiyet hukuku değil, hiçbir hukuk dalı ilgilenmez⁵⁴⁸.

FSEK m. 83/2'ye göre umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekillerin haksız rekabet korumasından faydalanması mümkün değildir. Kanunun açık hükmünden de anlaşıldığı üzere haksız rekabet korumasının sağlanması için koruma konusu şeyin, i) umumen kullanılmıyor olması ve ii) belirli bir ayırt ediciliği haiz olması gerekmektedir.

Haksız rekabet korumasından faydalanılması için aşılması gereken özgünlük ve somutlaşma eşiği birçok bakımdan belirsizdir. Ürünlerin hangi işletmeden kaynaklandığının ve/veya özelliklerinin belirtilmesi halinde, somut olarak şekillenmiş her ürünün özgün (kendine özgü) olarak değerlendirileceği belirtilmektedir⁵⁴⁹.

Fikri mülkiyet hukukundan farklı olarak, bir yapıtın haksız rekabet korumasından faydalanması için sağlaması gereken somutlaşma seviyesi, eser niteliği kazanmak için sağlanması gereken seviyeden daha aşağıdadır. Bir ürünün haksız rekabet korumasından faydalanması için aşması gereken özgünlük eşiği ise halkın ürüne ait somutlaşmış

olasılığında bile, bu hususun tartışılmasının, eser konusunda ihtisas mahkemesi olan, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nce yapılması gerekir."

⁵⁴⁷ Arıkan, s. 162.

⁵⁴⁸ Ateş, Eser, s. 32.

⁵⁴⁹ Arıkan, s. 161-162.

unsurlar sayesinde bu ürünü benzer ürünlerden ayırt edip edememesine göre tespit edilir⁵⁵⁰.

Hususiyet açısından ise program formatlarının haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmeleri için içerdikleri parçaların bir araya getiriliş şekillerinin kendine özgü olması yeterli görülmektedir. Bu unsurların teknik veya estetik özelliklere sahip olması gerekmemektedir. Bundan dolayı bir program formatının kendine özgü olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasında kural olarak formatın tüm unsurları göz önünde tutulur⁵⁵¹.

Ayrıca, sinema eserlerinde yer alan özgün karakterlerin eserin alameti sayılarak haksız rekabet hükümlerine göre korunmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁵⁵². Nitekim Türkçeye “karakter ticareti”, “karakter metalandırılması”, “karakter pazarlamacılığı” veya “karakter ürünleştirme” olarak çevrilebilecek “*character merchandising*”, sektörde büyük ticari hacmi olan bir kazanç yöntemidir⁵⁵³. Bir program, sinema eseri, çizgi roman, animasyon vb. eserlerde yer alan karakter veya karakterlerin yer aldığı tişört, çanta, oyuncak vb. ürünlerin satışı yapılarak ek gelir elde edilmektedir⁵⁵⁴.

İltibasın oluşması için, karakterin yalnızca ana eserde olduğu şekilde veya ana eser ile aynı kategoride bir eserde kullanılması gerekmez⁵⁵⁵. Nitekim karakter ticareti, topluma mal olmuş bir kahramanın, karakterin, ismin ya da işaretin, fikri hukuk dışında ticari

⁵⁵⁰ Arıkan, s. 162-163.

⁵⁵¹ Arıkan, s. 163.

⁵⁵² Günaydın, s. 109.

⁵⁵³ Character merchandising yöntemi ile oluşan lisanslama ve satış sonucu elde edilen gelirlerin 2019 yılında 128.4 milyar Amerikan Doları'na ulaştığı belirtilmektedir. (bkz. <https://www.statista.com/statistics/777940/global-retail-sales-of-licensed-entertainment-and-character-merchandise/>) (Erişim Tarihi: 16.01.2021)

⁵⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. WIPO, “Character Merchandising Report”, Geneva 1994. (İngilizce Metin) https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf (Erişim Tarihi: 16.01.2021).

⁵⁵⁵ Günaydın, s. 109-101.

hayatta, başka mal veya hizmetler için kullanımını ve/veya pazarlanmasını ifade etmektedir⁵⁵⁶.

İlgili karakterin başka bir eser türünde veya ticari bir üründe, aslını çağrıştıracak biçimde hukuka aykırı olarak kullanılması haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlanması mümkündür⁵⁵⁷.

Tosun'un aktarımı ile *character merchandising* hakkında Paris 4. İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bir karar ilgi çekici olup karara konu olayda “*Le Cinqième Élément*” adlı bir filmin baş karakteri *LooLoo*'yu kostümü, saç ve makyajıyla oldukça andıran başka bir karakter, büyük bir reklam kampanyasında kullanılmıştır. Bunun üzerine mahkeme, *LooLoo*'nun benzerinin izinsiz olarak bir reklam kampanyasında kullanılmasının fikir ve sanat eserleri hukukuna göre eser sahiplerinin manevi hakları ile yapımcının eserden doğan mali haklarının ihlal edildiği ve haksız rekabetin mevcut olduğuna⁵⁵⁸ karar vermiştir.

Ateş'e göre bu tip karakterlerin, kendi başlarına ve eserden bağımsız olarak fikri bir ürün oldukları sonucuna varılması halinde fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunması mümkündür. Ancak böyle bir kabulün gerçekleşmemesi halinde karakterler ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilecektir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Ateş, Eser, s. 246; Tanış, U. C., “Fikri Mülkiyet Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 23.

⁵⁵⁷ Tanış, s. 101-102; Ateş, Eser, s. 250; Ayrıca Arıkan'ın aktarımıyla bkz. “1991 tarihli “*Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Co. Ltd.*” davasına konu olan uyumsuzlukta, davacı, “*Ninja Turtle*” (*Ninja Kaplumbağa*) karakterini meydana getirir ve bu karakterin yer aldığı videoları pazarlar. Davalı da insan benzerli olarak davacının kullandığı karakterleri tişörtler imal ederek pazarlar. Davalı aleyhine haksız rekabet ve telif hakları dayanıklı ihtiyati tedbir kararı verilir.” (bkz. Arıkan, s. 168, dn. 239).

⁵⁵⁸ Tosun, s. 74, dn. 252; (Bkz. Cour d'Appel de Paris, Chambre 4, Sec. A, 8 Eylül 2004, Gazette du Palais, 6-10 Mayıs 2005, 48-49).

⁵⁵⁹ Ateş, Eser, s. 250.

III. Borçlar Hukuku Hükümlerine Göre Sağlanan Koruma

Program formatlarının yaratıcıları, formatların programlaştırılarak yayımlanması için yapımcılar gibi formata ilgi duyan üçüncü kişilerle müzakereler gerçekleştirmekte, bu müzakereler esnasında formata yönelik esaslı bilgileri yapımcılara açıklamakta, ifşa etmektedirler⁵⁶⁰.

Bir format için yaratıcılarla yapımcılar arasında gerçekleşen görüşme şu şekilde özetlenebilir: Masanın bir ucunda sürekli büyüyen, rekabetçi eğlence sektöründeki artan talebi karşılamak için kaliteli bir ürün arayan yapımcı ile masanın diğer ucunda yarattığı formatı pazarlamaya çalışan format yaratıcısı bulunmaktadır. Bu aşamada format yaratıcısı, formata ilişkin tüm bilgileri elinde bulundurmaktadır ancak yaratımını pazarlamak için bu bilgileri yapımcıya ifşa etmek zorundadır. Ancak format yaratıcısı bu bilgileri yapımcıya bir kez açıkladığında elindeki tüm pazarlık gücünü yitirecektir⁵⁶¹.

Bu görüşmelerin olumsuz sonuçlanması halinde ise format yaratıcısı hem elindeki formatını ifşa etmiş hem de istediği anlaşmayı gerçekleştirememiş olacaktır. Format sahibinin izni olmaksızın formatın programlaştırılmasının önüne geçebilmek adına için *culpa in contrahendo* ilkesi ile yahut varsa taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile yaratıcının haklarının korunması gerekmektedir. Bunlara ek olarak formatların şu ana kadar sayılan hiçbir yöntem ile korunamaması halinde, şartları oluşmuşsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilebilecektir.

⁵⁶⁰ Arıkan, s. 128.

⁵⁶¹ Gottlieb s. 222.

1. *Culpa in Contrahendo*

*Culpa in contrahendo*⁵⁶², sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurlu davranışları ifade eder⁵⁶³. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (“TMK”) 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflara birtakım yükümlülükler yüklemektedir⁵⁶⁴. Dolayısıyla *culpa in contrahendo* sorumluluğu yalnızca müzakere tarafları için bulunmaktadır ve bundan doğan talepler yalnızca müzakere taraflarına karşı ileri sürülebilecektir.

Uygulamada da format sahibi, yarattığı formatın programlaştırılması için yapımçı şirketlerle birtakım görüşmeler gerçekleştirilmektedir⁵⁶⁵. Bu görüşmeler esnasında yapımçıların format yaratıcısını hukuka aykırı bir şekilde zarara uğratması veya bu görüşmelerin olumsuz sonuçlanmasına rağmen yapımçı/yayımcının format sahibinin izni olmaksızın formatı programlaştırması halinde *culpa in contrahendo* sorumluluğu gündeme gelecektir⁵⁶⁶.

2. **Taraflar Arasında Akdedilen Sözleşme Hükümleri**

Taraflar arasında akdedilen sözleşmeleri; i) müzakereler öncesinde veya esnasında imzalanan sözleşmeler ve ii) müzakereler sonlandıktan sonra imzalanan sözleşmeler olarak ikili bir ayrıma tabi tutmak gerekmektedir. Zira taraflar sözleşme müzakerelerinde paylaşılan bilgilerin gizliliğini sağlamak amacıyla müzakereler sonlanmadan önce işin

⁵⁶² Culpa in contrahendo ilkesine aykırılık sonucunda doğan zararların tazmininin haksız fiil hükümlerine göre mi yoksa borca aykırılık hükümlerine göre mi yapılacağı noktasında doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Ancak çalışmamızın çerçevesi itibarıyla bu kavramsal tartışmalara girilmeksizin konu, zarara sebep olanın sorumluluğunu ifade etmek üzere Oğuzman/Öz tarafından yapılan “culpa in contrahendo sorumluluğu” şeklinde incelenecektir.

⁵⁶³ Oğuzman, M. K./Öz, M. T., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt I”, Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul 2014, s. 38.

⁵⁶⁴ Oğuzman/Öz, Cilt I, s. 78.

⁵⁶⁵ Gottlieb, 222; Çolak, s. 30.

⁵⁶⁶ Arıkan, s. 130.

esasý ile ilgili olmayan bir gizlilik sözleşmesi imzalayabilecekleri gibi, müzakereler sonucunda formatın yayımlanması için esasla ilgili bir sözleşme imzalayabileceklerdir⁵⁶⁷.

Gerçekleştirilen müzakereler yapımcının formatı reddetmesi, formatı programlaştırmaya karar vermesi ve yaratıcı ile ücret müzakerelerine başlaması ve yaratıcıya formatı reddettiğini belirtmesine rağmen formatı yine de programlaştırmayı ile sonuçlanabilir⁵⁶⁸.

Sözleşme müzakereleri öncesinde veya esnasında taraflar arasında akdedilmiş müzakerelerin gizliliğine ilişkin bir sözleşme bulunuyorsa, *culpa in contrahendo* sorumluluğundan önce bu sözleşme hükümlerinin incelenmesi de faydalı olacaktır.

Gizlilik sözleşmesi olarak isimlendirilen bu sözleşmeler, borçlar hukuku kurallarına tabi olan atipik sözleşmelerdendir⁵⁶⁹. Her ne kadar gizlilik sözleşmeleri için bir şekil şartı öngörülmemişse de ispat şartı olarak gizlilik sözleşmeleri yazılı olarak yapılmaktadır⁵⁷⁰.

Gizlilik sözleşmeleri ile yüklenilen borç, bilginin gizli tutulmasıdır. Tarafların gizli kalması konusunda yazılı olarak mutabık kaldığı her türlü bilgi, gizlilik sözleşmesine konu edilebilir. Ancak halihazırda kamunun erişimine açık bilgilerin gizlilik sözleşmesine konu edilemeyeceği de belirtilmelidir⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Gottlieb, s. 223.

⁵⁶⁸ Gottlieb, s. 227.

⁵⁶⁹ Sulu, M., “Ticari Sırların Korunması”, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 106-107.

⁵⁷⁰ Demirbaş, H., “Savunma Sanayii Sözleşmeleri”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 74

⁵⁷¹ Demirbaş, s. 74; Sulu, s. 107.

Gizlilik yükümlölüklerinin sözleşme müzakerelerinin herhangi bir sebeple anlaşmaya varılmaksızın sonlandırılması halinde de devam edeceği belirtilerek gizliliğe ilişkin yükümlölüklerin devamlılığı sağlanabilecektir⁵⁷².

Özellikle format yaratıcısının formata ilişkin ifşa edeceği her türlü bilginin gizli bilgi sayılması yöntemi ile kapsamlı bir koruma sağlanabilecektir. Bu anlaşma ile format ve içindeki bilgiler sır saklama yükümlölüğü kapsamına tabi kılınacaktır⁵⁷³.

Tarafların anlaşması halinde ise formatın kullanılması işleminin esasına ilişkin bir sözleşme yapılması gerekecektir. Bu sözleşme genellikle lisans sözleşmesi olarak yapılmaktadır⁵⁷⁴.

Lisans (FSEK'teki tanımı ile ruhsat) sözleşmesi her ne kadar yalnızca fikri sınai bir hak için değil, diğer maddi olmayan şeylerden yararlanma işlemine ilişkin yapılabiliyor olsa da⁵⁷⁵ çalışmamızın konusu bakımından dar bir incelemede bulunulacaktır. Bu kapsamda lisans sözleşmeleri eserden doğan bir mali hakkın kullanılmasının devrini, bu devrin şartlarını, hakkın kapsamını, sınırlarını, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını düzenleyen bir sözleşmedir. Kanunda açıkça belirtilmemişse de lisans sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve lisans verilen konuların tek tek sayılması elzemdir⁵⁷⁶. Ayrıca lisans sözleşmesi ile taraflar arasındaki ilişki tüm detayları ile belirlenebilir, pek çok unsur sözleşme serbestisi kapsamında düzenlenebilir⁵⁷⁷.

Sözleşme ilişkisinden doğan sorumlulukta ve *culpa in contrahendo* sorumluluğunda, hakları ihlal edilen kişinin makul bir tazminat talep hakkı bulunmaktadır

⁵⁷² Demirbaş, s. 74.

⁵⁷³ Gottlieb, s. 223-224.

⁵⁷⁴ Dönmez/Sargın, s. 77.

⁵⁷⁵ Eren, s. 928.

⁵⁷⁶ Tekinalp, s. 234.

⁵⁷⁷ Arıkan, s. 136.

ancak talebin niteliğine göre zarar kalemleri de farklılık göstermektedir. Sözleşme hükümlerine dayanılarak istenebilecek zarar müspet zararken *culpa in contrahendo* ilkesi gereği istenebilecek zarar menfi zarardır⁵⁷⁸.

ABD mahkemeleri, bazı durumlarda salt soyut fikrin ticari bir değer taşıyabileceği için sözleşmeler hukuku ile korunabileceğini, bu kapsamda tazminat sorumluluğunun da doğabileceğini kabul etmişlerdir⁵⁷⁹.

Nitekim *Stanley ile Columbia Broadcasting System* arasında görülen davada, üst mahkeme tarafından verilen 35 Cal.2d 653 numaralı ve 4 Ağustos 1950 tarihli kararda, “Soyut bir fikrin telif hakkı ile korunmasını engelleyen politika, onun sözleşme ile korunmasını engellemez. Fikirler kimsenin münhasır mülkiyetine tabi olmasalar da ifşa edilmeleri halinde, bilginin ifşa edildiği kişi bundan önemli bir ölçüde fayda sağlayabilir. Telif haklarının aksine, sözleşmeler tekel oluşturmaz ve yalnızca sözleşme taraflarını etkiler, dolayısıyla böyle bir koruma fikrin genel olarak tedavülünü etkilemez, sözleşme tarafı olmayan kişiler fikri yine dilediği gibi kullanabilir.” ifadelerine yer verilerek fikirlerin sözleşmeler hukuku kapsamında korunmasının yolu açılmıştır. Aynı durum formatlara da uygulanabilir niteliktedir. Format yaratıcıları da sözleşmeler aracılığı ile haklarını koruyabileceklerdir⁵⁸⁰.

Format sahibi, sözleşmenin ihlali sebebiyle dava açması halinde telif hakkının varlığını ispatlamakla yükümlü değildir⁵⁸¹. Zira bu noktada telif hakkının ihlalden bağımsız olarak sözleşme ile yüklenilen yükümlülüklerin ihlali söz konusudur.

⁵⁷⁸ Arıkan, s. 135-136; Sargın, s. 54.

⁵⁷⁹ Gottlieb, s. 239.

⁵⁸⁰ Gottlieb, s. 239.

⁵⁸¹ Sargın, s. 54.

3. Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri

Sebepsiz zenginleşme, sözleşmeler ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağı olup TBK'nın 77⁵⁸² vd. maddelerinde düzenlenmiştir⁵⁸³. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinden, taraflar arasında bir sözleşmenin bulunmadığı veya sözleşmenin hükümsüz olduğu haller ile karşı tarafın haksız fiil teşkil eden kusurlu bir davranışının bulunmadığı hallerde faydalanılabilir⁵⁸⁴.

Sebepsiz zenginleşmenin var olması için; zenginleşmenin, bir edimin ifasıyla veya başka bir yolla, geçerli bir sebebe dayanmaksızın, başkasına ait şeyler üzerinde veya bunlar sayesinde (veya başkasının fakirleşmesine yol açacak şekilde) gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁸⁵. Bir başka ifadeyle sebepsiz zenginleşmenin varlığı için gerekli şartlar; başkasının malvarlığı aleyhine bir zenginleşmenin olması, illiyet bağının ve bir sebebin bulunmamasıdır⁵⁸⁶.

Fikri mülkiyet hukukunda eser sahibinin izni olmadan telif hakkının ihlal edilmesi eser sahibinin aleyhine sebepsiz zenginleşme oluşturur. Format sahibi de hakkının ihlal edilmesi durumunda, şartları oluşmuşsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak sebepsiz zenginleşen yapımcı veya yayıncı aleyhine dava açabilecektir⁵⁸⁷.

Doktrinde sebepsiz zenginleşmenin bağımsız nitelikli mi yoksa ikincil nitelikli mi olduğu tartışmalı bir konudur⁵⁸⁸. Bir görüşe göre sebepsiz zenginleşme ikincil nitelikli,

⁵⁸² TBK m. 77: “(1) Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. (2) Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”

⁵⁸³ Oğuzman, M. K./Öz, M. T., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt I”, Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 305.

⁵⁸⁴ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 307.

⁵⁸⁵ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 315.

⁵⁸⁶ Arıkan, s. 133.

⁵⁸⁷ Arıkan, s. 133.

⁵⁸⁸ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 333.

tali bir kurumdur ve ancak başka bir hakkın var olmaması halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilir⁵⁸⁹.

Diğer bir görüşe göre ise sebepsiz zenginleşme şartlarına “ikincil nitelikte olmak” veya “başka hukuki bir imkân olmaması” gibi şartların eklenmesi yersizdir zira sebepsiz zenginleşme kanunda bağımsız bir borç kaynağı olarak düzenlenmiş ve böyle bir sınırlamaya dayanak oluşturacak herhangi bir kural öngörülmemiştir⁵⁹⁰.

Oğuzman/Öz’e göre bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, diğer hak ve taleplerin varlığının sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanabilirliğini etkileyip etkilemediğidir. Bazı başka hak ve taleplerin varlığı, aynı zamanda sebepsiz zenginleşme şartlarından biri veya birkaçının gerçekleşmesine engel oluşturabileceğinden bu hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz. Örneğin, sözleşmeye dayanan bir talebin varlığı veya istihkak davası hakkının varlığı “zenginleşme” şartını ortadan kaldırmaktadır⁵⁹¹.

Buna göre format sahibi ile yapımcı/yayıncı arasında geçerli bir sözleşme varsa sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanılamayacaktır. Aralarındaki sözleşmeye rağmen edimini yerine getirmeyen firma veya yapımcı kuruluş aleyhine sözleşmeden doğan alacak davasının açılması imkânı varken sebepsiz zenginleşme davası açılamayacaktır⁵⁹².

⁵⁸⁹ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 333, dn. 96: Öz’ün aktarımı ile bu görüşe göre sebepsiz zenginleşme talebi diğer talepler karşısında daima ikincil konumdadır. Aynı olayda, aynı haktan, zilyetlik hükümlerinden, sözleşmeden, sözleşme benzeri bir hukuki ilişkiden, haksız fiilden kaynaklanan bir talep ileri sürülebilmesi mümkünse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmayacaktır. ‘Mutlak ikincillik’ denilen bu görüş, sebepsiz zenginleşmenin şartlarına, ‘başka hiçbir hukuki imkan bulunmaması’ şeklinde bir şart daha eklemektedir.

⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 334.

⁵⁹¹ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 334; “Sözleşmeden doğan alacak davası açma imkânının bulunduğu hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Çünkü davacının sözleşmeden doğan bir alacak hakkının olması davalının zenginleşmesini önler.” (bkz. Arıkan, s. 133.)

⁵⁹² Arıkan, s. 133-134; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 339.

SONUÇ

Program formatları eğlence sektörünün önemli unsurları olan programların yapıtaşını oluşturmaktadır. Son dönemde eğlence sektörünün kendisinde ve tüketicilerin sunulan içeriklere erişiminde dramatik bir değişiklik yaşanmış, pek çok insan artık eserlere internet aracılığı ile akıllı cihazları üzerinden erişmeye başlamıştır.

Yaşanan dijitalleşme, programlar ve program formatları ile ilgili gerçekleşebilecek mali hak ihlallerinin de internet ortamına taşınmasına vesile olmuştur. Programlar halen büyük ölçüde TV üzerinden izlenebilir nitelikte olsa da günümüzde TV kuruluşları veya dijital yayın platformları aracılığıyla yayımlanan hemen hemen her içerik, internetten de yasal ve yasal olmayan yollarla erişilebilir bir niteliğe kavuşmuştur.

Bu durum ise genellikle bir coğrafi sınır dahilinde lisans verilen formatların global ölçüde erişime sunulması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla formatlara sağlanabilecek hukuki korumanın çerçevesinin önemle çizilmesi gerekmektedir.

Bir yapının eser olarak korunabilmesi için soyut fikrin bir adım ilerisine geçerek sabitlenmesi, dış dünya tarafından algılanabilir bir şekilde somutlaştırılması, sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sınırlı olarak belirtilen eser kategorilerinden birine dahil edilebilmesi gerekmektedir.

Formatın somutlaşabilmesi için, öncelikli olarak okunduğunda insan zihninde programla ilgili somut birtakım hususların canlanması aranmaktadır. Somutlaşma için ise detayları ile yazılmış bir program formatının bulunması gerekmektedir. Kabataslak bir çerçeve çizen birkaç sayfalık format metnlerinin gerekli somutluk seviyesine ulaştığının kabulü mümkün değildir.

Nitekim formatlara ilişkin lisans verilirken, Amerikan doktrinde “*production bible*” olarak belirtilen, çalışmamızda da prodüksiyon kılavuzu olarak anılan çok detaylı bir kurallar bütünü, lisans alan yapımcıya teslim edilmektedir.

Prodüksiyon kılavuzunda programa ait detaylı unsurların, formattaki olayların nasıl gelişeceğinin ve aşamalar ilerledikçe ne şekilde bir evrim geçireceğinin, karakterlerin davranış biçimlerinin, izleyiciye hissettirilmek istenen duyguların ve izleyici nezdinde oluşturulmak istenen düşüncelerin izleyiciye nasıl verileceğinin, sloganların (*catch-phrase*), dekorların, müzik ve ışık unsurlarının belirtilmesi formatı yeterince somut bir hale getirebilecektir. Bütün bu detaylarla yazılı olarak tespit edilmiş bir program formatının yeteri kadar somutlaşmadığı gerekçesiyle eser sayılamayacağı görüşü isabetli olmayacaktır.

Ancak tek başına somutlaşma da bir yapıtın eser sayılabilmesi için yeterli değildir. Prodüksiyon kılavuzunda verilen bu detayların hiçbirinin ayrı ayrı veya bir bütün halinde sahibinin hususiyetini taşınamaması yahut yaratıcı bir düşünce içermemesi halinde yeterli sübjektif şartı taşıdığı kabul edilemez.

Bir programın ekonomik açıdan başarılı olabilmesi için eğlence sektörünün, ticari hayatın ve pazarlama esaslarının gerektirdiğı birtakım unsurları taşıması gerekmektedir. Ancak bir program formatı sadece bunun gibi sıradan öğelerle değil, bunların yaratıcı düşünce ile beraber harmanlanmasıyla oluşturulmalıdır.

Bu öğelerin bazıları sektör gereğı zorunlu unsurlarken bazıları da formatı oluşturan kişinin fikri çabasıyla oluşturduğu eşsiz öğelerdir. Formatta kullanılan her münferit unsur ve bu münferit unsurların oluşturduğu bütünlük, formatın değerini belirlemektedir. Değerli bir formatın varlığından söz edebilmek için bu öğelerin kendileri ve daha da

önemlisi, bütünü nasıl oluşturdıkları, birbirleri arasında ne şekilde bağlandıkları yüksek önem arz etmektedir.

Fransız hukuku ve İngiliz hukuku incelendiğinde de formatların eser olarak korunabileceğine yönelik kararlar olduğu görülmektedir. Ancak Amerikan hukuku açısından formatların açıkça eser olarak kabul edilip edilmeyeceğine yönelik bir karar bulunmamaktadır. Zira günümüze kadar dava konusu edilen uyuşmazlıklar genellikle dosya hâkim önüne çıkmadan anlaşarak çözülmüştür. Amerikan mahkemelerinin somut olaylara yaklaşımı daha ziyade uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesine yöneliktir.

Objektif ve sübjektif şartları sağlayan formatların hangi eser kategorisi altında korunacağı ise diğer bir sorunsaldır. Doktrinde her ne kadar program formatlarının sinema eseri olarak korunabileceği yönünde görüşler bulunsa da kanaatimizce yazılı biçimde somutlaşan formatların, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi niteliğini haiz olması gereken sinema eserleri ile aynı kategoride değerlendirilmesi mümkün değildir. Formatların şartlarını taşıması halinde, ilim ve edebiyat eser olarak korunmaları gerekmektedir.

Türk hukuku açısından, Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında program formatlarının eser olarak korunmayacağına ve sinema eserlerine benzer birer eser olarak korunacağına yönelik farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Ancak güncel tarihli kararlar incelendiğinde Yargıtay'ın program formatlarının objektif ve sübjektif şartı sağlamaları halinde ilim edebiyat eseri olarak değerlendirileceği görüşünde olduğu görülmektedir.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, yazılı olarak somutlaşmış bir program formatının, özgün olması ve buna bağlı olarak hususiyet taşıması koşulu ile

yöntem, iş yapma metodu veya benzeri bir usule ilişkin açıklama eşiğini aşması halinde FSEK m. 2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mümkündür.

Objektif ve sübjektif şartı taşıyan program formatlarının eser olduğu kabul edildiğinde, incelenmesi gereken ikinci nokta eser sahipliğidir. FSEK m. 8/1 ve “yaratma gerçeği” ilkesine göre bir eserin sahibi onu yaratan kişidir. Eserin meydana getirilmesi maddi bir fiil olup salt eserin maddi dünyada var olması ile tescil, lisans veya bandrol alınması gibi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın eser sahipliği kendiliğinden elde edilir.

Program formatları açısından, formatın tek kişi tarafından yaratılması halinde eser sahibinin bu yaratıcı olacağı açıktır. Ancak içinde yazılı unsurlar, işitsel unsurlar, görsel unsurlar gibi farklı disiplinlere ait öğeler barındıran formatların tek kişi tarafından yaratılması zordur. Birden fazla kişinin emeği ve fikri katkısı sonucu ortaya çıkan formatlar açısından müşterek eser sahipliğinin mi yoksa iştirak halinde eser sahipliğinin mi olacağı irdelenmesi gereken önemli bir konudur.

Bir eserde yer alan farklı unsurların, eser niteliklerini kaybetmeden birbirlerinden ayrı ayrı değerlendirilebilmeleri mümkünse, ilgili eser açısından müşterek eser eser sahipliği söz konusu olacaktır. Ancak bu kısımların birbirlerinden ayrılması mümkün değilse veya ayrılmalarını takiben bu kısımlar eser niteliklerini yitiriyorsa, iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilecektir.

Kanaatimizce formatın içinde yer alan farklı eser kategorilerine dahil eserler ayrı ayrı korunabilecektir. Nitekim bu eserler format için özel olarak üretilmiş olabileceği gibi, lisans yahut mali hakların devri suretiyle formatta kullanılmış da olabilir. Dolayısıyla bu eserlerin ayrıştırılabileceğine yönelik bir şüphe yoktur.

Prodüksiyon kılavuzu, yani formatın kendisi olan yazılı eser, içinde barındırdığı öğelerin sentezi sayesinde eser olmanın sübjektif şartını sağladığından kısımların birbirlerinden ayrılması formatta yer alan sentezi ve aşamalı ilerlemeyi bozabilecektir. Kanaatimizce format metninin birden fazla kişi tarafından yazılmış olması durumunda iştirak halinde eser sahipliğinin varlığı kabul edilmelidir.

Format yaratıcısının, yarattığı format üzerinde şekillenen program açısından eser sahipliği de ayrıca incelenmelidir. Açıklandığı üzere programlar sinema eseri olarak kabul edilmektedir. Sinema eserleri üzerinde ise FSEK m. 8/3 kapsamında zorunlu iştirak halinde eser sahipliği vardır.

Kanaatimizce zorunlu iştirak halinde eser sahipliğine ait hükmün programlar ve formatları arasındaki ilişkiye uygulanması mümkün değildir. FSEK m. 8/3'te sayılan kişiler yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı şeklinde olup sınırlı sayıda sayılmıştır.

Format yazarının bu kişilerden herhangi biri olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Format yazarının senaryo yazarına benzetilmesi halinde formatlar da senaryolara benzetilebilecek olup format metni ile senaryo arasında bir ilişki kurulması; senaryonun sıkı sıkıya bağlı kalınan doğasına, formatların ise tekrarlanabilir niteliklerine aykırı olacaktır.

Kanaatimizce formatlar, programdan daha önce mevcudiyet kazanmış eserler olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda programlar, aynı bir roman uyarlaması olarak çekilen filmde olduğu gibi formatın işlenmesi niteliğinde olacaktır zira formatta yer alan bilgilerin çoğu programın bölümlerinin yayımlanmasıyla beraber kolaylıkla herkes tarafından anlaşılabilir bir nitelik kazanmaktadır. Kabulümüz kapsamında formatlar asıl eser, programlar ise işlenme eser olarak değerlendirilecek, format sahibinin hakları programlara da sirayet edecektir.

Öte yandan medya kuruluşları, eser meydana getirmek için personel istihdam ederek yahut bu kapsamda bir dış hizmet olarak ekonomik anlamda istifade etmek üzere eser sipariş edebilmektedir.

Bu durumda tüzel kişilere FSEK m. 18/2 ile özel bir hak tanınmıştır, buna göre (örneğin bir görsel işitsel eser için) meydana gelen eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi FSEK. m. 18/2'ye göre bağlantılı hak sahibi medya kuruluşuna ait olur.

Netflix, HBO Max, BluTV, Disney+, Exxen gibi dijital yayın platformları (veya *streaming* platformları), yeni medyanın önemli bir kolunu oluşturmaktadır. Program formatları artık yalnızca TV'de değil, bu platformlarda da sıklıkla kullanılmaktadır. İsteğe bağlı video yayını teknolojisi ve gerçekleşen kültürel globalleşme sayesinde bu kuruluşlar dünya genelinde milyonlarca kullanıcıya ulaşabilmektedir.

Çalışmamız içinde önemli bir yer tutan, eserden doğan mali hak ihlallerinin internet üzerinden gerçekleştirilmesi hususunun fikri mülkiyet ve bilişim hukuku kapsamında disiplinler arası bir şekilde değerlendirilebilmesi ve çevrimiçi platformlara ve bunlarla ilgili mevzuatta öngörülen temel terimlere; ihlali gerçekleştiren kişinin tespitine ilişkin usullerin kısaca belirtilmesi ve ihlal neticesinde alınabilecek önlemlerin daha iyi aksettirilebilmesi adına IP, DNS, URL, MAC, sunucu ve vekil sunucu şeklindeki temel bilişim terimlerine ve içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı ve kullanıcı şeklindeki çevrimiçi ortam aktörlerine değinilmesi faydalı olacaktır.

Dijital yayın platformları, Medya Hizmet Sağlayıcıları ve İnternet Yayın Platform İşletmecileri olarak ikili bir ayrımla incelenebilir. Medya hizmet sağlayıcıları radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editörlükle ilgili sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayımlanma biçimine karar veren tüzel kişiyi ifade etmekteyken; internet yayın platform işletmecileri çok sayıda radyo, televizyon ve/veya isteğe bağlı yayın hizmetini internet ortamından kendilerine ait bir

URL adresi ve/veya mobil uygulamalar vasıtasıyla iletimini sağlayarak, doğrudan ve/veya koşullu erişim yoluyla tümleşik televizyon alıcısı, bilgisayar, akıllı telefon, tablet veya benzeri cihazlarla alınabilecek şekilde kullanıcıların hizmetine sunan kuruluşları ifade etmektedir.

RTÜK tarafından yayımlanan listeler incelendiğinde yayın iletim hizmeti sunan kuruluşların *Bein Connect/Digiturk Play, Turkcell TV+, D-Smart GO, Vodafone TV* gibi karasal TV kanallarında yayım yapan kanallara internet üzerinden ulaşılabilmesi hizmetini sunan kuruluşlar olduğu; medya hizmet sağlayıcılarının ise *Netflix, Amazon Prime Video, Disney+* gibi kendi içeriklerini veya hak sahibi oldukları içerikleri isteğe bağlı yayın usulü ile sunan kuruluşlar olduğu görülmektedir.

İnternet yayın hizmeti, bireysel iletişim hizmetlerinin dışında, programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-işitsel yayın hizmetinin internet ortamından yayımlanması faaliyeti anlamına gelmekteyken, isteğe bağlı yayınlar programların kullanıcının seçtiği bir zamanda ve/veya münferit isteği üzerine medya hizmet sağlayıcı tarafından düzenlenmiş bir program kataloğuna bağlı olarak izlendiği veya dinlendiği yayın hizmeti anlamına gelmektedir.

Dijitalleşme ile birlikte, eser sahiplerinin mali hakları yalnızca yüz yüze veya fiziken basılı nüshalar aracılığıyla değil, internet üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler ile de sıklıkla ihlal edilmeye başlamıştır. Bu kapsamda temel bilişim terimleri de ayrıca incelenmelidir.

İnternet, İngilizce *Inter[national]* ve *Net[work]* kelimelerinin birleşimiyle oluşturulmuş, IP ve TCP protokolleri ile ağlar arası bağlantıyı mümkün kılan küresel bir bilgiye erişim ve iletişim ağıdır.

IP adresi, internet ağına bağlı cihazların birbirlerini tanımak, iletişim kurmak ve veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları, coğrafi konumlardan bağımsız, dijital, numerik bir adrestir.

DNS ve URL kavramlarını açıklamak gerekirse DNS, sayısal olan IP adreslerinin akılda kalması zor olduğundan IP adreslerinin yerine kullanılmakta olan; bilgisayar ve internet sitelerinin adresini belirlemek amacıyla faydalanan protokol numarasına verilen ve harflerden oluşan addır. URL ise web üzerinde yer alan sayfanın kendine has adresidir.

MAC Adresi, elektronik cihazların ağına bağlı oldukları esnada kullanmakta oldukları, imalatı aşamasında aygıtı atanan tekil ağ cihaz numarasını ifade etmekte olup cihazın kendine özgü, tanıtıcı adresidir.

İnternet üzerinde yer alan bilgiler ise sunucularda barındırılmaktadır. Sunucular, dijital bilgilerin depo edildiği manyetik ortamlardır. Vekil sunucu ise kullanıcı ile erişmek istediği ana sunucu arasında, bir nevi aracılık görevi gören ara sunucudur. Vekil sunucunun kullanıldığı hallerde kullanıcının talebi direkt olarak ana sunucuya veya erişilmek istenen web sayfasına değil, vekil sunucuya gönderilir; vekil sunucu ise kullanıcıdan gelen bu talebe istinaden ana sunucuda yer alan bilgileri önce kendi önbelleğine alır ve ardından bu veri kullanıcıya iletilir.

Bu kavramları mali hak ihlalleri ile ilişkilendirmek gerekirse, İnternet üzerinden gerçekleştirilen mali hak ihlallerinin kim tarafından gerçekleştirildiğini tespitinde ilk adım IP adresinin belirlenmesidir. Ancak IP adresi çoğu durumda ihlali gerçekleştiren kişinin kim olduğunun belirlenmesinde kesin bir çözüm sağlamamaktadır zira internete bağlanan cihazların aldıkları IP adresleri, kural olarak her kullanımda farklılaşmaktadır, bu yöntem dinamik IP olarak anılmaktadır.

Ancak IP numarası olmadan faile ulaşılması imkansıza yakındır. Dolayısıyla IP numarasının elde edilmesi, soruşturmanın başlangıcı için önemli, sonuca varılması için ise yetersiz bir işlem olup yalnızca bir ipucudur.

IP adresinin tespitinin ardından ilgili çevrimiçi faaliyetlerinin hangi MAC adresine sahip cihaz aracılığıyla gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. MAC adresinin değişmez niteliği, ağ içerisindeki alıcı ve göndericilerin tespit edilmesi imkânı sunar.

Vekil sunucular çalışmamızın konusu bakımından iki ayrı noktada önem arz etmektedir. Bunlardan ilki, vekil sunucunun önbelleğe alma işleminin FSEK bakımından mali hak ihlalini oluşturup oluşturmaması noktasında toplanırken, ikincisi ise mali hak ihlallerine vücut verebilecek işlemlerin bir vekil sunucu vasıtasıyla gerçekleştirilerek, kişinin kimliğini gizlemeye çalışması noktasında toplanmaktadır.

FSEK anlamında kalıcı veya geçici her türlü kopyalama işlemi çoğaltma hakkının ihlaline vücut verecektir. Bu kapsamda vekil sunucuda gerçekleşen önbelleğe alma işlemi de çoğaltma fiiline vücut vermektedir. Ancak bu işlem çoğu durumda ilgili internet sayfasına daha hızlı bir şekilde ulaşılması için altyapıda gerçekleşen bir işlemdir. Bu halde her ne kadar teknik anlamda bir çoğaltma olsa da bu işlemin çoğaltma mali hakkını ihlal ettiği şeklinde bir yorum yapılması hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Vekil sunucu kullanımı sayesinde kimliğin gizlenmesi açısından ise, bu yöntemle çevrimiçi hareketlerin takip edilmesi ve asıl kullanıcıya ulaşması, kurulan bağlantı silsilesi sayesinde güç bir hal almaktaysa da bu şekilde gerçek kullanıcının kimliğinin gizlenmesinin tam anlamıyla mümkün olmadığı belirtilmelidir.

Öte yandan internet ortamında işlenen suçlar ve mali hak ihlalleri konusunda internet ortamındaki aktörler olan içerik sağlayıcılara, yer sağlayıcılara, erişim sağlayıcılara ve toplu kullanım sağlayıcılara belli yükümlülükler getirilmiştir.

Yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıların, gerçekleşen ihlaller üzerinde kural olarak sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak kendilerine yapılan usulüne uygun bildirimle rağmen gerekli tedbirleri almamaları halinde bu kişilerin sorumlulukları doğmaktadır zira bu kişiler tarafından barındırılan verilerin veya sunulan hizmetlerin aktif olarak denetlenmesi pratikte imkansıza yakındır.

İçerik sağlayıcılar ise internet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumludur. Dijital yayın platformlarının kendi bünyelerinde üretilen yayınları internet ortamında yayımlamaları halinde içerik sağlayıcı konumunda olacakları açıktır.

Bu platformlar hukuka uygun içerikleri, hukuka uygun yöntemlerle sunduklarından mali hak ihlallerinin gündeme gelmesi, hak sahipleriyle olan sözleşmeler ihlal edilmedikçe olası değildir.

Ancak herhangi bir ödenti talep etmeksizin içerik sunan ve uygulamada korsan/kaçak dizi sitesi olarak anılan internet siteleri de dijital yayın platformlarına benzer bir hizmeti hukuka aykırı olarak sunmaktadır. Bu sitelere ait internet sayfaları incelendiğinde kendilerine ait sunucularda herhangi bir içerik barındırılmadığına ve bütün içeriğin video paylaşım siteleri aracılığı ile paylaşıldığına, dolayısıyla hak ihlallerinden sorumlu olmadıklarına yönelik kayıtlar bulunduğu görülmektedir.

5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesinde açıkça “*sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı*”

anlaşılan kişilerin, içerik sağlayıcı olmasalar dahi genel hükümlere göre sorumlu olacakları düzenlenmiştir.

Anılan dizi/film paylaşım sitelerinin bir ana sayfası, sundukları içeriklere ait arşiv dizini, ileride yayımlanacak içeriklere ait yayın akışını gösterir takvimleri ve son eklenen içeriklerin sergilendiği birer bölümleri olduğu görülmektedir.

Kanaatimizce bu siteler açıkça kullanıcılarının ilgili içeriklere ulaşmalarını sağlamak için “sorumluz” sayılabilecekleri eşiği aşan bir çaba göstermektedir. Ancak 5651 sayılı kanunun 4/2 numaralı maddesi uyarınca genel hükümlere göre sorumlu olunabilmesi için, (maddede kullanılan “ve” ifadesi sebebiyle) içeriğin paylaşılması yetmemekte, aynı zamanda bu içeriğin benimsenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorumluluk doğurabilecek içerikler yalnızca “benimsenmesi mümkün” içeriklerle sınırlandırılmıştır.

Telif hakkı ihlallerine yönelik suçların oluşması için içeriğin benimsenmesine gerek bulunmadığı açıktır. İçerik sağlayıcı için yapılan kanuni tanım *“her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”* iken yalnızca “benimsenmesi mümkün” içeriklerin sorumluluk doğurması kanaatimizce isabetsizdir. Nitekim bu sayede anılan siteler yalnızca uyar-kaldır yöntemini benimseyerek sorumlu olmadıklarını iddia edebilmektedir.

Eserleri çoğaltarak yabancı ülke menşei video paylaşım sitelerine yükleyen kişiler ile hukuka aykırı dizi/film sitelerini işleten kişilerin ortak bir amaç ile hareket ettiğinin yahut aralarında organik bir bağ olduğunun tespiti halinde bu kişilerin gerçek ve etkin bir şekilde yargılanması ve eser sahibinin haklarının korunması elzemdir.

Kanaatimizce bu siteler dijital hak yönetimi alanının ülkemizdeki en önemli problemlerinden biridir. Bu sitelerde yer alan ve fakat sunucuları yurt dışında yer alan video paylaşım sitelerine yüklenmiş içeriklerden doğan mali hak ihlalleri için farklı, net, şüpheyi mahal bırakmayan, caydırıcı bir düzenleme yapılması gereklidir.

Formatlar ve bu format kapsamında oluşturulan programlar ayrı eserlerdir. Ancak programların formatların bir işlenmesi olarak kabul edilmesi halinde eserlerden biri üzerindeki mali hakların ihlal edilmesi diğer esere de tabii olarak sirayet edecektir, bu sebeple programlar üzerinde meydana gelebilecek diğer mali hak ihlallerinin de incelenmesi isabetli olacaktır.

Eserden doğan haklar FSEK'in 13 vd. maddelerine göre mali haklar ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmıştır. Mali haklar, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıyken; manevi haklar umuma sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı, teşhir hakkı ve tahrip etmeyi önleme hakkıdır. Bu haklar eserin hem bütününe hem de parçalarını kapsamakta olup eser sahibi, mali ve manevi haklarını herkese karşı ileri sürebilir.

Çalışmamızın konusu bakımından manevi hakların detayına girilmeksizin mali hakların incelenmesiyle yetinilmiştir. Eserden doğan mali haklar eserden ekonomik olarak yararlanma ve bu yararlanmanın şeklini belirleme hakkını münhasıran eser sahibine veren, eserden üçüncü kişilerin hukuka aykırı şekilde faydalanmalarına engel olma yetkilerini içeren mutlak haklardır.

Kanunda düzenlenen ilk mali hak olan işleme hakkı değerlendirilmeden önce işlenme eserin tanımlanması isabetli olacaktır. Genel hatlarıyla işlenme eserler, halihazırda var olan bir eserden faydalanılarak, bu asıl esere nazaran bağımsız olmayan ve asıl eserdeki hususiyetin ana hatlarıyla muhafaza edilmesi suretiyle türetilen ancak

işleyen kişinin de hususiyetini ayrıca taşıyan; orijinal eserden şekil, düzen, aranjman, dil değişikliği gibi noktalarda farklılaşarak meydana getirilmiş eserlerdir.

Bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkı da eser sahibine aittir. Eser sahibinin izni olmaksızın meydana getirilen işlenme eserler kişisel kullanım hakkı saklı olmak kaydıyla ticari olarak kullanılırsa, eser sahibinin işleme hakkı ihlal edilmiş olur.

İşlenme eser sahibi, orijinal eserin sahibinin haklarına hâlel getirmemek kaydıyla, eser sahibine tanınan bütün mali ve manevi haklara sahiptir. Dolayısıyla işlenme eseri meydana getiren kişi, oluşturduğu eserden doğan mali hakları, orijinal eser sahibinin izin verdiği ölçüde kullanabilir.

Programların formatların işlenmesi suretiyle oluşturulduğu kabul edilirse, programın eser sahipleri, formatın eser sahibinin kendilerine çizdiği ölçüden ayrılmaksızın programı oluşturmakla yükümlüdür.

Çoğaltma hakkı yönünden ise, öncelikle çoğaltma eylemi tanımlanmalıdır. Yargıtay tarafından yapılan tanımı ile çoğaltma, eserin aslına ihtiyaç olmaksızın onun tekrar edilmesi, eserden asıl gibi yararlanılması ve kullanılması olanağını veren ikinci bir nüsha elde edilmesi işlemidir.

Çoğaltma için bir eserin fiziki bir ortamda tespiti ve eserin algılanmaya elverişli olması gerekmektedir. Eserin bir CD'ye, bilgisayar belleğine, kayıt cihazına aktarılması

çoğaltmayken, internet üzerindeki bu konuya özgülenmiş bir platforma yüklenerek sunulması umuma iletim hakkı kapsamındadır.

FSEK m. 21’de sayılan çoğaltma çeşitleri örnek kabilinden sayılmış olup *numerus clausus* ilkesi kapsamında değildir. Eserin çoğaltıldığı varlık, çoğaltma biçimi, tespitin cinsi yahut mahiyeti, çoğaltmanın işleminin geçerliliği ve varlığı açısından önem arz etmemektedir.

İnternet ortamından erişilen eserlerde, eserin vekil sunucular (*proxy server*) üzerinde kaydedilmesi yahut ön belleğe alınması, çevrimiçi veya çevrimdışı dijital taşıyıcı materyaller ile tespit edilmesi, ağlar arası haberleşme esnasında gerçekleştirilen yönlendirmeler (*routing*), cihazın geçici veri deposu olan RAM üzerinde kaydedilerek son kullanıcıya ulaştırılması, harici link verilmesi gibi yöntemlerin hepsi teknik anlamda çoğaltmadır.

FSEK’te yer alan “geçici veya sürekli olarak” ifadesi nedeniyle Türk hukuku kapsamında RAM’a kayıt gibi işlemlerin de çoğaltma teşkil ettiğinin belirtilmesi gerekir. Öte yandan *streaming* servislerinin kullanılması çoğaltma hakkı ile değil umuma iletim hakkı ile ilişkilidir.

Yayma hakkı ise bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının herhangi bir yolla dağıtılması yahut piyasaya sürülmesine ilişkindir. Buna göre eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ilk kez satışa arzı, kiralanması, ödünç verilmesi yahut diğer yollarla dağıtılması yayma fiilini oluşturur. Önemle belirtilmelidir ki yayma hakkı yalnızca fiziken maddi bir varlığı olan nüshalar için geçerlidir, dijital materyallerin

kopyalanması yahut internet üzerinden indirilmesi çoğaltma hakkıyla ilgiliyken bunların internet üzerinden sunulması umuma iletim hakkı ile ilişkilidir.

Temsil hakkı bir eserin, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi yöntemlerle temsil edilmesine ilişkindir.

İşaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı çalışmamız açısından en önemli sayılabilecek mali haktır. FSEK m. 25'te iç içe geçmiş birkaç mali hak bir arada düzenlenmiştir. Madde kapsamında düzenlenen haklar yayın ve yeniden yayına ilişkin haklar, eserin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması ve sunulmasına ilişkin haklar ve eserin umuma erişilebilir kılınması hakkı olarak belirtilebilir.

Yayının varlığı için önemli olan yayının yapılmasıdır, yayının belirli kitlelere ulaşip ulaşmasının, insanlar tarafından fiilen algılanıp algılanmasının (örneğin bir TV yayınının izlenip izlenmemesinin) bir önemi bulunmamaktadır. Yeniden yayından söz edilebilmesi için gerçekleştirilen ikinci ve takip eden iletimlerin, ilk iletim ile değiştirilmeksizin bir bütün olarak aynı olması gerekmektedir.

Eserin telli veya telsiz araçlarla satışı ise eserin gayri maddi olan dijital versiyonuyla ilgilidir. Örneğin bir müzik CD'sinin e-ticaret siteleri üzerinden satılması yayma hakkı kapsamındayken ilgili parçaların dijital dosya formatında indirilebilir şekilde satılması eserin telli veya telsiz araçlarla satışını oluşturur.

Umuma erişilebilir kılma hakkında geçen “erişilebilir kılma” ifadesi, eserlerin elektronik ortamda sunulması ile ilgilidir. Eserin internet ortamına yüklenmeksizin

bilgisayar belleğinde bulundurulması gibi hallerde umuma erişilebilir kılma işleminden söz edilemez.

Kişinin esere dilediği yer ve zamanda erişebilmesi ise direkt olarak isteğe bağlı yayınlarla ilişkilidir. Dijital yayın platformları tarafından abonelik sistemi ile eserlerin toplu halde kullanıcıya sunulması ve kullanıcıların bu dizin arasından diledikleri programları diledikleri zamanlarda izlemeleri bu kapsamdadır.

Yaratım sürecinin yüksek bir maliyet gerektirdiği, büyük bir emek ve zaman sarf edilerek üretilen formatların, özellikle izleyici nezdinde başarılı bir sonuç yaratmaları halinde başka yayın kuruluşları tarafından taklit edilmeleri mümkündür.

ABD’de formatların kopyalanmasına ilişkin birtakım önemli davalar ikame edilmişse de bu davaların bir kısmı anlaşma yoluyla mahkeme huzuruna taşınmadan sonra ermiş, bir kısmında formatların eser niteliğine değinilmeksizin somut olay bazlı değerlendirmeler yapılmıştır.

Survivor isimli program için Hollanda’da yapılan bir yargılamada Hollanda Temyiz Mahkemesi, öncelikli olarak formatlar arasındaki benzerliği incelemiş, ardından formatların hukuken korunmayan unsurların birleşiminden oluştuğuna, tüm öğeler kopyalanmışsa telif hakkının ihlal edilmiş olacağına; ancak birkaç öğe kopyalanmışsa, ihlalin gündeme gelmesi için bu öğelerin birkaçının benzer ve diğer formatı çağrıştıracak şekilde bir arada kullanılması gerektiğine, tek bir öğenin kopyalanması halinde ise telif haklarının ihlal edilmiş olmayacağına hükmetmiştir.

Türk hukukunda ise Yargıtay kararlarında bir kısmı sansürlenerek "...*Wants to Be a ...* (...)" şeklinde belirtilen, incelemelerimiz neticesinde "Kim Milyoner Olmak İster" isimli formata ilişkin olduğu tahmin edilen ve uzun süren bir yargılama süreci

yaşanmıştır. İlk derece mahkemesi yargılama neticesinde program formatlarının ilim edebiyat eseri olduğuna ve somut olayda formatın kopyalandığına ilişkin bir karar vermiştir.

Yargıtay ilk derece mahkemesinin formatın kopyalanmış olduğuna ilişkin kararını, yeni bir bilirkişi raporu alınmaksızın önceki bilirkişi raporunun aksi bir karar verilmiş olması sebebiyle bozmuştur. İlk derece mahkemesi bu bozma kararının ardından, uygun bir bilirkişi raporu aldırması ve yine formatın bir ilim ve edebiyat eseri olduğuna, “Milyoner” ve “Milyoner-Veto” isimli programların “...*Wants to Be a ...* (...)” isimli programa ait formatın taklidi niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

İhlaller ayrıca umuma iletim hakkı yönünden de gerçekleşebilmektedir. Programların, formatların işlenmiş hali olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde özellikle çevrimiçi platformlarda sunulan programların bu kadar kolay bir şekilde çoğaltılması ve üçüncü kişilerin hiçbir emek sarf etmeksizin bunlardan istifade etmesi kanaatimizce dikkat çekilmesi gereken diğer bir konudur. Programların bu şekilde hukuka aykırı olarak çoğaltılıp yurt dışı tabanlı video paylaşım sitelerine yüklenmesi, formatların da dolaylı olarak tüm dünyada erişilebilir bir hale gelmesine sebep olmaktadır.

İnternetin coğrafi sınırlardan bağımsız olduğu, dünyanın herhangi bir yerinden, bir başka yerde üretilen içeriğe internet sayesinde saniyeler içinde erişilebildiği bilinen bir gerçektir. Ancak dijital yayın platformları yahut dijital müzik servisleri, sundukları hizmetlerden dünyanın hangi bölgesinde ne kadar faydalanılabileceğini, hangi içeriğin hangi bölgeye sunulacağını, hangi bölgelerde hangi içeriklere erişim sunulmayacağını belirleyebilmektedir. Bu kısıtlamalar konum belirleme (*geolocation*) araçları ile gerçekleştirilmektedir.

Bu kısıtlamaların altında birden çok sebep yatmakta olsa da başlıca gerekçe, eser sahipleri veya mali hak sahipleri ile yapılan anlaşmaların kapsamıdır. Örneğin bir program formatının mali hak sahibi, bir yayın platformuna programı üretmesi ancak yalnızca ABD sınırları içinde umuma sunması için lisans vermişken başka bir yayın platformuna Türkiye sınırları içinde umuma sunmak için lisans vermiş ya da hakları bu sınırlar dahilinde devretmiş olabilir.

Bu durumda hakları ABD için devralmış şirketin Türkiye’de sunduğu içerikler arasına anılan programı eklememesi, Türkiye’de hizmet sunan şirketin ise ilgili programa ABD’den erişilmesinin önüne geçmesi gerekecektir. Bu durumda görülmektedir ki konum belirleme işlemi, mali hak sahipleri için bir hak olduğu kadar bu şekilde bir engelleme yapmak da bir yükümlülüktür.

Ancak kullanıcılar, internet üzerinde gerçekleştirilen engellemeleri IP değişikliği, DNS değişikliği, VPN kullanımı yahut vekil sunucu kullanımı gibi yöntemlerle aşabilmektedir. Bu şekilde konum bilgilerini değiştirerek internette gezinme işlemine siber seyahat (*cybertravel*) ismi verilmektedir.

Hukuka aykırı yayın yapan web siteleri ise bu içerikleri tüm dünyanın erişimine açmakta ve/veya Türkiye’de yayımlanmaması gereken yahut başkası tarafından yayımlanması gereken içerikleri hiçbir ödeme yapmamış abonelerin erişimine sunmaktadır.

Bir başka çevrimiçi ihlal yöntemi ise eşler arası dosya paylaşımıdır. Bu konuda *Napster* kararı popüler ve önemli bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. *Napster*, piyasada tedavül edilen dolar banknotlarından daha fazla kopya üreten şirket olarak da anılmaktadır. Bu tabir dahi *Napster* aracılığı ile gerçekleştirilen fikri mülkiyet ihlalleri hakkında bir ipucu vermektedir.

Eşler arası paylaşım teknolojisinde, sisteme bağlı her bilgisayar aynı anda hem istemci hem de sunucu olarak çalıştığından, her bilgisayar diğer bağlı bilgisayarlarla eş olarak çalışmaktadır. Bu nedenle sisteme "eşler arası" ismi verilmiştir.

Napster, çalışma prensibi son derece basit olan bir programdır. Kullanıcı *Napster* uygulamasını bilgisayarına kurduktan ve çalıştırdıktan sonra program kullanıcının bilgisayarının sabit diskini tarayarak yüklenmiş müzik dosyalarını tespit etmekte, ardından bu dosyaların yalnızca ismini içeren basit bir dizin hazırlamakta ve bunu kendi veri tabanına ve diğer *Napster* kullanıcılarının ulaşabilecekleri dizinlere göndermektedir.

Napster'ın en popüler döneminde 75 milyon kullanıcı tarafından kullanıldığı belirtilmektedir. Bu yoğun kullanım sonucu musiki eserlerin hak sahipleri *Napster* aleyhine ABD'de bir dava açmış olup açılan dava neticesinde bölgesel mahkeme tarafından *Napster* "korsan" bir şirket olarak nitelendirilmiş, *Napster* aleyhine karar verilmiş, yüz milyonlarca dolar telif ödemesi yapması beklenen *Napster* sürecin sonunda iflas etmiştir.

Napster günümüzde artık kullanılsa da eşler arası dosya paylaşımı halen pek çok internet kullanıcısı tarafından, kolaylıkla erişilebilen çeşitli yazılımlar sayesinde kullanılmaktadır. Günümüzde en yaygın şekilde kullanılan eşler arası dosya paylaşım sistemi *BitTorrent* protokolü ile çalışmaktadır.

Günümüzde özellikle yurt dışı menşeli hemen hemen bütün sinema eserlerine, musiki eserlere, bilgisayar programlarına ve dijital olarak barındırılabilen çoğu içeriğe *BitTorrent* protokolü sayesinde ulaşabilmektedir. Bütün bu dijital yöntemler, bütün eserler için olduğu gibi program formatlarına sağlanacak hukuki korumanın kapsamının çizilmesini gerektirmektedir.

Formatların eser olarak değeriendirilmesi halinde koruma fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında sağlanacaktır. Telif haklarının ihlalinde açılabilecek davalar; eser sahibinin tespiti davası, tecavüzün tespiti davası, tecavüzün önlenmesi (men'i) davası, tecavüzün kaldırılması (ref'i) davası ve tazminat davalarıdır.

Eser sahibinin tespiti davası, FSEK'in 11 ve 12 numaralı maddeleri ile düzenlenen eser sahipliğine ilişkin karinelere rağmen, eser sahibinin ihtilaflı olduğu ya da eserin kim tarafından meydana getirildiğinin bilinmediğı durumlarda FSEK m. 15/3 uyarınca eser sahibinin tespit edilmesi maksadıyla, FSEK 19/1-3,5'te belirtilen kişilerce ikame edilebilir. İntihale ilişkin iddialar bu dava kapsamında değildir. Ayrıca eda davasının aılabileceğı hallerde tespit davası aılamayacaktır.

Tecavüzün tespiti davası, bir fiilin tecavüz teşkil edip etmediğinin tespiti maksadıyla eser sahibi tarafından aılabileceğı gibi FSEK m. 19'da sayılan kişilerce de tecavüzde bulunana karşı açılabilecektir. Tecavüzün tespiti davası ancak devam eden bir tecavüz varsa açılabilecektir. Zira bitmiş tecavüzler için eda davası aılabileceğinden tespit davası ikame edilemeyecektir.

Tecavüzün kaldırılması (ref'i) davası, eserden doğan mali ve manevi haklara karşı bir tecavüz gerçekleşmiş ve sonuç doğurmuşsa eser sahibi tarafından, tecavüz edene karşı tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması/giderilmesi için ikame edilebilir.

Davanın açılması için kusur aranmaz, eserden doğan hakları ilgilendiren bir tecavüzün olması gerekli ve yeterlidir. Lisans sahiplerinin bu davayı açıp açamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce tecavüzün ref'i davası eser sahibi, mirasçıları ve inhisari lisans sahipleri tarafından aılabilecekken, basit lisans sahiplerinin bu davayı açamayacağı kabul edilmelidir.

Tecavüzün önlenmesi (men'i) davası bir fikir ve sanat eserinden doğan mali ve manevi hak ya da haklara karşı bir tecavüz tehlikesi ile karşı karşıya kalınması halinde yahut gerçekleşmiş ancak sona ermiş bir tecavüzün tekrar etme riskinin bulunması halinde, tehlikenin ortadan kaldırılması veya tecavüzün önlenmesi maksadıyla açılabilecektir.

Tecavüzün (önlenmesi) davasında tecavüzün durdurulması veya engellenmesi söz konusuysa tecavüzün kaldırılması (ref'i) davasında amaç tecavüzün yarattığı olumsuz durumun ortadan kaldırılmasıdır.

Tazminat davaları ise FSEK m. 70/1 uyarınca açılacak manevi tazminat davası, FSEK m. 70/2 uyarınca açılacak tazminat davası ve FSEK m. 70/3 uyarınca açılacak elde edilen kazancın ödenmesi talebiyle açılacak dava olarak özetlenebilir.

Genel yetki kuralı gereği davalının ikamet veya kanuni merkezi adresinde açılacak işbu davalar, eser olarak sayılmanın bir sonucu olarak ihtisas mahkemesi olan Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. FSEK m. 66 gereği tecavüzün ref'i ve men'i davalarının davacının ikamet ettiği yer mahkemelerinde de ikame edilebilecektir.

Bütün bu davalara ek olarak, i) esaslı bir zararın varlığı, ii) ani bir tehlikenin varlığı, iii) emrivakilerin önlenmesi gerekliliğinin varlığı veya iv) herhangi bir sebepten dolayı tedbirin zaruri olması halinde hak sahipleri mahkemeden ihtiyati tedbir kararı verilmesini de talep edebilecektir.

Eser sahiplerinin yahut hak sahiplerinin manevi, mali veya bağlantılı haklarına tecavüz edilmesi halinde oluşacak suçlar FSEK m. 71'de sayılmıştır. Maddenin ilk kısmında işleme hakkı, çoğaltma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkına ilişkin

ihlaller, madde kapsamında değerlendirilmişken yayma hakkına ilişkin “dağıtma” ifadesinin kullanılması hatalı olmuştur. “Dağıtmak” ibaresi FSEK m. 23’te yayma hakkı kapsamındaki fiillerden biri olarak sayılmışken 71 numaralı maddede yayma fiili yerine yalnızca “dağıtma” fiiline yer verilmesi, yayma hakkının bütününe kapsamamaktadır.

Maddenin ikinci kısmında düzenlenen “*hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler*” ile ilgili kısımda ise umuma iletim hakkının ihlal edilmesine ilişkin bir ifade kullanılmadığı görülmektedir. Her ne kadar maddenin ilk kısmında eser sahibinin izni olmaksızın umuma iletim gerçekleşmesi haline yer verilmişse de izinsiz şekilde çoğaltılan veya işlenen eserlerin satılması, herhangi bir şekilde yayılması halleri düzenlenmişken umuma iletilmesi halinin düzenlenmemiş olduğu görülmektedir.

Ayrıca, FSEK m. 71/2 hükmünde Ek Madde 4’ün üçüncü fıkrasının sayılmamış olması sebebiyle, “*Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin [FSEK’te] tanınmış haklarının ihlâli*” halinde madde 71/2 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Kanaatimizce sunucuları yurtdışında yer alan video paylaşım sitelerine ilgili içerikleri yükleyen, bunun için eser sahibinin çoğaltma ve işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkını ihlal eden kişiler ve hukuka aykırı dizi/film sitelerini işleten kişilerin hukuka aykırı fiillerinin önlenmesi için caydırıcı bir ceza öngörülmesi gerekmektedir.

FSEK Ek Madde 4’te “ihlal etmeye devam eden” ifadesi sebebiyle ise bahsi geçen siteler uyar-kaldır yöntemine uyarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Zira bir fiile devam edilebilmesi için ya fiilin uyarıya rağmen süregelen bir şekilde işlenmesi ya da en az iki kere işlenmesi gerekecektir.

Dolayısıyla yalnızca uyar-kaldır yöntemi ve akabinde verilecek ceza ile bu hukuka aykırı içeriklerle mücadele edilmesi yerine bu kişilerin FSEK m. 71/2 ve FSEK'in uygulanabilir olduğu ölçüde diğer maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için mevzuat değişikliği yapılması isabetli olabilecektir.

25 Aralık 2021 tarih ve 31700 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7346 sayılı kanun ile FSEK'in "Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri" başlıklı 72'nci maddesi değiştirilmiştir. Değişikliğin ardından "Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma" Başlığını alan 72 numaralı madde, metninden açıkça görüldüğü üzere eser ve sayılan diğer şeyler üzerindeki teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların kullanılması, suç kapsamında değildir. Aynı zamanda bu ürün ve araçların kişisel amaçlarla elde bulundurulması da suç kapsamında değildir. Teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yarayan yazılımların ise madde metninde belirtilen "ürün ve araçlar" kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirsizdir.

Bu haliyle madde metninde değişiklik yapılmasından beri bir seneden az bir süre geçmişse de madde, çalışmamızda belirtilen ve dijital ortamda gerçekleştirilen çoğu ihlalin önüne geçmekte yetersiz kalmaktadır.

FSEK m. 71 ve 72'de düzenlenen suçların soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olup şikâyetin hak sahipleri veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair deliller ile gerçekleştirmesi gerekmektedir.

FSEK m. 81'de ise bandrol yükümlülüğüne aykırı hareketler belirlenip cezalandırılmıştır. Maddenin 7'nci fıkrası hariç tüm fıkralar bandrol yapıştırılmasına ilişkin olup 7'nci fıkroda bandrolsüz satılan ürünlerin tespitinin kolaylaştırılması adına yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü vb. yerlerde satışı yasaklanmıştır.

FSEK m. 76 ve SMK m. 156 uyarınca suçların kovuşturması fikri ve sınai haklar ceza mahkemelerinde, yetki çevresinde fikri ve sınai haklar ceza mahkemesinin bulunmaması halinde asliye ceza mahkemelerinde gerçekleştirilir.

Formatların eser olarak kabul edilmemesi veya münferit bir formatın eser olarak korunmaya elverişli olmaması halinde ise formatların haksız rekabet hükümlerine göre korunmaları; içeriklerinde yer alan münferit öğelerin marka hukukuna göre korunmaları; borçlar hukuku kapsamında kalan sözleşme ilişkisi kapsamında sözleşme ve/veya varsa gizlilik sözleşmesi hükümlerine göre korunmaları; *culpa in contrahendo* kuralı ile veya son olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre korunmaları mümkündür.

Program formatlarının haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmeleri için eser sayılmak için aranan somutlaşma eşiği kadar yüksek olmasa da belirli bir somutlaşma eşiğini geçmiş olması gerekir zira soyut fikirler hiçbir normatif hukuk dalının çalışma alanına girmemektedir. Buna ek olarak formatta yer alan öğelerin, karakterler, kurallar, ilkeler gibi format parçalarının bir araya getiriliş şekillerinin kendine özgü olması gerekmektedir.

Ancak haksız rekabet korumasından faydalanılması için aşılması gereken özgünlük ve somutlaşma eşiği belirsizdir. Ürünlerin hangi işletmeden kaynaklandığının ve/veya özelliklerinin belirtilmesi halinde, somut olarak şekillenmiş her ürünün özgün (kendine özgü) olarak değerlendirileceği belirtilmektedir.

Marka hukuku açısından, ayırt edicilik sağlamaya elverişli, sağlanan korumanın konusunu açık ve keskin şekilde açıklayan, sicilde gösterilebilir her türlü işaret marka olarak korunabilecektir. Buna göre formatın isim, *jingle*, amblem, logo gibi unsurları marka korumasından faydalanabilecektir. Ayrıca formatın belirli unsurları, gerekli şartları taşımaları halinde tanınmış marka olarak da korunabilecektir.

Program formatlarının yayımlanması için yapılan sözleşme müzakerelerinin olumsuz sonuçlanmasına rağmen yapımcının ve/veya yayımcının format sahibinin izni olmaksızın formatı programlaştırması halinde, taraflar arasında herhangi bir sözleşme akdedilememişse, *culpa in contrahendo* sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bunun yanında taraflar arasında müzakereler öncesinde imzalanan gizlilik sözleşmeleri ve müzakereler sonlandıktan sonra imzalanan sözleşme hükümleri ile de formatların korunması mümkündür.

Taraflar arasında bir sözleşmenin bulunmadığı veya sözleşmenin hükümsüz olduğu hallerde ve karşı tarafın kusurlu bir davranışının bulunmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerinden de faydalanılabilecektir. Ancak format sahibi ile yapımcı/yayıncı arasında geçerli bir sözleşme varsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden faydalanılamayacaktır.

KAYNAKÇA

Ahmet Cevizci, “Say Büyük Felsefe Sözlüğü”, Say Yayınları, 1. Bası, Ankara 2017.

Ahunur Açıköz; “İnternette İndirilen Dijital Eserlerde Yayıma Hakkının Tükmesi İlkesi”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Ali Alagöz, “Design and Performance Evaluation of a System for Epidemic Peer-to-Peer Content Distribution”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Koç Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2006.

Andrea Esser, “Format is King: Televizyon Formats and Commercialization”, (ed.) Karen Donders/Caroline Pauwels/Jan Loisen, “Private Television in Western Europe Content, Markets, Policies”, 2013, s. 151-168.

Aybike Tunç, “Bulut Bilişimde Fikri Mülkiyetin Korunması”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2020, s. 3193-3212.

Ayşenur Şahin, “Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2009.

B. Zakir Avşar/Gürsel Öngören, “Bilişim Hukuku”, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 270, İstanbul 2010.

Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku”, 1. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.

Bengi Sargın, “Yabancı Unsurlu Televizyon Program Formatlarının Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

Beste Bulut, “Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Bethany Schult Hurst, Failed Sci-Fi Film Treatment, New Orleans Review. 2015 Science Fiction Issue, Cilt: 41, s. 40-43.

Bilge Çiner, “İnternet Yayınlarının Cezai Sorumluluğu ve Erişimin Engellenmesi”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Bingdong Li/Esra Erdin/Mehmet Hadi Güneş/George Bebis/Todd Shipley, “An Overview of Anonymity Technology Usage, Computer Communications, Cilt: 36, Sayı: 12, 2013, s. 1269-1283.

Blain Brown, “Cinematography: Theory and Practice: Image Making for Cinematographers, Directors, and Videographers”, Focal Press, 2. Bası, Oxford 2002.

Canan Küçükali, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020. (Yayma Hakkının Tükenmesi)

Canan Küçükali, “Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, 2009.

Cankat Taşkın, “RTÜK’e 6112 Sayılı Yasa ile Verilen İnternet Yayınlarına Müdahale Etme Yetkisine İlişkin Değerlendirme”, Bursa Barosu Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 106, Bursa 2018, s. 75-82.

Corey Rayburn, "After Napster" Virginia Journal of Law & Technology, Cilt: 6, Sayı: 3, Virginia 2001, s. 1-26.

David G. Post, "His Napster's Voice" Temple Environmental Law & Technology Journal, Cilt: 20, Sayı: 1, 2001-2002, s. 35-50.

Didem Tok, “Yeni Medyada Ezber Bozanlar: Netflix Türkiye Kullanıcıları Bağlamında Streaming Kültürü Pratikleri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul 2020.

Doğan Gedik, “Bilişim Suçların IP Tespiti ile Ekran Görüntüleri Çıktılarının İspat Değeri”, Bilişim Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, s. 51-84.

Duygun Yarsuvat, “Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları”, Güryay Matbaacılık, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1984.

Emrah Çelik, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İnternet Ortamında Müzik Eserlerinin Sunumu Yolu ile Umuma İletim Hakkının İhlali”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Engin Erdil, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler”, Beta Yayınları, 1. Bası, 2003.

Ernst Hirsch, “Eser Sahipliği (Fikri ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Ankara 1944, s. 330-342.

Ernst Hirsch, “Memleketimizde Mer’i olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2-3, İstanbul 1940, s. 346-500. (Tahlil)

Esra Demir Peker, “İnternet Aracılığı ile Kişilik Haklarına Saldırı”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014.

Esra Demir, “Bilişim Suçları ile Mücadelede Uluslararası Adli Yardımlaşma”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 160, İstanbul 2019, s. 2311-2332.

Eugen Ulmer, Elektronische Datenbanken und Urheberrecht, 1971.

Eylem Aksoy Retornaz, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun Kapsamında İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri ve Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 45, Nisan 2021, s. 9-32.

Ezgi Esnik Günay, “Eser Sahibinin Manevi Hakları”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Fikret Eren, “Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 2015.

Frank L. Fine, "Case for the Federal Protection of Television Formats: Testing Limit of Expression" Pacific Law Journal , Cilt: 17, Sayı 1, 1985, s. 49-76.

Fusun Nomer Ertan, “Haksız Rekabet Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2016.

Gül Büyükkılıç, “Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2019.

H. Selcen Turan, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2012.

Hande Küçükkaya, “Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklar”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

Harun Demirbaş, “Savunma Sanayii Sözleşmeleri”, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Hilal Lale Ayhan İzmirli, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması, “Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve Korunması”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Horst Von Hartlieb, “Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts”, Beck, München, 1984.

Işıl Ulaş, “İşlenme Eser Türü Olan Çeviri Eserde Kamuya Sunma Hakkı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Ankara 2007, s. 65-78.

İlhami Güneş, “Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, Güncellenmiş 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022. (Fikir ve Sanat Eserleri)

İlhami Güneş, “Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları” 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (Haksız Rekabet)

Jerusha Burnett, "Geographically Restricted Streaming Content and Evasion of Geolocation: The Applicability of the Copyright Anticircumvention Rules." Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 461-488.

Jessica E. Bergman, “No More format Disputes: Are reality Television Formats the Proper Subject of Federal Copyright Protection”, Journal of Business, Entrepreneurship & the Law, Cilt: 4, Sayı: 2, 2011, s. 243-268.

John Mixton, "Netflix and Not-So-Chill: The Legality of Sharing Passwords for Netflix & Other Streaming Services." Journal of the Patent and Trademark Office Society, Cilt: 101, Sayı: 3, 2021, s. 336-349.

Kurtuluş Töreci, "Editorial Nedir?", ANKEM Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 4, 2009, s.199-203.

M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2015.

M. Kemal Oğuzman /M. Turgut Öz, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt I", Vedat Kitapçılık, 12. Bası, İstanbul 2014. (Oğuzman/Öz, Cilt I)

M. Kemal Oğuzman /M. Turgut Öz, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler: Cilt I", Vedat Kitapçılık, 11. Bası, İstanbul 2014. (Oğuzman/Öz, Cilt II)

Marketa Trimble, "The Future of Cybertravel: Legal Implications of the Evasion of Geolocation." Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Cilt: 22, Sayı: 3, 2012, s. 567-658.

Mehmet Bedii Kaya, "İnternet Hukuku", 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Mehmet Can Karagöz, "Bilişim Sistemleri Teorisine Giriş ile Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu", 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Merve Ergüney, "RTÜK'ün İnternet Denetimi: İlgili Mevzuat Üzerine Bir Değerlendirme", AJIT-e: Bilişim Teknolojileri Online Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 41, s. 96-122.

Metin Turan, "Bilişim Hukuku", 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Muhammed Sulu, "Ticari Sırların Korunması", Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Murat Volkan Dülger, "Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku", 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması” Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2003. (Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması)

Mustafa Ateş, “Fikri Hukukta Eser Sahipliği”, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2012. (Eser Sahipliği)

Mustafa Ateş, “Fikri Hukukta Eser”, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2007. (Eser)

Mustafa Koray Aytekin, “Vekil Sunucu Verisi Üzerinde Veri Madenciliği ile Kullanıcı Sorguları Kümelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Maltepe Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2012.

Mustafa Topaloğlu, “Bilişim Hukuku”, 1. Bası, Karahan Kitapevi, Adana 2005.

Neta-Li E. Gottlieb, "Free to Air - Legal Protection for TV Program Formats", IDEA: The Intellectual Property Law Review, Cilt: 51, Sayı: 2, 2011, s. 211-270.

Nick Braae, “Rock and Rhapsodies: The Music of Queen”, Oxford University Press, 1. Bası, New York 2021.

Nicole M. Bond, "Linking and Framing on the Internet: Liability under Trademark and Copyright Law," DePaul Business Law Journal Cilt:11, Sayı: 1, Chicago 1998), s. 185-228

Niels Schaumann, "Copyright Infringement and Peer-to-Peer Technology." William Mitchell Law Review, Cilt: 28, Sayı: 3, 2002, s. 1001-1046.

Nusret Onur Akpek, “Siber Suçlar Sözleşmesinin Getirdikleri ve İç Hukuk Açısından Konuya Yaklaşım”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Nuşin Ayiter, “Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri”, S Yayınları, Ankara 1981.

Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2014. (Dijital Delil)

Olgun Değirmenci, “Netflix’in Sonu mu? Düzenleme – Sansür Sarkacında “Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında

Yönetmelik Taslağı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 149, İstanbul 2019, s. 108-117. (Netflix)

Olgun Değirmenci, “Teknik Açıdan İnternet Erişiminin Engellenmesi Türleri ve Türk Hukukunun Tercihi”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı, 143, İstanbul 2018, s.182-188 (Erişimin Engellenmesi)

Otto-Friedrich V. Gamm, Freiherr v. Urheberrechtgezets, Kommentar 1968.

Önder Bayrak, “Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları”, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Paul Watford, "Contractual Liability in Intellectual Property Disputes - A Case Study: Buchwald v. Paramount Pictures Corp." Columbia-VLA Journal of Law & the Arts, Cilt: 18, Sayı 3 + 4, 1993-1994, s. 269-290.

Peter Whitehead, “Cassation, Film Treatment.”, The Journal of Cinema and Media, Cilt: 52, Sayı: 2, 2011, s. 584–889.

Petra Williams/Orijit Das, "Napster- Guilty of Infringement." International Business Lawyer, Cilt: 28, Sayı, 11, 2000, s. 499-505.

Phillip Möhring/, Kate Nicolini, Urheberrechtgezets-Kommentar, 2. Auflage, München 2000.

Rauf Karasu /Cahit Suluk/Temel Nal, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara 2019.

Raymond Shih Ray Ku, "The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology." University of Chicago Law Review, Cilt: 69, Sayı: 1, 2002, s. 263-324.

Rıza Ayhan/ Hayrettin Çağlar/ Burçak Yıldız/ Dilek İmirlioğlu, “Sınai Mülkiyet Hukuku”, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2021.

Robin Meadow, "Television Formats – The Search for Protection." California Law Review, Cilt: 58, Sayı: 5, 1970, s. 1169-1197.

Saliha Sera Kadıgil, “Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Savaş Bozbel, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, 2012.

Sefer Oğuz, “Telif Hakkı İhlallerinden İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 1-2, Ankara 2008, s. 149-183.

Sena Kontoğlu, “The Principle of Digital Exhaustion”, T.C. Ankara Üniversitesi, Ankara 2020.

Sevgi Göçmen, “İnternet Aracılığı ile Eser Sahibinin Haklarının İhlali”, Yüksek Lisans Tezi, T.C İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Şerafettin Ekici, “Bilişim ve Teknoloji Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2022.

Tantuvardhn Sabharinathan, "Copyright Protection of TV Formats in the UK: Banner Universal Motion Pictures Ltd. v. Endemol Shine Group Ltd.", Southampton Student Law Review, Cilt: 8, 2018, s. 30-34.

Tekin Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Kavramı", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 22, Sayı: 2, İstanbul 2002, s. 393-412. (Link ve *Frame*)

Tekin Memiş, “Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2002. (Müzik Sunumu)

Thomas Y. Lu, “Understanding Streaming and Copyright: A Comparison of the United States and European Regimes”, Journal of Business & Technology Law, Cilt: 13, Sayı 2, 2018, s. 185-216.

Tuğçe Karabağ, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları”, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 2017.

Turgut Kaya, “İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Uğur Tekerci, “Telif Hukukunda İşlenme Eserler”, T.C. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.

Umut Can Tanış, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi”, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Ünal Tekinalp, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Ünsal Dönmez/Bengi Sargın, “Televizyon Program Format Lisans Sözleşmesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı, 1, 2021, s. 69-92.

Wenfu Yang, “Research on the Application of Computer Network in my country's Crime Investigation”, Journal of Physics: Conference Series, Cilt: 1915.

Yalçın Tosun, “Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları”, Doktora Tezi, T.C. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

Yavuz Erdoğan, “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile)”, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2022.

Dijital Kaynaklar:

<https://home.heinonline.org>

<https://legal.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://www.casemine.com>

<https://www.copyright.gov>

<https://www.dart-europe.org>

<https://www.jstor.org>

<https://www.jurix.com.tr>

<https://www.legalbank.net>

<https://www.lexpera.com>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.nexisuni.com>

<https://www.oecd.org>

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.rtuk.gov.tr>

<https://www.turcademy.com>

<https://www.wipo.int>