

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SESLERİN
KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Yonca AYDINOĞLU SÜMER

İstanbul, 2023

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SESLERİN
KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Yonca AYDINOĞLU SÜMER

2020044002

ORCID ID

0009-0000-9614-0734

Danışman

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

İstanbul, 2023

YEMİN METNİ

Yüksel lisans tezi olarak sunduğum “**Eser Niteliğinde Olmayan İşaret Resim ve Seslerin Korunması**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmam içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarının ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 13.09.2023

Yonca AYDINOĞLU SÜMER

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

13.09.2023

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **2020044002** numaralı **Yonca AYDINOĞLU SÜMER**'in "*İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET, RESİM VE SESLERİN KORUNMASI**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 23/05/2023 tarih ve 2023/21 sayılı toplantısında seçilen ve On-Line toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile Zoom programı aracılığıyla on-line olarak aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "**OYBİRLİĞİ**" ile "**KABUL**" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Prof. Dr. Te*** ME***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi De*** TO***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Doç. Dr. Es*** HA***
(Kadir Has Üniversitesi)

Adı Soyadı : Yonca AYDINOĞLU SÜMER
Danışmanı : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi, 2023
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Eser Niteliğinde Olmayan İşaret, Resim ve Ses

ÖZ

ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SESLERİN KORUNMASI

Çalışmanın temel amacı eser niteliğinde olmayan işaret, resim, ses ve bunların hangi hükümlerle korunacağıdır. Ana konunun incelenmesine geçilmeden önce, eserin ne olduğu, bir fikri ürünün eser sayılması için sahip olması gereken özellikler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan eser türleri maddeler halinde açıklanmış ve incelenmiştir. Eser vasfına sahip olmanın ve olmamanın kişiye sağladığı haklar açısından karşılaştırmasının yapılabilmesi için eserin sahibine sağladığı manevi ve mali haklardan bahsedilmiştir. Daha sonrasında eser olma vasıflarını taşımayan işaret, resim ve sesler açıklanmış, en son olarak da bunların korunmasına ilişkin hükümler, eserlere ilişkin korumalarla karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

Name Surname : Yonca AYDINOĞLU SÜMER
Advisor : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Type and Date : Master Thesis, 2023
Field : Private Law
Keywords : Non-Copyrighted Signs, Images and Sounds

ABSTRACT

PROTECTION OF SIGNS, IMAGES AND SOUNDS THAT DO NOT CONSTITUTE A WORK

The main purpose of the study is to examine signs, pictures and sounds that are not works and the provisions that protect them. Before proceeding to the examination of the main subject, what a work is, the characteristics that an intellectual product must have in order to be considered a work, and the types of works included in the Law on Intellectual and Artistic Works are explained and analyzed in articles. The moral and financial rights provided to the owner of the work are mentioned in order to make a comparison in terms of the rights provided to the person by having and not having the qualifications of being a work. Afterwards, signs, pictures and sounds that do not qualify as works are explained, and finally, the provisions regarding their protection are given in comparison with the protection of works.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR.....iv

SÖZLÜKv

GİRİŞ1

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SAYILAN FİKİR VE SANAT ÜRÜNLERİ

1. ESER KAVRAMI VE ESER SAYILMANIN ŞARTLARI2

1.1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma 4

1.2. Hususiyetin Şekillenerek FSEK’te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi..... 5

1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri 6

1.2.2. Musiki Eserleri 8

1.2.3. Güzel Sanat Eserleri..... 10

1.2.4. Sinema Eserleri..... 11

1.3. Fikri Çabanın Ürünü Olma 15

2. ESER SAYILMAKTAN DOĞAN HAKLAR16

2.1. Manevi Haklar 16

2.1.1. Umuma Arz Salahiyeti 17

2.1.2. Adın Belirtilmesi Salahiyeti..... 18

2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etmek 18

2.1.4. Zilyet ve Malike Karşı İleri Sürülebilecek Haklar 19

2.2. Mali Haklar 19

2.2.1. İşleme Hakkı 20

2.2.2. Çoğaltma Hakkı 21

2.2.3. Yayıma Hakkı 22

2.2.4. Temsil Hakkı 24

2.2.5. İşaret Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı ... 24

2.2.6. Pay Alma Hakkı 25

İKİNCİ BÖLÜM
ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SES

1. GENEL OLARAK	27
2. KAVRAMLARIN İNCELENMESİ	28
2.1. Kavramlar	28
2.1.1. İşaret	28
2.1.2. Resim	30
2.1.3. Fotoğraf	32
2.1.3.1. Teknik ve İlmi Mahiyette Fotoğraf Eserleri	35
2.1.3.2. Güzel Sanat Eseri Niteliğindeki Fotoğraf Eserleri	35
2.1.3.3. FSEK m. 84’de Düzenlenen Eser Niteliğinde Olmayan Fotoğraflar	37
2.1.4. Ses	37
2.1.5. Sinema Mahsulleri	38
2.1.6. Tespit	39
2.2. Korumanın Şartları	40
2.3. Koruma Süresi	43
3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	43
3.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Nedenleri	45
3.1.1. Kamu Düzeni Düşüncesi	45
3.1.2. Genel Menfaat	46
3.1.2.1. Mevzuat ve İçtihatlar	46
3.1.2.2. Söz ve Nutuklar	46
3.1.2.3. Temsil Serbestisi	47
3.1.2.4. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler Vücuda Getirilmesi	48
3.1.2.5. İktibas Serbestisi	49
3.1.2.6. Gazete İçeriği	51
3.1.2.7. Haber	52
3.1.3. Özel Menfaat Nedeniyle	53
3.1.3.1. Şahsen Kullanma	53
3.1.3.2. Kopya ve Teşhir	55
3.2. Adil Kullanım Hakkı	56
3.2.1. Kullanımın Amacı ve Niteliği	57
3.2.2. Telif Hakkıyla Korunan Çalışmanın Niteliği	57

3.2.3. Telif Hakkıyla Korunan Eserle İlgili Olarak Kullanılan Kısımın Miktarı ve Önemi.....	58
3.2.4. Kullanımın Korunan Çalışmanın Potansiyel Pazarı veya Değeri Üzerindeki Etkisi.	58
4. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN DEĞERLENDİRMESİ	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM SESLERİN VE ESERLERİN KORUNMASI

1. ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SESLERİN KORUMASININ DAYANAĞI OLAN HAKSIZ REKABET.....	60
1.1. Haksız Rekabet Kavramı	60
1.2. Haksız Rekabet Halleri.....	61
1.2.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar	61
1.2.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek	62
1.2.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma.....	62
1.2.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek.....	62
1.2.5. İş Şartlarına Uymamak	62
1.2.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak.....	62
1.3. Eser Niteliğinde Olmayan İşaret Resim ve Seslerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması	63
2. İŞARET, RESİM VE SESLERE SAĞLANAN KORUMA İLE VE ESERLERE SAĞLANAN KORUMANIN KARŞILAŞTIRILMASI	63
2.1. Hukuki Sorumluluk	64
2.1.1. Tespit Davası	65
2.1.2. Men (Önleme) Davası.....	66
2.1.3. Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması (Ref) Davası	67
2.1.4. Tazminat Davası	71
2.1.5. Davacı ve Davalı	73
2.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme	76
2.1.7. Zamanaşımı	78
2.2. Ceza Sorumluluğu.....	80
SONUÇ	83
KAYNAKÇA	87

KISALTMALAR

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
E.	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
Vd	: ve devamı

SÖZLÜK

- Eser** : Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri
- İşaret** : Bilgi, mesaj ileten ve beş duyudan biri tarafından algılanabilen her şey işaret kapsamındadır.
- Resim** : Resim; varlıkların, doğadaki görünüşlerinin kalem, fırça gibi araçlarla kâğıt, bez vb. üzerine yapılan biçimleri, fotoğraf, boya ya da çizim yoluyla kurulmuş yapıtları ifade eder.
- Fotoğraf**: Mevcut bir varlığın veya nesnenin dış görüntüsünün bir makine ile tespit edilmesidir.
- Ses** : Kulağın duyabildiği titreşim, seda, ün, akciğerlerden gelen havanın ses yolunda oluşturduğu titreşimdir.
- Tespit** : Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemidir.
- Çoğaltma**: eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde cisimleşmesini sağlayan teknik bir işlemdir.
- Yayma** : İşaret, resim-fotoğraf, ses, sinema mahsullerinin dağıtılması, satımı, kiralanması, internete yüklenmesi, ödünç verilmesi, başkasının hizmetine ticari amaçla bırakılması gibi eylemlerdir

GİRİŞ

İnsanlar hayatları boyunca çeşitli fikri ürünler ortaya koyabilirler. Bu fikri ürünleri oluşturan kimselerden bazıları sanatçı kimliği taşıırken bazıları bu kimliğe sahip olmazlar. Yine bazı fikri ürünler eser olarak kabul edilirken bazıları eser olarak nitelendirilmezler. Eser olmanın o fikri ürüne kattığı en önemli şey bu yaratımlarla ilgili özel bir kanun olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile sağlanan korumalardan ve dava haklarından yararlanmaktır. Fikri bir ürünün eser olması için sahibinin hususiyetini taşıması ve FSEK’te sayılan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri gruplarından birine dâhil olması ve sadece güzel sanat eserleri açısından ayrıca estetik değere sahip olması gerekir. Ses, işaret, resim, fotoğraf, sinema mahsulü gibi fikri ürünler eser sayılmanın şartlarını taşımıyorsa FSEK m. 84 göndermesiyle haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceklerdir. Örneğin bir fotoğraf sahibinin hususiyetini taşıyor, ilmi ve teknik mahiyette veya güzel sanat eseri kategorisinden birisine giriyorsa, eser olarak kabul edilecek ve FSEK’te yer alan korumalardan yararlanacak, değilse haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır. Çünkü bunların yaratımlarında da kişinin çabası, emeği veya yatırımı söz konusudur. Bir fikri ürünün eser olmadığını, eser sayılma için gerekli olan şartları taşıyamamasına göre tespit ettiğimiz için çalışmamızda öncelikle eserin ne olduğu, çeşitleri, sahibine sağladığı mali, manevi haklar incelenmiş daha sonrasında ise FSEK m. 84’te yer alan eser sayılmayan işaret, resim ve seslerin ve diğer kavramların açıklaması yapılarak, bunların haksız rekabet hükümlerine göre korunması eser korunması ile karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER SAYILAN FİKİR VE SANAT ÜRÜNLERİ

1. ESER KAVRAMI VE ESER SAYILMANIN ŞARTLARI

Arapça kökenli bir kelime olan eser; “emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt, yayın, kitap, iz, işaret, im” gibi anlamlara gelmektedir¹. Bern Sözleşmesi’nin 2. maddesi “Edebiyat ve Sanat Eserleri deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir” diyerek eserin bir tanımını yapmadan eser olarak kabul edilebilecek fikri ürünleri sayma yöntemini tercih etmiştir. Bern Sözleşmesi’ndeki bu sayılanlar ile ilgili olarak; bir nesnel varlığın eser olup olmadığına şüpheye düşülmesi halinde bu saymanın kuşkuyu gidermeyeceği, eğer bu sayılanlar arasına giriyorsa o varlığın eser olduğu karinesinin doğduğundan bahsedilmiştir².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B-a bendinde eser; “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere bizde de uluslararası hukukta olduğu gibi kesin bir eser tarifi yapılmamış sadece hangi tür fikri ürünlerin eser olarak korunacağından bahsedilmiştir³.

Tekinalp, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için; sahibinin hususiyetini taşıması, bu hususiyetin şekillenmiş olması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda dört başlık altında belirtilen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eseri çeşitlerinden birinin içine girmesi ve fikri bir çabanın ürünü olması gerektiğinden bahsetmiştir⁴. Yine doktrinde eser sayılma için; hususiyet ve yasada belirtilen eser gruplarına dâhil olma yanında, tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olma gibi şartlar da

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.11.2022).

² Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, İstanbul, 1981, s.39.

³ Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s. 27.

⁴ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 103.

zikredilmektedir⁵. Öztan; bir insan tarafından meydana getirilmiş olma ve belli bir yaratma derecesini aşmayı eser sayılma şartları içinde saymıştır⁶. Mustafa Ateş ise; şekle bürünmemiş düşüncenin eser olarak korunmayacağından bahsederek şekli şart (objektif unsur) başlığı altında soyut fikrin şekle bürünerek, ürün haline gelmesinden ve fikri hukukun öngördüğü biçime (formata uygun olmasından bahsetmiş ve daha sonra esasa ilişkin şart olarak belirttiği sübjektif unsur yani hususiyet kavramını açıklamıştır⁷.

Bir ürünün eser sayılması için; fikri bir çabanın ürünü olması, sahibinin hususiyetini taşıması ve hususiyetin şekillenerek FSEK'in 2, 3, 4 ve 5. maddelerinde belirtilmiş olan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri grubundan birine dâhil olması⁸ ve sadece güzel sanat eserleri için ayrıca estetik değere (bedii vasfa) sahip olması gerekir. Yargıtay bir kararında fotoğrafla ilgili eser değerlendirmesi yaparken, fikri ürün olma, kişilerce algılanabilme, estetik değere (bedii vasfa) sahip olma ve sahibinin hususiyetini taşıma şartlarını zikretmiştir⁹. Biz şekillenmiş olma veya kişilerce algılanmayı ayrı bir şart altında düzenlemeyi tercih etmedik. Çünkü fikir ürününün kanunda belirtilen eser gruplarından birine girip girmediğini değerlendirebilmek, eserin şekle bürünmüş olmasını zaten zorunlu kılar. Aksi halde bu tespitin yapılması mümkün olmaz.

Eser sayılmak için kayıt, tescil ve beyan gibi başka bir şartın yerine getirilmesine ise gerek yoktur¹⁰. FSEK m. 13'te sinema ve müzik eserlerini içeren yapımların kayıt ve tescillerinin yapılmasından bahsedilmekle birlikte bunun amacı fikri ürüne eser vasfını kazandırmak değil kanundaki ifadesi ile hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı veya mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesini sağlamak ve hak ihlallerinin önüne geçmektir. Yine FSEK m.81/1'deki bandrol yapıştırma ve FSEK m. 44'teki eserlerin işaretlenmesi ve sertifika alma zorunluluğu hakların daha etkin korumasının sağlanması içindir¹¹.

⁵ Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 42.

⁶ Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 82.

⁷ Ateş, s. 31-92.

⁸ İlhami Güneş, Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018, s. 238.

⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2021 tarih, 2020/1245 E., 2021/469 K. sayılı kararı (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022).

¹⁰ Nal/Suluk, (Karasu), s. 48; Ateş, s. 102; Öztan, s. 102; Savaş Bozbel, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 39.

¹¹ Nal/Suluk, (Karasu), s. 48.

1.1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Hususiyet eserin FSEK kapsamında korunmasını ve eserlerin diğer fikri ürünlerden ayırt edilmesini sağlayan en önemli unsurdur. Zira çoğu fikri ürün hususiyet şartını yerine getirmede için eser vasfını taşımaz.

Sahibinin hususiyetini taşıma sübjektif şart olarak da belirtilmektedir. Hususiyet doktrinde; herkes tarafından meydana getirilmeme¹², nispi istiklale sahip bir emeğin bulunması¹³, var olandan başka olmak¹⁴, eser sahibinin hususiyetini taşımanın anlatımda (üslup) kendini göstereceği¹⁵, fikri ürünü yaratanın serbest biçimlendirme alanının, genelin üstünde bir özelliğin ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin var olması¹⁶ şeklinde ifade edilmiştir.

Hususiyet araştırması yapılırken, herkes tarafından meydana getirilmeme belirleyici bir kıstas olabilir. Doktrinde de belirtildiği üzere fikri ürünün ancak sıradan olmaması ve belirli bir düzeye sahip olması¹⁷ halinde hususiyet taşıdığından bahsedilebilir. Ancak bunu özgünlük olarak anlamamak gerekir. Çünkü eser olarak nitelendirmede orijinallik aranırsa korunan eserlerin kapsamı oldukça daralacaktır¹⁸. Tabi ki belirli eserlerde özgünlük açıkça görünür ve algılanabilir niteliktedir¹⁹. Hatta denilebilir ki; özgünlük kişinin tüm eserlerine sinmiş bir haldedir. Örneğin ünlü roman yazarlarının veya ressamların eserlerinde, eser sahibi zikredilmese bile kitlesi, o eserin kime ait olduğunu hemen anlayabilir. Bu eserdeki hususiyetin derecesinin yüksek olduğu hallerde rastlanabilecek bir haldir. Ancak bütün meydana getirilen eserlerde hususiyetin bu kadar yoğun olması beklenmez. Zira Arslanlı hususiyetin en yüksek derecesini “sahibine has hususiyetleri aksettirmesi, yaratıcı bir muhayyele ve ibda mahsulü olması” en aşağı derecesini ise “müellifine nispet edilebilen nispi istiklale sahip bir faaliyetin mevcudiyeti “olarak belirtmiştir²⁰. Yine hususiyetin derecesi eserin türüne göre de değişecektir. Örneğin bilimsel eserlerde hususiyet içerikten ziyade ifade

¹² Ernst Hırş, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 131; Ateş, s. 77

¹³ Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s.7.

¹⁴ Ayiter, s.44.

¹⁵ Tekinalp, s. 105.

¹⁶ Nal/Suluk, (Karasu), s. 45.

¹⁷ Tekinalp, s. 107; Ateş, s. 77.

¹⁸ Tekinalp, s. 107; Arslanlı, s. 6.

¹⁹ “Eserlerde hususiyet az veya çok belirgin olabilir. Hususiyetin en yüksek ölçüsü, eserle temasa geçtiğimiz anda sahibini teşhis ettiğimiz, sahibinin kişiliğinin damgasını taşıyan sanat ve edebiyat eserlerinde bulunmaktadır” Ayiter, s. 43.

²⁰ Arslanlı, s. 9.

şeklinde aranır²¹. Bu tarz ve benzeri eserlerde eser sahibinin hususiyeti kullanılan bilimsel, teknik malzeme arasında kaybolur²² ve sanatsal bir yön bulunmaz. Bu nedenle hususiyetin tespiti de kolay değildir.

Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere bir fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı hususu hâkimin hukuk bilgisi dışındadır ve özel ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden dava konusu yapılan fikri ürünün çeşidine göre konusunda uzman olan kişilerden bilirkişi görüşü alınarak karar verilmesi gerekir²³.

1.2. Hususiyetin Şekillenerek FSEK'te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi

Bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için FSEK'te belirtilen eser türlerinden; ilim ve edebiyat veya musiki veya güzel sanat yahut da sinema eserlerinden birine dâhil²⁴ ve bu tespitin yapılabilmesi için de doğal olarak şekillenmiş, algılanabilir olması gerekir. Burada önemli olan beyinde oluşan fikri ürünün dış âleme aksetmesi ve idrak edilebilir olmasıdır²⁵. Şeklin ne olduğu fikrin ifade bulduğu eserin türüne göre değişecektir. Bir heykel, yağlı boya resim, beste, roman farklı bir şekle bürünmüş olarak karşımıza çıkar.

Kanunda belirtilen eser grupları sınırlı sayıda olup, bunlara dâhil olmayan bir fikri ürün eser olarak korunamaz. Buna göre bu dört gruptan birine dâhil olmayan yeni bir eser türü ortaya çıktığı takdirde bunun eser olarak değerlendirilerek FSEK uyarınca korunması mümkün değildir²⁶. Ancak bu grupların altında sayılan eser çeşitlerinde sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir²⁷.

WIPO Telif Hakları Anlaşması'nın 2. Maddesine göre telif hakkının korunması; ifadeleri kapsar, ancak düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematiksel kavramları kapsamaz. Düşünce ve bilim özgürlüğü kapsamında ilmi görüşler, teoriler ve

²¹ Ateş, s. 132; Tekinalp s. 106

²² Şafak N. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin, Ankara, 2009, s. 53.

²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2013 tarih, 2011/2577 E., 2013/13823 K. sayılı kararı; (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022), Yargıtay 11. HD. 2.05.2016 tarih, 2015/10053 E., 2016/4939 K., Yargıtay 11. HD. 21.10.2019 tarih, 2018/5325 E., 2019/6552 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.09.2023).

²⁴ Tekinalp, s. 109; Nal/Suluk (Karasu), s. 43; Öztan, s. 91.

²⁵ Ateş, s. 32.

²⁶ Öztan, s. 92; Ayiter bununla ilgili olarak bugün henüz tasavvur edemediğimiz ve kanundaki dört gruptan birine sokamadığımız bir sanat dalı meydana geldiğinde bunun fikir ve sanat hukuku açısından korunmasının mümkün olmayacağını, Fikir ve Sanat eserlerini koruyan kanunların eserleri sınırlı olarak sınıflandırmasının uzun ömürlü bir sistem olmadığını belirtmiştir. s. 45-46.

²⁷ Nal/Suluk (Karasu), s. 43.

öğretiler²⁸ veya soyut düşünce ve fikir eser olarak korunmaz²⁹ ancak tamamlanmamış eserler, müsveddeler ve taslaklar korunur³⁰.

1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinde, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan fikri ürünler, her çeşit rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, bilgisayar programları, ilim ve edebiyat eseri olarak zikredilmiştir.

Dil ile ifade olunan eserlerin fikri alanı geniştir³¹. Bu eserlerin yazı haline getirilmiş olması şart değildir. Eser; roman, hikâye, şiir, senaryo, şarkı sözleri, gazete ve dergide veya başka bir mecrada yayınlanan köşe yazıları, bilimsel eserler, makaleler gibi yazı ile ifade edilebileceği gibi, nutuk, konferans, röportaj, sohbet gibi sözlü olarak da ifade edilebilir³². Bilimsel eserler çoğunlukla edebiyat eserinde olduğu gibi orijinal bir yaratma içermez³³. Eğer ortada formül, sayı, şekil ile ifade edilmiş matematik, fizik ve kimya ile ilgili bir fikri ürün varsa bu da dil ile ifade olunmuş ilim ve edebiyat eseri kapsamına girer³⁴. Yine dava dilekçeleri, sözleşmeler, mektuplar, reklam broşürleri de gerekli şartları taşıyorsa bu kapsamda değerlendirilebilir³⁵. Ancak tanıtım ve etkinlik afişleri, ilan, fiyat tarifeleri, adres rehberleri bu kapsamda değerlendirilemez³⁶. Bu ürünler korunmanın bir gereği olan hususiyet şartını

²⁸ Tekin Memiş, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan II, Beta, İstanbul, 2010, s. 1450.

²⁹ Memiş, s. 1451; "Esas itibarıyla muhteva veya konunun korunmaması gerekir; fakat konunun yaratıcı hayal gücünün ürünü olduğu hallerde, onun da korunması zorunludur. Bir romanın, yazarının hayalinden doğmuş konusunun rızası olmadan kullanılmaması lazımdır. İşte bu öykü-fable veya olayın akışı, cereyan tarzı da yaratıcı faaliyetin sonucu olduğu oranda korunmak gerekir" Ayiter, s. 42.

³⁰ Tekinalp, s. 109

³¹ Ayiter, s. 47.

³² Öztan, s. 110;

³³ Ayiter, s. 48.

³⁴ Tekinalp, s. 114; "Bilimsel muhtevanın şekillendirilmesinin hususiyet taşıdığı her halde korunma şartları vardır" Ayiter, s. 49.

³⁵ Nal/Suluk (Karasu), s. 61.

³⁶ Hirsch bu ve benzeri hususlarla ilgili olarak; fiyat listeleri, adres rehberleri, piyango listeleri, fişler, takvimler, nakliye tarifeleri, bir şeyin kullanım suretine ait izahat ve talimat gibi sınai ve ticari maksatlarla tahsis edilen ilan ve afişler, plakalar, sair ilanlar ve ticari veya sınai ilan mahiyetindeki kataloglar üzerinde telif hakkının söz konusu olmayacağından bahsetmektedir. s.133.

yerine getirmezler³⁷. Tekinalp, afişleri, ilanları, tarifeleri ve rehberleri ilim ve edebiyat eseri olarak saymaktadır³⁸.

Raks, koreografi, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri de kanunda ilim ve edebiyat eserleri arasında zikredilmiştir. Bu tarz sahne eserleri; sahnede jestler, mimikler ve vücut hareketleri ile ortaya konulmaktadır³⁹. Koreografi; dans adımlarının kâğıda geçirilmesi, pandomimalar ise sözsüz oyun olarak tanımlanır⁴⁰. Bazen bir yazılı eser koreografi ile dans haline getirilebilir. Bu halde ayrı bir ilim veya edebiyat eseri değil bir işlenme söz konusu olur. Aslında bu eserlerin ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında ele alınması isabetli olmamıştır. Sözsüz sahne eserleri de güzel sanat eserleri kategorisinde düzenlenmeli ve estetik niteliğe sahip olması halinde eser olarak değerlendirilmesi gerekirdi.

Bedii vasfı olmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar projeler, krokiler, resimler, coğrafya, topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri (FSEK m. 2/3), her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eseri kapsamındadır (FSEK m. 2/1).

Televizyon program formatlarının ilim ve edebiyat eseri olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır⁴¹. Program formatları; televizyon programının nasıl yapılacağını belirten bir tasarım ve taslaktır⁴² ve soyut fikir ile tamamlanmış

³⁷ Ayiter, s. 47.

³⁸ Tekinalp, s. 114.

³⁹ Ayiter, 51; Tekinalp, s. 119; Ateş, s. 167; Öztan, s 120.

⁴⁰ Sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 22.12.2022)

⁴¹ BAM, açılan bir davada **evlilik program formatının eser olup olmadığının irdelemesini yapmış** ve bu kararında formatların eser olarak korunup korunmayacağının tartışmalı olduğundan bahsederek, programının formatında katılımcıların yarış içerisinde olmaksızın kendileriyle evlenmek isteyen kişiler ile görüştüklerini, ilk olarak paravan arkasından, daha sonra ise çiftler istedikleri takdirde yüz yüze görüşme aşamasına geçildiğini ve devamında evlenme yolunda adımlar atıldığını, görüştüğü kişiyle anlaşılamayan kişilerin programdan ayrılabilceği gibi, orada kalıp kendisiyle evlenmek isteyecek başka kişilerle de tanışmak üzere bekleyebildiğini, **bu tarz evlendirme programlarının ülkemizde geçmiş yıllarda yaygın olarak birçok televizyon kanalında yer aldığını, bu şekildeki programda yarışmanın değil, serbest katılım ve katılımcılarla evlenmek için gelen kişiler üzerinden programın yürütüldüğünü, somut olay bakımından dava konusu formatın hususiyet taşımadığından eser olarak korunamayacağı, öte yandan söz konusu format ve programın yönetim ve senaryo gibi unsurlar içermediğinden sinema eseri niteliğinin bulunmadığını, ayrıca ilim ve edebiyat eseri olarak da korunamayacağı** kanaatine varmıştır “İstanbul BAM, 16. HD.’nin 2018/1529 E. 2021/680 K. nolu ve 1.4.2021 tarihli kararı. (Lexpara, Erişim Tarihi: 22.12.2022).

⁴² Ateş, s. 281; Bozbel,s. 62.

somut ürün arasında bir yerde bulunur⁴³. Bu nedenle program formatının sadece soyut bir düşünce olarak değerlendirilmesi ve FSEK uyarınca korumadan yararlanmayacağını düşünülmesi mümkün değildir. Ancak programa ana karakteristiğini veren hususların tekrarlanabilir olması gerekir. Bir defaya mahsus ve tekrarlanmayan hususlar format kavramına dâhil değildir⁴⁴. Program formatları karşımıza show (yarışma veya talk show gibi), dizi, spor ya da haber programı formatı şeklinde çıkabilir. Bu formatlar eğer kanunda belirtilen özellikleri taşıyorsa eser olarak değerlendirilerek korumadan yararlanabilecektir. Tekinalp TV yarışma programları ve benzeri programlarının şartları varsa ilim ve edebiyat eseri sayılabileceğinden bahsetmiştir⁴⁵. Yine Ateş de bununla ilgili olarak, program formatının bir eser ve bu eserin iletişim aracının da dil olduğundan bahsetmiş ve şehircilik tasarım plan, proje ve krokileri, bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları korunuyorken aynı şekilde program formatlarının da korunabileceğini belirterek bunları ilim ve edebiyat eseri olarak değerlendirmiştir⁴⁶.

1.2.2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri, kanunda her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır (FSEK m.3). Hususiyet taşıyan şarkılar, senfoniler, operalar gibi fikri ürünler eser olarak korunacaktır. Bu tarz eserler, ifadelerini seslerde bulur ve işitme duyusuna hitap ederler. Sesler genelde notalarla tespit edilirler. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp, notaya dökülmemiş fikri ürünler de musiki eseri olarak kabul görür⁴⁷. Arslanlı, musiki eserde şeklin, sesler arasındaki bağıllık ve seslerin terkibi, muhtevanın ise melodi olduğundan bahsetmiştir⁴⁸. Hususiyetin ve dolayısıyla korunmanın tespitinde birkaç nota yeterli olmazken, ritim ve armoninin birleşerek meydana getirdiği bir melodi hususiyet taşıyorsa korunur⁴⁹. Zira musiki

⁴³ Mustafa Arıkan, Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 37.

⁴⁴ Arıkan, s. 21.

⁴⁵ Tekinalp, s. 110.

⁴⁶ Ateş, s.282- 283; Bir bilirkişi raporunda, formatın sadece yazılı olarak var olmasını somutlaşmanın varlığı için yeterli görülmemiş, sözlü veya yazılı ifade edilen formatın kural olarak düşünce olmaktan kurtulamadığı ve FSEK anlamında eser olarak kabul edilmeyeceği ayrıca kanunda sayılan eser türleri arasında yer almadığı belirtilmiştir. Hamdi Yasaman, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 162.

⁴⁷ Öztan, s. 129; Tekinalp, s. 124; Ayiter; s. 51

⁴⁸ Arslanlı, s. 22.

⁴⁹ Ayiter, s. 52; İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Dördüncü Baskı, Seçkin, Ankara, 2022, s. 88; Arslanlı, s.22; “Musiki eserindeki korumanın, eserin bütünü olduğu gibi, her bir melodiyi de ayrı ayrı kapsamı gerektiğini düşünüyoruz. Ancak, bu konuda mevcut musiki eserlerine etkin bir hukuki koruma sağlamak maksadıyla katı bir yaklaşım tarzının benimsenmesi, müzik alanında yeni beste yapma ve musiki eseri üretme gayret ve çabalarını engelleyici bir sonuca yol açabilecektir...

eserlerinde sahibinin özelliği bestelenmiş olan çeşitli melodilerde ve bunların birbiriyle birleşmesinde görülür⁵⁰.

Musiki eserinin korunması için tespit edilmiş olması şart olmadığı gibi⁵¹, hangi müzik aletiyle çalındığının veya sadece insan sesiyle oluşturulmasının da bir önemi yoktur⁵². Yine musiki eserlerinin çeşitleri örneğin, halk müziği, sanat müziği, arabesk, rock, pop veya klasik tarzda veya sözlü, sözsüz olması onun eser sayılmasında veya korunmasında herhangi bir etki yapmaz.

Günümüzde teknolojik imkânlar kullanılarak yapılan musiki eserlerinin korunmasında ise kişinin bu yaratıma katkısı olup olmadığının, hususiyetinin yansıyor yansımadığının irdelenmesi gerekir. Örneğin bilgisayar yardımı ile yapılan bir musiki eserinde insanın yaratıcılığı belirli bir oranda yoksa bu ürün musiki eseri olarak korunmaz⁵³.

Musiki eserleri de iktibas serbestisine tabidir. Ancak yayımlanmış bir bestenin sadece tema, motif, pasaj ve fikir açısından parçaları müstakil bir müzik eserine alınabilir (FSEK m. 35/2). Ayrıca musiki aranjman ve tertipleri de işleme eser kapsamında değerlendirilir (FSEK m. 6/4).

Eğer musiki eseri sözlü ise müzik ve sözün ikisi de musiki eseri olarak korunacaktır⁵⁴. Burada FSEK m. 9 uyarınca birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eser söz konusudur. Birlikte vücuda getirilen bir eserin kısımlara ayrılması mümkünse, herkes kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır ve buna göre söz, bestenin sahibi ayrı ayrı korunur⁵⁵. Söz ayrıca ilim ve edebiyat eseri olarak da koruma görür. Örneğin Atilla İlhan'ın "Ben Sana Mecburum" şiiri ilim ve edebiyat eseri olarak, ayrıca bestelendiği için musiki eseri olarak da koruma görecektir.

Müzik kliplerinin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde bir görüş; müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan klibin esas ögesinin müzik olduğunu, müziğe eşlik eden hareketlerin tek başlarına çoğu kez anlam ifade etmediğini, klibin ancak bazı hallerde sinema eseri veya

Bir melodi hiç değilse yeni bir bestenin meydana getirilmesine esin kaynağı olabilmelidir" Ateş, s. 202-203.

⁵⁰ Erel, s. 64.

⁵¹ Ateş, s. 206; Öztan, s. 129.

⁵² Öztan, s. 128; Nal/Suluk (Karasu), s. 64; Ayiter, s. 51; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 87.

⁵³ Nal/Suluk (Karasu), s. 65

⁵⁴ Nal/Suluk (Karasu), s. 65; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 87.

⁵⁵ Tekinalp, s. 123.

multimedya eseri sayılabileceğini belirtmiştir⁵⁶. Bir başka görüş ise, klibi yapanların bağımsız bir sinema eseri vücuda getirmek için değil, asıl eser olan besteye katkıda bulunmak üzere klibi hazırlamalarından dolayı, bestenin asıl eser, klibin ise onun teferruatı olduğundan bahsetmiştir⁵⁷. Müzik klipleri ile ilgili olarak bir dönüm noktası niteliğinde Michael Jackson 'un Thriller klibi bu konuda dikkat çekicidir. Michael Jackson 'un aynı adlı şarkısına 2 Aralık 1983'te çekilen kısa film ve müzikal tarzda olan klibin senaryosu kısa film yönetmeni John Landis ve Michael Jackson tarafından yazılmış ve 500.000 dolarlık bütçesiyle o zamanların en pahalı video klibi unvanını almıştır. Bu video klibinden sonra müzikler filmler ile özdeşleştirilir olmuştur⁵⁸. Burada sonuç olarak her bir eser kendi kategorisi içinde, o eser grubuna ait şartlara göre değerlendirilmeli ve kliplerde yer alan görüntüler Thriller klibinde olduğu gibi müzik eserinden bağımsız bir sinema eseri kategorisine göre korunabilmelidir.

1.2.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri; yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları, fotoğrafik eserler, slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri, her türlü tipler olarak FSEK 4. maddede bentler halinde sayılmıştır⁵⁹. Sayılan eserler özelliklerine ve yapılış tekniğine göre iki veya üç boyutlu olarak karşımıza çıkabilir⁶⁰. Güzel sanat eserlerinde diğer eser gruplarında bulunmayan estetik değere sahip olma şartı aranmaktadır. Bu yüzden Kanun maddesinde güzel sanat eseri olarak zikredilen tüm fikri ürünler bu şarta sahip değilse güzel sanat eseri sayılıp, korunmayacaktır. Örneğin; bir fotoğraf estetik değere sahipse FSEK m. 4/5 gereğince güzel sanat eseri olarak koruma görür ancak estetik değere sahip değilse ve teknik ve ilmi mahiyette ise FSEK m. 2/3'e göre, bu özelliği de taşııyorsa ancak FSEK m. 84'e göre koruma görecektir. Bu açıdan fotoğrafik eserler FSEK'te farklı maddelerde değerlendirilen bir fikri ürün çeşididir. Ayrıca fotoğrafın güzel sanat eseri olarak korunmasında fotoğrafın estetik değerinin olup olmadığı

⁵⁶ Tekinalp, s.124.

⁵⁷ Erel, s. 69.

⁵⁸ https://tr.wikipedia.org/wiki/Michael_Jackson%27s_Thriller (Erişim Tarihi: 27.03.2023)

⁵⁹ Örnek olarak sayılmayan eser çeşitlerinden biri olan çizgi romanın; karikatürle olan yapısal benzerliği yani iki türün de aynı teknikle üretilmesi ve kullanılan araçların aynı olması nedeniyle güzel sanat eseri olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Ozan Ali Yıldız, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kapsamında Çizgi Roman, 1. Baskı, On iki Levha, İstanbul, 2017, s. 93.

⁶⁰ Öztan, s. 133; Ayiter; s.55; Yıldız, s. 26.

ve sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığı hemen ayırt edilebilecek bir husus değildir. Bunun için hukuki bilgi ile değerlendirme yapmak yeterli olmayıp, uzman kişilerin görüşlerine ihtiyaç vardır.

Bir fikri ürünün estetik değere sahip olması “sanatsal yaratının genel yasalarıyla sanatta ve hayatta güzelliğin kuramsal bilimi, güzel duyu, bedii, bediiyat, güzellik duygusuyla ilgili olan, güzellik duygusuna uygun”⁶¹ olma anlamına gelirken, kanunda değişiklik yapılmadan önce estetik kelimesi yerine kullanılan bedii kelimesi ise “güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen” anlamlarına gelmektedir. Fikri ürün, cisimlendiği ve algılanabilir olduğu maddenin herhangi bir önemi olmaksızın⁶² sahibinin hususiyetini taşıyorsa ve estetik değere sahip ise güzel sanat eseri olarak kabul görebilecektir. Kişinin sanat eserini yaratırken özellikle estetik değer kaygısıyla hareket etmesi yani eserine bu özelliği katma yönünde özel kastının bulunmasına gerek yoktur. Estetiklik eserin doğal üretim sürecinde çoğu zaman sanatçının yaratıcılığı ile kendiliğinden oluşan bir özelliktir.

Güzel sanat eserlerinden resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması bunların fikir ve sanat eseri olma sıfatlarını etkilemez (FSEK m. 4/2). Bu fikri ürünler tasarım niteliğini de taşıyorlarsa tasarımlara ilişkin hükümlere göre de korunarak kümülatif bir korumadan yararlanabileceklerdir⁶³.

1.2.4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri, FSEK m.5’te “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 tanımlanmıştır. 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun içinde sinema eseri tanımlanmamış, ancak tanımlar başlıklı 3/b maddesinde sinema filminin tanımı “Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler⁶⁴ ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz,

⁶¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.12.2022)

⁶² Savaş Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 44; Öztan, s. 134; Ayiter; s. 54.

⁶³ Tekinalp, s. 125;

⁶⁴ Bern Sözleşmesi’nin 2/1. maddesinde sinema eserinden “sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler” olarak bahsedilmiştir. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Mevzuat-Uluslararası-Sozlesmeler> (Erişim Tarihi: 08.01.2023)

birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” şeklinde yapılmıştır. Bu tanımlar doğrultusunda bir fikir ve sanat ürününün sinema eseri sayılması için sahibinin hususiyetini taşıması, sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilmesi, tespitinin yapılmış olması, elektronik veya mekanik veya benzer araçlarla gösterilebilmesi, görüntülerin hareketli ve birbiriyle ilişkili olması gerekmektedir⁶⁵. Görüntülerin hareketli ve birbiriyle ilişkili yapısı sinema eserinin bir düşünceyi ya da konuyu dinamik olarak seyirciye aktarılmasını sağlar ve fotoğraf eserlerinden de bu özellikleri ile ayrılırlar⁶⁶. Örneğin sinema filmleri, çizgi filmler, reklam filmleri, doğa filmleri, bilimsel filmler, dizi filmler, konuşma, konferans ve günlük olayların çekimleri bu dinamikliği taşırlar. Aynı şekilde bilgisayar oyunları da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak; sinema tekniğine uygun bir yaratım içermeyen ve hususiyet taşımayan, haberler, günlük olayları tespit eden filmler, röportajlar, güvenlik kamerası kayıtları, doğum günü, düğün gibi özel günlerin ve anların sadece kamera ile kayıt altına alınması sinema eseri olarak değerlendirilemez. Bunlar duruma göre FSEK m. 84 kapsamında sinema mahsulleri olarak değerlendirilip haksız rekabet hükümleri gereğince korunabilirler.

Sinema eserlerinde; eserin birlikte sahibi, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarıdır⁶⁷. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır (FSEK m.8/3).

Sinema eseri olup olmadığı ile ilgili üzerinde tartışılmış konulardan biri spor müsabakalarıdır. Spor müsabakalarının hareketleri önceden tasarlanmadığı yani spontane olduğu için tekrarlanması mümkün değildir. Bu nedenle bu müsabakaların yayınlanmasına ilişkin sorunlar eser bağlamında değil, bağlantılı haklar çerçevesinde çözümlenmesi gerekir⁶⁸. Örneğin; futbol, basketbol, tenis, güreş gibi kişinin aynı şekilde tekrar etmesi mümkün olmayan sportif performanslar sinema eseri olarak kabul edilemez⁶⁹ ve ancak yayın olarak veya FSEK m. 84 uyarınca korunurlar⁷⁰. Aynı doğrultuda futbol maçları ile ilgili verilen bir mütalâada, futbolda hareketlerin önceden tasarlanmadığı, ani olarak geliştiği, bu yüzden FSEK m. 2/2 gereğince sözsüz sahne eseri olarak değerlendirilemeyeceği, kanunda belirtilen anlamda sahibinin, yönetmenin, senaryosunun bulunmaması ve sahibinin hususiyetini

⁶⁵ Ateş, s. 265; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 86.

⁶⁶ Ayiter, sinema eserinin fotoğraf eserlerinden farkını, tek bir resmin konu hakkında fikir vermediğini, konunun ancak resimlerin birbirlerini izlemesiyle ifade edildiğinden bahsetmektedir s.62.

⁶⁷ Güneş, s. 239; Tekinalp, s. 127; Ateş, s. 271.

⁶⁸ Tekinalp, s. 122; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 101.

⁶⁹ Öztan, s. 151.

⁷⁰ Tekinalp, s. 128.

taşınamaması nedeniyle de günlük olayları tespit eden sinema eseri olarak da nitelendirilemeyeceği bu yüzden de ancak televizyon ve radyo yayınları üzerinde sahip olunan komşu hak çerçevesinde korunacağı veya FSEK m. 84'ün uygulanabileceğinden bahsedilmiştir⁷¹. Buz pateni gibi belirli bir koreografi içeren spor performanslarında ise hareketlerin her seferinde tekrarlanması mümkün olduğundan ve hususiyet taşıdıklarından sözsüz sahne eseri olarak değerlendirilebilir.

Sinema ile benzer yönleri olan televizyon yayınları⁷² ise genel manada sinema eseri olarak değil, bağlantılı bir hak kapsamında değerlendirilmiştir. Televizyon, vericiden iletilen dalgaların görüntü ve ses olarak görünmesi ve duyulmasını sağlayan bir aygıttır⁷³. Televizyon yayınlarında hareketli veya sabit görüntüler bir ekran üzerinde yansıtılarak insan duyularına sunulmaktadır⁷⁴. Bir TV yayını FSEK'te aranan eser şartlarını taşıyor ve dört eser grubundan birine giriyorsa eser olarak korunur. Örneğin; televizyon için çekilen filmler ve diziler FSEK m. 5 gereğince sinema eseri olarak korunabilirler⁷⁵. Canlı yayınlanan program kayıtları ise ancak esere ilişkin koşulları taşıyorsa eser olarak değerlendirilebilir⁷⁶. FSEK'de ayrıca Radyo ve Televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdiği yayınlar için özel hükümler öngörülmüştür. Sadece televizyon yayınları değil radyo yayınları da FSEK m. 80'de düzenlenmiş ve bu kapsamda korumanın hangi unsurlardan ibaret olduğu maddeler halinde sayılmıştır. Buna göre; Radyo-televizyon kuruluşları yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama haklarına sahiptirler. Yine bu yayınların çoğaltma ve dağıtımına izin verme, umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına veya tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine, haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir

⁷¹ Yasaman, s. 215.

⁷² WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması m. 2/f "(f), radyo ve televizyon yayınından, "topluma ulaştırılması amacıyla seslerin veya görüntü ve seslerin telsiz iletimini; bu ifade aynı zamanda uydu ile gerçekleştirilen aynı türde gerçekleştirilen bir iletimi de tanımlar; radyo televizyon kuruluşu tarafından veya onun rızası ile şifre çözücü araçlar topluma sağlandığı zaman şifreli sinyallerin iletimi de "radyo televizyonla yayın sayılır" şeklinde bahsedilmiştir.

⁷³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.02.2023)

⁷⁴ Ateş, s. 275

⁷⁵ Ateş, s. 278.

⁷⁶ Sabri Kuşkonmaz, FSEK Açısından Televizyon Programlarının Hukuksal Niteliği, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2005/1, s. 155-160.

yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine izin verme veya yasaklama hak ve yetkilerine sahiptirler⁷⁷.

Televizyonda olduğu gibi internet üzerinden de görüntülerin canlı veya kayıttan yayınlanması mümkündür. Bu nedenle internet yayınlarının da niteliği ile bağdaştığı ölçüde televizyon yayınları gibi değerlendirilmesi mümkündür⁷⁸. İnternet birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği metin, resim, müzik, grafik, yazılı metin vb. gibi dosyaların, kısacası insanlar tarafından oluşturulmuş her türlü bilginin veri halinde paylaşıldığı ve iletildiği bilişim sistemleri arasındaki ağıdır⁷⁹. Artık her türlü metin, resim, fotoğraf, ses, müzik, video görüntüleri, sinema ürünleri veya parçaları kolay bir şekilde internet ortamına aktarılabilen ve işlenmekte, renklendirilmekte, sesler eklenmekte, yeniden şekillendirilmektedir⁸⁰. Bu şekilde metin, ses, resim, görüntü gibi farklı iletişim formlarının tek bir ortamda bileşimine multimedya denilmektedir⁸¹. Multimedya eserler hakkında genel eğilim bunların yeni bir eser çeşidi olmadığı yönündedir⁸². Zira eserin dijitalleşmesi telif hakkı bakımından nitelik değişmesine yol açmadığı gibi fikri hukukun temel problemleri, dijital hale getirilmiş olan eserler için de devam etmektedir⁸³. İnternet üzerinden gerçekleştirilecek bu tarz telif hakkı ihlallerinin önüne geçmek için belirli lisanslar kullanılmaktadır. Bu lisanslar

⁷⁷ “BAM bir milletvekilinin röportaj görüntülerinin, başka bir kanalda izinsiz olarak ve asıl yayın kuruluşunun logosu ve alt yazıları buzlanarak yayınlanmasını mali ve manevi hak ihlali olarak görmüş, **yayının eser vasfının bulunmadığını** ancak davacı tarafın bu yayın üzerinde FSEK m. 80/C uyarınca bağlantılı hak sahibi olduğunu ve bağlantılı hak sahiplerinin de tıpkı eser sahipleri gibi tecavüzün ref'ini, men'ini talep edebileceklerini ve ref kapsamında 3 kat telif tazminatı ve yayınlanan görüntüde davacının kanal isminin ve altındaki açıklamaların buzlanarak yayınlanmasının Türk Borçlar Kanunu anlamında haksız eylem ve **FSEK m. 84 uyarınca haksız rekabet oluşturmaya nedeniyle** uğranılan imaj kaybı nedeniyle manevi tazminat istenebileceği kanaatine varmıştır. İstanbul BAM, 16. HD.'nin 2018/1422 E., 2021/586 K. ve 19.03.2021 tarihli kararı. (Lexpara, Erişim Tarihi: 22.12.2022).

⁷⁸ Ateş, s. 277.

⁷⁹ Reşit Karaaslan, Bilişim Hukuku (Birinci Bölüm), Anadolu Üniversitesi Yayını No:3655, Eskişehir, 2019, s. 12; “2022 yılı verilerine göre dünya genelinde 4.75 milyar insan, sosyal medya platformlarını kullanmaktadır ve bu oran dünya nüfusunun neredeyse % 60'ına denk gelmektedir” <https://teknoloji.org/sosyal-medya-istatistikleri/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

⁸⁰ Ateş, s.110.

⁸¹ Ateş, s. 111.

⁸² “Soruna eser kavramından yaklaşıldığında multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığı, bilgisayar destekli ürünlerin de FSEK m. 1/B (a) hükmü anlamında “eser” sayılması gerektiği, bunlardan bir kısmının eser, büyük bir bölümünün de işleme olduğu görüşündeyim. Çoğaltma, dağıtma ve iletme sorunlarının ise yeni bir kanuni lisans ile çözülmesi gerektiğini düşünüyorum” Tekinalp, s. 132; Ateş, s.114; Öztan, s. 155.

⁸³ Tekin Memiş, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Birinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2002, s. 35.

yoluyla kişinin eser sahibinden ayrıca izin alması gerekmeksizin internet ortamında kolay ve hızlıca paylaşımlar yapılabilmesi mümkün olmaktadır⁸⁴.

1.3. Fikri Çabanın Ürünü Olma

Eserin fikri bir çabanın ürünü olması gerekliliği, onun bir insan tarafından yaratılmasını ifade eder. Bu nedenle tesadüfen bir hayvan tarafından meydana getirilen şeyler, doğanın oluşturduğu bir buzdağı ne kadar estetik ve güzel görünürse görünsün sanat eseri olarak değerlendirilemez. Ancak insanın yaptığı buzdan bir heykel fikri bir çaba sonucu meydana getirildiği için kanunun aradığı diğer şartları taşıması kaydıyla güzel sanat eseri olarak değerlendirilebilir.

İnsanın üretim sürecine hususiyetini yansıtmadığı sadece makineden yararlanarak oluşturulan fikri ürünler⁸⁵ örneğin bir müzik eser sayılamaz.

Fikri bir çabanın ürünü olma şartı günümüzde teknoloji ve bilimde ilerleme sonucunda ortaya çıkan yapay zekâ⁸⁶ tarafından meydana getirilen ürünlerin fazlaşmasından ve giderek bu tarz ürünlerle daha çok karşılaşılacak olmasından dolayı eskiye nazaran daha çok irdelenmeyi gerektirebilir. Örneğin yapay zekâ tarafından oluşturulan ürünler eser sayılabilir mi? Sayılırsa bu eserin sahibi kim olacaktır? Dolayısıyla yapay zekâ tarafından oluşturulan eserlerin FSEK tarafından sağlanan korumadan yararlanıp yararlanmayacağı bu sorulara cevap verilmesine bağlıdır. Yapay zekâların artık şiir yazıp, müzik ve resim yapabildiğine tanık oluyoruz. Bu konuda bir bankanın “The Next Rembrandt” projesi dikkat çekicidir. Projede, veri analistleri, sanat tarihçileri ve yazılımcılardan oluşan bir uzman grup, ünlü ressam Rembrandt’ın bire bir tarzını yansıtan bir resim oluşturmuşlardır. Bunun için ressamın 346 tablosunun piksel incelemelerinden, yüz tanıma algoritmalarından ve insan figürlerinde kullandığı geometrik modellerden ayrıca fırça darbeleri ve boya katmanlarının üç boyutlu taramalarından yararlanılmış ve sonrasında Rembrandt’ın fırça darbelerini taklit edecek donanımına ulaşan bir yapay zekâ tarafından resim

⁸⁴ Bu tarz lisansların, internet ortamında paylaşılan eserler için eser sahibinden izin alma adımı ortadan kaldırdığı için paylaşımları hızlandırdığından, internetin tüm potansiyelini açığa çıkardığından, yaratıcılığı teşvik ettiğinden ve mevcut fikri mülkiyet kanunlarına alternatif değil bunlarla birlikte çalıştığından bahsedilmektedir https://creativecommons.org.tr/cc_nedir/ (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

⁸⁵ Tekinalp, s. 113; Öztan, s. 83; Bozbel, s. 34.

⁸⁶ Yapay zekânın tanımı, bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrollü robotun, genellikle akıllı varlıklarla ilişkili görevleri yerine getirme yeteneği şeklinde yapılabilir. Günümüzde sesli asistanlar, dil çevirileri, öneri sistemleri, navigasyon, sosyal güvenlik, sağlık hizmetleri, e-ticaret ve yardımcı robot uygulamaları gibi birçok uygulama ile hayatımızda yer alan yapay zekâ, siber güvenlik ve savunma sanayi gibi alanlarda da uygulama alanı bulmaktadır. <https://cbddo.gov.tr/sss/yapay-zeka/> (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

hayata geçirilmiştir⁸⁷. Yapay zekâ tarafından ortaya çıkarılan ve resme yansıtılan hususiyet Rembrandt’a aittir. Burada oluşturulan fikri ürün “Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekle sokulması” şeklinde bir işlenme eser sayılabilir. Ayrıca FSEK m. 6’da bentler halinde sayılan işlenmeler numerus clausus ilkesine tabi olmadığı için günümüzdeki teknolojik şartlara göre ortaya çıkan bir ürün de işlenme eser olarak kabul edilebilir. Eserin birlikte sahibi ise, projede fikri çabasını esere yansıtan veri analisti, sanat tarihçisi ve yazılımcı olarak düşünülebilir. Burada yapay zekânın fonksiyonunu ise bilgisayarda eser oluştururken yararlandığımız bir program gibi değerlendirebiliriz.

2. ESER SAYILMAKTAN DOĞAN HAKLAR

Bir fikri ürünün eser sayılmasının en önemli sonuçları, eserin sahibine bir takım mali ve manevi hakları sağlaması ve hakların ihlali halinde de kanunda özel hükümlerle düzenleme altına alınan davaların açılabilmesidir.

Eser sahibine ait olan bu haklar aslında bir bütündür ve bu hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlıdır⁸⁸.

2.1. Manevi Haklar

Kanunun eser sahibine tanıdığı manevi haklar; eserin umuma arz edilmesi, adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve malike veya zilyede karşı sahip olduğu eserin asıllarından geçici süre yararlanmayı veya eserin özgün olması halinde tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmayı talep etmedir. Eser sahibi bu haklarla eserin bozulmasını, yok edilmesini, haklarına zarar verilmesini önler⁸⁹. Bern Sözleşmesi’nin 6. maddesinde manevi hakların mali haklardan bağımsız olduğu ve mali hakların devrinden sonra dahi kullanabileceği vurgusu yapılmış ve manevi hak çeşitleri; eser sahipliğini ileri sürmek, eserin her türlü tahrif, bozulma veya diğer değişikliklerine veya şeref ve itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme olarak zikredilmiştir.

Manevi haklar herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır⁹⁰. Eser sahibi bu haklarını hukuki işlemlerle sınırlandıramaz veya hayattayken yahut öldükten sonra hüküm

⁸⁷ <https://www.bthaber.com/rembrandt-teknolojiyle-yeniden-yorumlandi/> (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

⁸⁸ Erel, s. 135.

⁸⁹ “Manevi haklar, eseri meydana getirenin kamu nezdinde eser sahibi olarak bilinmesini, eser sahibi olarak kişiliğine, ismine ve eserine saygı duyulmasını istemek ve eseri dolayısıyla kişiliğine ve eserin bütünlüğüne karşı saldırılara hukuki yollardan karşı koymak gibi yetkilerden oluşur ve eser henüz alenileşmemiş olsa bile korunur” Ateş, s. 14.

⁹⁰ Tekinalp, s. 161.

doğuracak şekilde devredemez ve haklarından feragat edemez⁹¹. Ancak bu hakların kullanım yetkisi üçüncü kişilere bırakılabilir.

Manevi haklar ölümle mirasçılara geçmez. Sadece mirasçılar FSEK m. 19 gereğince bazı manevi hakları kullanma yetkisini kanunla kazanırlar⁹². Esere karşı gerçekleşen saldırılarda mirasçılar, saldırının kaldırılması, önlenmesi veya tazminat davalarını manevi hakların terekeye dâhil olmamasına rağmen sahip oldukları bağımsız hakka dayanarak açabilirler⁹³.

2.1.1. Umuma Arz Salahiyeti

Umuma arz, eserin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde üçüncü kişiler çevresinde aleniyete kavuşturulması⁹⁴ ve sahibinin kişisel, özel çevresi dışına çıkmasıdır⁹⁵. Bir eserin alenileştiğinden bahsedebilmek için o eserin sahibinin rızasıyla kamuya arz edilmesi gerekir. Eser sahibinin yakın çevresine örneğin ailesi ve dostlarına eseri sunması kamuya arz değildir.

Yarattığı bir eseri umuma arz edip etmeme hak ve yetkisi eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserini umuma arz etmeye karar verdiğinde yayımlanma zamanını ve tarzını da yine kendisi tayin eder. Bir eser sadece umuma arz edilmekle yayımlanmış sayılmaz. Yayımlanmadan bahsedebilmek için FSEK m. 7'ye göre bir eserin çoğaltılmış nüshalarının hak sahibinin rızasıyla satış, dağıtılma veya diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma amacıyla umuma arz edilmesi gerekir. Bern Anlaşması'nın 3/3 maddesinde ise hangi hallerin yayma kapsamında değerlendirilmeyeceğinden bahsedilmiştir. Buna göre, bir eserin icrası, bir edebiyat eserinin temsili, bir edebiyat ve sanat eserinin yayınlanması veya telli araçlarla iletimi, sanat eserinin sergilenmesi, bir mimari eserin yapımı yayım anlamına gelmez.

Eser sahibi başkasına yazılı izin vermiş olsa bile, eserin umuma arzında ve yayımlanma tarzında şeref ve itibarını zedeleyecek bir husus varsa eserin aslının veya işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını men etme hakkına sahiptir (FSEK m. 14/3). Alenileşmemiş veya ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin içeriği hakkında ancak eser sahibi açıklama yapıp bilgi verebilir (FSEK m. 14/2). Örneğin

⁹¹ Nal/Suluk (Karasu), s. 85.

⁹² Tekinalp, s. 162; Bozbel, s. 153.

⁹³ Tekinalp 163.

⁹⁴ Tekinalp, s. 164; Öztan, s. 293.

⁹⁵ Nal/Suluk (Karasu), s. 85; Bozbel, s. 154; "Umuma iletim bir eserin aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan ve görevi icabı eseri bilenler dışında çok sayıda, bir anlamda belirsiz sayıda kişiye sunulmasıdır" Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 170.

yukarıda bahsi geçtiği şekilde alenileşmemiş bir sinema eseri hakkında başrol oyuncusunun basına açıklama yapıp filmin konusu ve içeriği hakkında bilgi vermesi eser sahibinin manevi hakkının ihlalini teşkil edecektir.

2.1.2. Adın Belirtilmesi Salahiyeti

Eserini adı veya müstear adı ile veya adsız olarak yayımlamaya karar verme hakkı eser sahibine aittir. Bu hak ile kişi eserin sahibi olarak kendisinin tanıtılmasını sağlar⁹⁶ Eserini takma adla veya isimsiz yayımlayan eser sahibi, dilediği zaman eserin kendine ait olduğunu açıklayabilir⁹⁷. Bir güzel sanat eserinin çoğaltılması halinde çoğaltılan nüshalarda eser sahibinin ad veya onu tanıtıcı bir alametinin belirtilmesi ve bu vücuda getirilen eserin kopya veya işleme olduğunun belirtilmesi gereklidir.

Adın belirtilmesinden vazgeçilebilecek haller FSEK m. 40'ta düzenlenmiştir. Buna göre umumi yerlerde temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri, resim, grafik, fotoğraf vb. şekilde çoğaltılmış, yayılmış, umumi mahallerde projeksiyonla gösterilmişse veya güzel sanat eserleri malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umuma açık alanlarda teşhir edilmişlerse, açık artırmaya girecek eserler teşhir olunmuşsa veya bu maksatla çıkarılan katalog, kılavuz vb. vasıtası ile çoğaltılmış, yayılmış ise eserin sahibinin adı zikredilmeyebilir.

Herhangi bir eserin sahibi olduğu iddiasında bulunan kimse bunun tespiti için dava açabilir.

2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etmek

Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı FSEK m. 16'da düzenlenmiştir. Eserde değişiklik yapma yetkisi eser sahibine ait olan bir haktır. Eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler yapılması ya da başka değişiklikler yapılması ancak eser sahibinin izni ile mümkündür. Ancak eser sahibinin izni ile eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan mali hak sahipleri işleme, çoğaltma, temsil, yayım tekniği icabı zorunlu görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel izni olmaksızın yapabilirler⁹⁸. Mimari bir yapıda tadilat yapılması zorunluluğu mevcut olduğunda eser sahibi bu hakkına dayanarak bunu engelleyemez⁹⁹.

⁹⁶ Öztan, s. 305, Tekinalp, s. 168; Arslanlı, s. 83; Bozbel, s. 157.

⁹⁷ Nal/Suluk (Karasu), s. 86.

⁹⁸ Tekinalp, s. 172; Öztan, s. 323; Nal/Suluk (Karasu), s. 87; Bozbel, s.163.

⁹⁹ Öztan, s. 317; Tekinalp, s. 173.

İstisnanın istisnası ise; şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişimleri eser sahibinin men edebilmesidir. Bu haktan vazgeçme, sözleşme ile yapılmış olsa bile hükümsüzdür.

2.1.4. Zilyet ve Malike Karşı İleri Sürülebilecek Haklar

Fikir ve sanat ürünleri bir madde üzerinde cisimleşmiş ise, bu eşyanın üzerindeki hak bir fikri hak değil mülkiyet hakkıdır¹⁰⁰. Bir fikir ve sanat eserini yaratan eser sahibi her zaman bu eserin eşya hukuku anlamında mülkiyetine sahip olmayabilir ve ikisi arasında menfaat çatışmaları gündeme gelebilir¹⁰¹. Zira eser sahibinin eşyanın mülkiyetine sahip olan kişiye karşı ileri sürebileceği bazı manevi hakları mevcuttur. Eserin sahibi; FSEK m. 4/1 ve 2. bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinden yahut yazı ile ifade edilmiş ilim ve edebiyat eserleri ve musiki eserlerinin, el yazısıyla yazılmış asıllarından geçici bir süre yararlanmayı talep edebilir. Burada güzel sanat eserlerinin hepsi için bu hakkı kullanma imkânı yoktur¹⁰². Yine eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla eseri malikinden isteyebilir (FSEK m. 17/3). Bu isteğin yapılmasında eserin türü açısından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır¹⁰³. Ancak hakların kullanılması sırasında eserin korunması için gerekli tüm tedbirlerin alınması şarttır¹⁰⁴. Bunlar dışında aslın malikinin eser üzerinde tasarruf yetkisi sınırsız değildir. Malikin mülkiyet hakkı eseri bozmama ve yok etmeme ve eser sahibinin haklarına zarar vermeme ile sınırlandırılmıştır¹⁰⁵.

2.2. Mali Haklar

Mali haklar adında yer alan ibareden de anlaşıldığı üzere eser sahibinin eserinden maddi menfaat elde etmesini sağlayan haklarındandır. Mali haklar; yasada sınırlı olarak sayılan işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve pay alma hakkından ibarettir. FSEK m. 20 uyarınca; mali haklar birbirine bağlı değildir. Eser sahibi bunlardan herhangi birini farklı kişilere devredebileceği gibi bir kısmını kendi üzerinde de bırakabilir. Mali haklara yönelik yapılacak olan sözleşmelerin ve tasarrufların yazılı olarak yapılması ve konu olan hakların tek tek gösterilmesi gereklidir (FSEK m.52).

¹⁰⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Doruk Kitapevi, Ankara, 2019, s. 140.

¹⁰¹ Öztan; s. 333;

¹⁰² Tekinalp, s. 174.

¹⁰³ Tekinalp, s.174.

¹⁰⁴ Bozbel, s. 164,

¹⁰⁵ Arslanlı, s. 87; Nal/Suluk (Karasu), s. 89.

Sonuç itibariyle mali haklar hukuki işlemlere, hacze, rehine konu olabilir ve mirasçılara intikal edebilir.

2.2.1. İşleme Hakkı

Bir eseri işleme hakkı ve bundan faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Ancak eser sahibi bir başkasına bu hakkını devrederek, eserinden istifade edilerek bu esere göre müstakil olmayan başka bir eser meydana getirilmesine müsaade edebilir. Örneğin; bir roman yazarı romanını kendisi tiyatroya veya sinemaya uyarlayabileceği gibi bir başkasının bunu yapmasına izin de verebilir. Sadece kişisel kullanımı için bir işleme eser meydana getiren kişi ise bunu asıl eser sahibinden izin almaksızın yapabilir¹⁰⁶. İzni gerektiren işlenmenin yapılması değil, işlenmenin ekonomik olarak değerlendirilerek çoğaltılması ve ticaret mevkiine konmasıdır¹⁰⁷.

İşleme hakkı bir başkasına devredildiğinde bunun hangi işleme türü için devredildiğinin açık olarak belirtilmesi gerekir. Tüm işleme çeşitlerini kapsayacak şekilde genel bir işleme hakkının devri yapılamaz.

İşleme yoluyla oluşturulan işlenme eserler FSEK'in 6. maddesinde diğer eser gruplarından ayrı bir maddede düzenlenmiştir¹⁰⁸. Kanun tanımına göre işlenmeler "Diğer eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan" yazılı fikir ve sanat ürünleridir (FSEK m. 1/B-c). İşlenme eser nitelik

¹⁰⁶ Hirsch bunu "Eser sahibine tanınan işleme hakkı, ancak kendisinin müsaadesi olmaksızın eserinin üçüncü şahıslar tarafından iktisadi maksatlarla işlenmesi ihtimaline karşı onu korumak gayesini gütmektedir. O halde şahsi maksatlarla yapılacak bir işlemenin, eser sahibinin müsaadesi olmasa dahi caiz olduğu tabiidir" şeklinde ifade etmiştir. s. 196.

¹⁰⁷ Tekinalp, s. 134; Nal/Suluk (Karasu), s. 73.

¹⁰⁸ FSEK m. 6 "Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir: 1. Tercümeler; 2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi; 3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filim haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; 4. Musiki aranjman ve tertipleri; 5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyyat haline konulması; 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; 8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.); 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması. 10. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; 11. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) (2) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır".

olarak asıl esere bağı kalmakla birlikte başka bir formda meydana gelmiş yeni bir fikri üründür¹⁰⁹. Bu nedenle işleme eserin sadece asıl esere bağı olarak meydana getirilmesi yeterli olmayıp, işleyenin hususiyetini de taşıması gerekir¹¹⁰. Maddenin devamında işleme türleri sınırlı sayıda olmaksızın sayılmıştır. Örneğin bir eserin tercüme edilmesi, roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi, musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması, musiki aranjman ve tertipleri, güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması veya henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi¹¹¹ birer işlenmedir. Bir işlenmeden bahsedilmesi için işleme eserin asıl eserle aynı kategoride bulunması gerekli değildir¹¹². Kişinin bir çabasına gerek olmadan uygun araç ve programlarla eserde yapılan boyut değişikliğinin işleme eser olarak kabul edilmemesi gerekir¹¹³. FSEK m. 6/ son fıkrasında işlenmenin eser sayılması için hususiyet dışında “eser sahibinin haklarına zarar getirmemek” şartı da zikredilmiş ve bir işlenmenin ancak bu ve işleyenin hususiyetini taşıma şartıyla eser sayılabileceği belirtilmiştir. İşlenmenin eser sayılması için madde metninde geçen “eser sahibinin haklarına zarar vermemek” şartı Tekinalp tarafından haklı olarak eleştirilmiş ve bunun eser vasfını etkilemeyeceği ancak asıl eser sahibine dava hakkı vereceğini belirtmiştir¹¹⁴.

2.2.2. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma eserin aslının aynen kopyalanmasıdır¹¹⁵. Diğer bir ifadeyle eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde cisimleşmesini sağlayan teknik bir işlemdir¹¹⁶.

¹⁰⁹ Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2003, s. 162.

¹¹⁰ Nal/Suluk (Karasu), s. 73; Engin Erdil, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, 1. Baskı, Beta, 2003, İstanbul, s.44.

¹¹¹ Ayiter işleme eser olarak sayılan “henüz yayınlanmamış olan bir eserin bilimsel araştırma ve çalışma neticesinde yayınlanmaya elverişli hale getirilmesinin” hususiyet taşımasının pek mümkün olmadığını, hükmün kanundaki yerine rağmen bir çalışma ve verim himayesi getirmek istediğinin kabul edilmesi gerektiğinden bahsetmiştir s.66.

¹¹² Gürsel Üstün, İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul, 2001, s. 84.

¹¹³ Memiş, s. 109; Nal/Suluk (Karasu), s. 73; Bozbel, s. 103.

¹¹⁴ Tekinalp, s. 136.

¹¹⁵ Nal/Suluk, (Karasu) s. 91.

¹¹⁶ Tekinalp, s. 184.

Bir eseri herhangi bir şekil veya yöntemle çoğaltma hakkı eser sahibine aittir¹¹⁷. Burada çoğaltmanın tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olması bir fark yaratmaz. Yine bir eserin çoğaltılmış sayılması için sayı olarak fazlalığın bir önemi yoktur. Ancak doktrindeki hâkim görüşün aksine bir eserin ilk tespiti bizce her zaman çoğaltma olarak nitelendirilemez¹¹⁸. Çoğaltma için ortada eserin sabitlenmiş bir nüshasının olması ve bundan ikinci bir örneğinin alınması gereklidir¹¹⁹. Eserin aslından bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan bir araca kaydedilmesi, ses ve müzik kayıtları, mimarlık eserlerine plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır (FSEK m. 22). Çoğaltmanın hangi tür materyal üzerine veya nasıl yapıldığının bir önemi yoktur¹²⁰. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak çoğaltmanın yapıldığı materyal veya çoğaltma tekniği değişebilir¹²¹. Önceden bir müzik eserinin çoğaltılmasında kasetler kullanılırken sonradan bunların yerini CD'ler almıştır. Bir yazı elle yazım ile çoğaltılırken, sonradan fotokopi ve baskı makinelerinin çıkması ile fotokopi ve baskı yolu ile çoğaltılır olmuştur. CD'de yer alan müzik eserinin bilgisayara indirilerek kayıt edilmesi veya flash belleğe alınması da yine bir çoğaltmadır.

Çoğaltma bir anlamda başka mali hakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayan bir haktır ve çoğaltma ile yayma birbirinin tamamlayıcısıdır¹²². Zira bir eseri yayma çoğunlukla onun çoğaltılmış olmasını da gerekli kılar. Denilebilir ki telif hakkı çoğaltma hakkı ile hayat bulur eserden yararlanılmasının önünü açar¹²³. Örneğin bir romanın basılarak satışa sunulması ve geniş okuyucu kitlelerine ulaşması için, çoğaltılmış ve dağıtımı yapılmış olmalıdır.

2.2.3. Yayma Hakkı

WIPO Telif Hakları Anlaşması'nın 6. maddesi yayma hakkından eserlerin “özgün nüshaları ya da kopyalarının satılması ya da sahipliğinin el değiştirmesi yoluyla topluma sunulması” olarak bahsetmiştir. FSEK m. 23'e göre eserin, aslının veya çoğaltılmış

¹¹⁷ Bern Sözleşmesi'nin 9(1) maddesine göre edebiyat ve sanat eseri sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidirler ve ve 9 (3) uyarınca her türdeki ses veya görüntü kayıtları da çoğaltma kapsamındadır.

¹¹⁸ Öztan; s. “Tespit edilmemiş bir eserin ilk tespiti de çoğaltmadır” Nal/Suluk (Karasu), s. 91.

¹¹⁹ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 148-149.

¹²⁰ Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 165.; Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.77; Öztan, 356, 361.

¹²¹ “Çoğaltılan nüshanın hangi usulle ve hangi madde ve vasıtalarla vücuda getirildiği ehemmiyeti haiz değildir” Hirsch, s. 198.

¹²² Öztan, s. 362; Bozbel, s. 110.

¹²³ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s.148.

nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi¹²⁴, satışa çıkarılması veya diğerk yollarla dağıtımı yayma hakkı kapsamında değerkendirilir¹²⁵. Bütün bu fiiller ayrıca FSEK m. 7’de belirtilen umuma arz niteliğindedir¹²⁶. Eser sahibi belirli bir süre ile sınırlı olarak ve ücret karşılığında eserinin kullanımını üçüncü bir kişiye bıraktığında onu kiralamış olur. Ödünç verme; eserin kullanımının belirli bir süre üçüncü kişiye verilmesidir. Ancak burada kiradan farklı olarak herhangi bir ücret alınmaz. Bir eseri satın alan kişi bunları eser sahibinin izni olmaksızın kiraya veya kamuya ödünç veremez.

Madde ifadesinden de anlaşıldığı üzere yayma hakkının kullanılması için eserin çoğaltılmış olması zorunlu değildir. Eserinin aslının da yaymaya konu olması örneğın kiralınması mümkündür. Eser nüshalarının kiralınması ve satılması ise çoğaltılmış olmasını zorunlu kılar¹²⁷. Ancak çoğaltma hakkı için yayma hakkının da devredilmesi yani çoğaltmanın mutlaka yayma ile sonuçlanması şart değildir¹²⁸. Zira FSEK m. 23/3 uyarınca; bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama veya ödünç verme ile yayımı; eserin yaygın kopyalanmasına yol aarak eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar veremez.

FSEK’in 23/2. maddesi eserin yurt dışında çoğaltılmış nüshalarının eser sahibinin izni olmaksızın ithal edilemeyeceğini de düzenleme altına almıştır.

Yayma hakkı TBK’nin 487. maddesindeki yayım sözleşmesi yakından alakalıdır. Bu maddede yayım sözleşmesi “bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiğı sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Burada yayım sözleşmesinde yayımcının yükümlülüğü, borcu eseri çoğaltarak yayımlamasıdır. Bu nedenle mali haklardan sadece yayma hakkı değil, çoğaltma hakkı da yayımcıya devredilmiş olur. Diğerk mali hak devri ile ilgili

¹²⁴ Tekinalp, kiralamaya örnek olarak, sinema filmi içeren video kasetinin, bu işlerle uğraşan bir işletme tarafından, her gün için ödenecek bir ücret karşılığında bir sanat evine kiralınmasını, kamuya ödünç vermeye ise, bir kütüphanenin bir kitabı onu okuyacak kişiye ödünç olarak teslim etmesini vermektedir, s. 187.

¹²⁵ Arslanlı yayma hakkını “bir eserin asıl veya işlenmesinden çoğaltma ile elde edilen nüshaları satışa çıkarmak veya dağıtmak yahut diğerk bir şekilde ticaret mevkiine koymak suretiyle faidelenmedir” şeklinde tanımlamış ve yayımlamanın geniş bir tefsire müsait olduğunu bu nedenle kanunda geçen yayımlama kavramını da yayma manasında anlamak gerektiğinden bahsetmiştir. Arslanlı, s. 100; Tekinalp, s. 186.

¹²⁶ Öztan, s. 365.

¹²⁷ Arzu Genç Arıdemir, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 121.

¹²⁸ Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 80.

sözleşmelerde olduğu gibi yayım sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılmış olması gerekir (TBK m.488).

2.2.4. Temsil Hakkı

FSEK m. 24'te yer alan ifadelere göre temsil; bir eserin doğrudan doğruya ya da işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesidir. Temsilde eserin duylara hitap edecek şekilde umuma sunulması söz konusudur¹²⁹. Bir müzik eserinin konserde çalınması, söylenmesi, bir şiirin gösteride okunması, bir güzel sanat eserinin galeride sergilenmesi¹³⁰ gibi temsil hakkının başka kişilerce kullanımı ancak eser sahibinin veya eserle alakalı bir meslek birliğine üyelik varsa bu meslek birliğinin yazılı izni ile mümkündür. Temsil hakkının ihlali ayrıca manevi haklardan eseri umuma arz yetkisini de ihlal eder.

Temsil ya temsil edenle dinleyiciler ve seyirciler arasında herhangi bir nakil vasıtası olmadan doğrudan doğruya ya da işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle dolaylı (projeksiyon gibi) olarak yapılabilir¹³¹. Dolaylı temsilde eser doğrudan temsil edildiği mekânın kapasitesi yeterli gelmediği için başka bir mekâna eş zamanlı olarak nakledilmektedir¹³². Bu yüzden temsilin kayıt edilip daha sonra yayınlanması veya bir konserin canlı olarak televizyondan yayınlanması FSEK m. 25'teki yayın kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹³³.

Umum kavramının değerlendirilmesinde eserin sunulduğu kişi grubunun niteliği önemlidir. Zira bu eylemler kişiye özel umuma açık olmayan yerlerde veya herkesin giremediği bir yerde gerçekleştiğinde eser sahibinin temsil hakkı ihlal edilmiş olmaz. Örneğin sadece arkadaşların bir araya geldiği bir sohbet ortamında şiir okunması, müzik çalınması böyledir. Ancak bir araya gelen kişilerin aralarında ailevi veya arkadaşlık bağının olması zorunlu değildir. Kişilerin arasında kişisel bir bağlantının olması halinde de umum kavramından bahsetmek mümkün olmaz¹³⁴.

2.2.5. İşaret Ses veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

FSEK m. 25'te düzenlenen bu hakta, bir eserin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya işaret, ses ve/veya görüntü nakline

¹²⁹ Ayiter, s. 136; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 168.

¹³⁰ Erel, s. 175.

¹³¹ Arslanlı, s. 106; Öztan, s.377; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 167.

¹³² Bozbel, s. 120.

¹³³ Bozbel, s. 121.

¹³⁴ Nal/Suluk (Karasu), s.96-98; Öztan, s. 379.

yarayan araçlarla yayınlanması dijital iletişim de dâhil olmak üzere eser sahibinin iznini gerektirir. Bu yayınların yayınlayan kuruluştan alınarak başka bir yayın kuruluşu tarafından tekrar yayınlanması da yine eser sahibinden izin almaksızın yapılamaz. Yayın kapsamına eserin radyo, televizyon, kablo, telsiz, uydu yayınları, kamuya yönelik kapalı devre kablolu radyo- televizyon yayınları ve internet aracılığıyla dijital yoldan yapılan ve bilgisayarla izlenebilen yayınlar da girmektedir¹³⁵. Radyo ve televizyon yayın kuruluşlarının hak ve yükümlülükleri FSEK m. 80/C’de bağlantılı haklar kapsamında düzenlenmiştir. FSEK m. 80/C(4) bu yayın kuruluşlarının “tespit edilmiş yayınlarının gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme” haklarından bahsedilmiştir. Yine FSEK m. 80/A (4)’te icracı sanatçıların tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının, FSEK m. 80/B (3)’te fonogram yapımcılarının icra tespitlerinin, FSEK m. 80/2 (3)’te film yapımcılarının tespitlerinin veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak haklarından bahsedilmiş ve tüm bu hakların yayma hakkını ihlal etmeyeceğinden bahsedilmiştir.

İnternet üzerinde umuma iletim diğer yayın kuruluşları yolu ile umuma iletimden farklıdır. İnternette esere kullanıcılar farklı zamanlarda ve istedikleri zaman tekrar tekrar erişebilmekte iken yayın kuruluşlarında eş zamanlı bir iletim söz konusudur¹³⁶.

2.2.6. Pay Alma Hakkı

Pay alma hakkı eserin, ilk satışından sonra malik tarafından daha yüksek bir değerde satılması halinde eser sahibine bu satış bedelinden talep etme yetkisi veren bir haktır.

FSEK m. 45’e göre bu haktan, mimari eserler hariç olmak üzere, güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin sınırlı sayıda meydana getirdiği ya da eser sahibinin izni ve kontrolünde meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olarak kabul edilen kopyaları, ayrıca herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan (roman, şiir, hikâye gibi) veya musiki eserlerinin yazar ve bestecilerinin el yazısıyla yazılmış asıllarından biri için yararlanılabilir. Bu haktan yararlanmanın diğer koşulları ise, eserlerin koruma süresi içinde bir sergide veya açık artırmada ya da bunun gibi eşyaları satan bir mağazada veya başka şekilde satış ile el

¹³⁵ Erel, s. 183.

¹³⁶ Erel, s. 201.

değiştirmesi ve son satış bedeli ile önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizliğin bulunmasıdır. Bu şartlar gerçekteştiğinde her satışta satış gerçekteştiren gerçekte veya tüzel kişi, bedel farkından uygun bir payı eser sahibine, eser sahibi ölmüşse, ikinci dereceye kadar (kardeş, torun gibi) yasal mirasçılara ve eşine bu da yoksa ilgili meslek birliğine ödemekle yükümlüdürler. Böylelikle eserin sonraki el değiştirmelerinden sadece maliklerin değil eser sahiplerinin veya mirasçılarının da kazanç elde etmesi sağlanmıştır. Tekinalp, buna örnek olarak bir yağlı boya tablonun eser sahibi tarafından 500 TL'ye satıldıktan 20 yıl sonra bir galeride 2 milyar TL'ye satılmasını vererek, aradaki büyük farktan sadece eserin o sıradaki malikinin yararlanmasının haksızlık olduğunu belirtmiřtir¹³⁷.

Eğer eserin satışı cebri bir satış ise diğer alacaklar tamamen ödenmeden pay ödemesi yapılması mümkün değildir.

¹³⁷ Tekinalp, s. 198.

İKİNCİ BÖLÜM

ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SES

1. GENEL OLARAK

FSEK’te eserler ve bunların korunması dışında eser sayılmamakla birlikte haksız rekabet hükümleri ile koruma altına alınan fikri ürünler düzenlenmiştir. FSEK m. 83’e göre ayırt edici niteliği bulunan eser ad, işaretleri ve çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verecek şekilde başka bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanılamaz. Ayırt edici vasfı bulunmayan sıradan ad, işaret ve şekiller bu korumadan yararlanamaz¹³⁸. Bazı durumlarda eser adının hususiyet taşıması halinde eser gibi korunması da mümkündür¹³⁹.

FSEK m. 85’ e göre eser mahiyetinde olmayan mektup, hatıra, benzeri yazılar, yazarların veya bunlar ölmüşse FSEK m. 19’da belirtilen kimselerin yazılı muvafakati olmadan yazarın ölümü üzerinden on yıl geçmedikçe yayınlanamaz. Mektuplar açısından muhataplarının da ölümünün üzerinden on yıl geçmiş olması gerekir. Bu tarz yazılar kişilerin mahremiyet alanına dahil olduğu için korunmuştur.¹⁴⁰

FSEK m. 86’ya göre eser niteliğinde olmayan resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19. maddede sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez.

FSEK m. 84’te eser niteliği bulunmayan işaret, resim, ses, her çeşit fotoğraf ve sinema mahsulleri düzenlemiştir. Bu madde “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 üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır” hükmüne havidir. Burada bahsi geçen fikir ürünleri eser olmasa bile esere yakınlıkları dolayısıyla FSEK tarafından koruma altına alınmışlardır¹⁴¹.

¹³⁸ Tekinalp, s. 111; Ateş; s. 407; Öztan; s. 756.

¹³⁹ Güneş, s. 244.

¹⁴⁰ Bozbel, s. 410.

¹⁴¹ Öztan, s.761.

Maddede belirtilen işaret, resim, ses, fotoğraf, sinema mahsulleri eser, tasarım ya da marka niteliğindeyse bunlara ilişkin yasal düzenlemelere göre veya bağlantılı haklar kapsamında korumadan yararlanacaklardır. Eğer bunlardan hiçbirinin uygulama olanağı bulunmuyorsa ancak o zaman devreye FSEK m. 84 girecektir.

Hüküm; ilk tespit sahibine veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan ya da yayan kimseye, aynı işaretin, resmin, sesin, fotoğrafın veya sinema mahsullerinin 3. bir kişi tarafından çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menetme hakkı vermektedir. Maddenin kişiye sağladığı yetkiler sadece bununla da sınırlı olmayıp, ayrıca haksız rekabet uyarınca açılacak bütün davaların açılmasına da imkân verir. Tecavüz eden hakkında ilgili davaların açılması için ürünlerin tedavüle koyulmasına gerek olmayıp, henüz tedavüle koyulmadan da örneğin; çoğaltılmış halde işletmedeyken veya nakli sırasında da müdahalede bulunulup, el konulması mümkündür¹⁴².

2. KAVRAMLARIN İNCELENMESİ

Aşağıda ayrı başlıklar halinde; FSEK m. 84’de geçen işaret, resim, ses, tespit, eser niteliğinde olmayan fotoğraf, sinema mahsulleri kavramları, korumanın şartları ve süresi konuları incelenecektir.

Ancak madde metninde neyi ifade ettiği ve düzenlediği tam anlaşılmayan belirsiz ifadeler vardır. Bu belirsiz ifadelerden biri; işaret, resim veya sesin “aynı vasıttan faydalanılmak” suretiyle çoğaltılmasının aranması diğeri ise “benzer usullerle tespit edilen” resimler ifadesidir. Bu nedenle aşağıda bu kavramların incelemesi yapılmamıştır.

2.1. Kavramlar

2.1.1. İşaret

İşaret; anlam yükletilen şey, anlamlı iz, belirti, gösterge, alamet, el yüz hareketleriyle gösterme anlamlarına gelmektedir¹⁴³. İşaretin FSEK’te bir tanımı yapılmamıştır. Marka hukuku anlamında işaret ise; bir teşebbüsün çağrıştıran, hedef kitleyi teşebbüse bağlayan onu temsil eden bir simgedir ve bu sadece bir şekli ifade etmeyip grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük-şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, sesler, kokular, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler, renkler, renk kompozisyonlarını da ifade

¹⁴² Öztan, s. 752.

¹⁴³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.07.2022)

etmektedir¹⁴⁴. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5. maddesi “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” diyerek işaretleri sınırlı sayıda olmamak üzere örneklendirerek belirtmiştir. Sonuç olarak, bilgi, mesaj ileten ve beş duyardan biri tarafından algılanabilen her şey işaret kapsamındadır¹⁴⁵.

Bazı işaretler renk, şekil veya kelime kombinasyonları ile üç boyutlu veya iki boyutlu bir biçimde farklı şekilde dizayn edilerek tasarım niteliği kazanabilir. Tasarım SMK m 55 uyarınca, ürünün çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerine göre yansıttığı görünümüdür. Diğer bir ifadeyle tasarım, ürünlerin dış özelliklerini ifade eder¹⁴⁶. Özellikler ürünün tümü üzerinde yer alabileceği gibi bir parçası veya üzerinde de yer alabilir. Ürüne bakan kişilerin göremediği ancak örneğin dokunma duyusu ile algıladığı özellikler de tasarım kapsamında değerlendirilebilir. Tasarım niteliği bulunmayan, marka olarak tescili gerçekleşmemiş, eser kapsamına girmeyen ancak fikri bir çaba ve emek harcanarak oluşturulmuş ürünler veya ilim ve edebiyat eseri vasfı kazanmamış yazılar-makaleler, güzel sanat eseri niteliği olmayan her türlü yaratımlar inceleme konumuz olan maddede bahsi geçen işaret¹⁴⁷ kapsamında değerlendirilebilir. Grafik eserler çoğu kez, bedii nitelikleri bulunan endüstriyel tasarımlardır¹⁴⁸ ancak bu güzel sanat eseri niteliği olmayan veya tasarım olarak da korunamayacak ürünler haksız rekabet hükümleri ile korunabilir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Tekinalp, s. 360.

¹⁴⁵ Nal/Suluk (Karasu), s. 160.

¹⁴⁶ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 40.

¹⁴⁷ “Tespit konusu olan işaret sözcüğü ile kastedilen ses ve görüntünün yanı sıra başta ilim ve edebiyat eserleri olmak üzere harf, rakam, nota gibi unsurlarla farklı bir formda somutlaşan yazı veyahut çizimle ifade olunan yaratı ve eser türleridir”. Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 2923.

¹⁴⁸ Tekinalp, s. 126.

¹⁴⁹ “Dava, FSEK m.84 kapsamında haksız rekabet korumasını haiz davacıya ait “bıyık” çiziminin, davalı tarafça haksız kullanımından doğan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda; **davacı ... tarafından yapılan “bıyık” çizimlerinin sahibinin hususiyetini yansıtan bir eser olması niteliği olmasa da FSEK m.84 kapsamında belirli bir emek ve çaba sonucu oluşturulan bir fikri ürün olduğuna ilişkin gerekçesi isabetli ise de**, davalı tarafın izinsiz olarak bu çizimleri kullanması sebebiyle talep edilebilecek tazminat miktarının, davalı tarafça düzenlenen kampanya kapsamındaki yarışma için belirlenen ödül miktarına göre hükmedilmesi doğru olmamıştır. Ayrıca, davacıya ait bıyık çizimi görsellerinin davalı tarafça kullanılmasının haksız rekabet oluşturmaya ve haksız rekabetin varlığı halinde kusur indirimi yapılamayacak olması karşısında, mahkemece, davacıya ait çizimlerin niteliği, önemi, yarışmada birinci seçilecek kalitede bir çizim olması itibarıyla

Eğer bir işaret marka olarak kullanılmakta ise marka olarak, tasarım özelliklerini taşıyorsa tasarım olarak, eser ise eser olarak korunacaktır. Ancak, işaret, bunların hiçbirinin kapsamına girmiyorsa FSEK m. 84 yollaması ile TTK'nin haksız rekabet hükümleriyle korunacaktır¹⁵⁰. Örneğin; ilim ve edebiyat eseri olarak değerlendirilmeyen bir makale, yazı, başkası tarafından bir internet sitesinde yayımlandığında, fikir ürünün sahibi bu korumadan yararlanabilecektir.

2.1.2. Resim

Resim; varlıkların, doğadaki görünüşlerinin kalem, fırça gibi araçlarla kâğıt, bez vb. üzerine yapılan biçimleri, fotoğraf, boya ya da çizim yoluyla kurulmuş yapıt, anlamlarına gelmektedir¹⁵¹. Kanun metninde geçen resim kavramının geniş manada fotoğrafları da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir¹⁵². Bununla birlikte FSEK m. 84/3'te eser mahiyetinde olmayan fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da m. 84/1 hükmünün uygulanacağından bahsedilmiştir. Resim kavramı dar yorumlanıp sadece kalem ve fırça gibi araçlarla yapılan çizim olarak değerlendirilse dahi fotoğraflar bu fıkra hükmüne yine koruma altındadır.

Bir kişinin yapılmış resim ve portrelerinin hepsi ve hayatının herhangi bir anında çekilmiş fotoğrafları, resim kavramına dâhildir. Resimde görüntü, bir teknik, örneğin fotoğraf makinesi yardımıyla cisimlendirilirken, portre; böyle bir teknik olmadan el yeteneği ile insan görüntüsünün resmedilmesidir¹⁵³.

FSEK m. 86/1'e göre "Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19. maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez". Burada korunan resim ve portreler gerçek kişilere yani insanlara ilişkindir¹⁵⁴. Resimler ve FSEK m. 86'da resimlerle birlikte zikredilen portreler üzerinde, bu fikri ürünleri

davalının kullanım süresi, şekli ve boyutu dikkate alınarak, **FSEK m.84 yollamasıyla TTK m.56/1-d ve 56/2 maddesi kapsamındaki düzenlemelere göre maddi tazminatın belirlenmesi gerekirken**, yazılı gerekçe ile belirlenmesi doğru olmamış ve bu nedenle hükmün davacı yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir". Yargıtay 11. HD., 25.05.2022, 2021/1955 E., 2022/4032 K. (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹⁵⁰ Tekinalp, s. 288; Bozbel, s. 409.

¹⁵¹ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi 29.12.2022),

¹⁵² Tekinalp bunu "kişinin yalnız başına, ailesiyle, ailesinin bazı üyeleriyle, arkadaşlarıyla, serbest saatlerinde çalışırken veya bir oyunda rol yaparken çekilmiş canlı veya cansız resmi, karikatürü, renkli, pastel veya yağlıboya portresi, fotoğrafı ve maskı" şeklinde örneklendirmiştir . s.290.

¹⁵³ Kılıçoğlu, s. 153.

¹⁵⁴ Kılıçoğlu, s. 152.

yaratanın, bunları eşya olarak satın almış malikin hakları olduğu gibi resmedilen ve portresi yapılan kişinin de şahsiyet hakları mevcuttur. Bu husus, eser sahibinin kendisi tarafından yaratılan eser üzerindeki haklarını sınırlar niteliktedir¹⁵⁵.

Bir kişinin fotoğrafı ister güzel sanat eseri niteliğinde ister alelade sadece bir görüntü tespitinden ibaret olsun, bu fotoğraf üzerinde; bir fotoğrafı çeken kişinin hakkı, diğeri de fotoğrafı çekilen kişinin hakkı olmak üzere iki türlü hak belirir. Fotoğrafı çekilen veya resimde tasvir edilen kişinin hakları FSEK m. 86/1 ve kişilik hakları kapsamında korunurken resim veya portreyi yaratan, fotoğrafçının hakları ya eser sahibinin hakları ya da FSEK 84/1-3 hükümleri kapsamında korunur.

Resim ve portrenin sahibi FSEK'in eser sahibine sağladığı haklara malik olmakla birlikte resmin kendi eseri olduğunu ileri sürerek tasvir edilenin muvafakati olmadan o eseri teşhir veya başka surette umuma arz edemez¹⁵⁶. Bu maddenin ihlali halinde TBK m. 58, TCK m. 134, 139 ve 140. maddeleri ve ayrıca kişilik haklarına bir saldırı varsa TMK'nin 24 ve 25. madde hükümleri gündeme gelebilir¹⁵⁷.

Şahsiyet hakları ihlal edilmediği müddetçe ülkenin siyasi ve toplumsal hayatında rol oynayan kişilerin resimleri, tasvir edilen kişilerin iştirak ettikleri resmi geçit, resmî tören yahut genel toplantıları gösteren resimler, günlük hadiselerle ilişkin resimler ile radyo ve film haberleri için tasvir edilen kimsenin onayının alınmasına gerek yoktur. Bu konuda getirilen bir diğer istisna ise, sipariş üzerine resmini veya portresini yaptıran kişinin ve onun mirasçılarının resmi çeken veya portreyi yapan kişiden onay almaksızın resimden veya portreden fotoğraf

¹⁵⁵ Öztan, s. 768.

¹⁵⁶ Öztan, s. 770.

¹⁵⁷ Tekinalp, s. 290; TMK m. 24 "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır".

TMK m. 25 Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

aldırabilmeleridir. Baskı usulü ile yapılan portre ve resimler zaten çoğaltma yoluyla yapıldıkları için bu istisnanın dışındadır.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında kişinin fotoğrafının izinsiz bir başkası tarafından çekildiği ve izinsiz yayımlandığı olayda fotoğrafı çekilen kişinin hakları açısından FSEK m. 86 ile m. 84'ü bir arada zikrettiği görülmektedir¹⁵⁸. Hâlbuki fotoğrafı izinsiz bir şekilde çekilen kişinin ihlal edilen hakları FSEK m. 84'ten tamamen farklıdır ve kişi bu maddeye göre tazminat isteyemez. Çünkü kendisi bu fotoğrafın tespitini yapan veya haklı olarak çoğaltan ya da yayan kişi durumunda değildir. Fotoğrafı çekilen ya FSEK m. 86'ya ya da kişilik hakkının ihlali ile ilgili kanun maddelerine dayanabilir.

2.1.3. Fotoğraf

Fotoğraf “çeşitli araç ve malzeme kullanarak görüntüyü özel bir yüzey üzerinde sabitleme, bu yöntemle aktarılacak çoğaltılan resim, foto, görüntü” anlamlarına gelir¹⁵⁹. Başka bir ifadeyle mevcut bir varlığın veya nesnenin dış görüntüsünün bir makine ile tespit edilmesidir¹⁶⁰. Ancak bu tespit sadece deklanşöre basmaktan ibaret olmayıp, bir düşünce, tasarlama ve emeğin yansıması niteliğindedir¹⁶¹. Fotoğrafı çeken kişi kural olarak fotoğraf eserinin sahibidir¹⁶².

¹⁵⁸ Ankara BAM, 20. HD., 30.12.2021, 2020/556 E., 2021/1701 K. “Dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. maddesine göre, eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portrelerin tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19. maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemeyeceği, bu muvafakatin alınmasının, memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ve günlük hadiselerle müteallik resimlerle radyo ve filim haberleri için şart olmadığı, **davacının boşanmış olduğu eski eşi ile evli oldukları dönemde yolda el ele yürürken kendilerinden habersiz bir şekilde fotoğraflarının davalılarca çekildiği ve abonelerine servis edildiği, bu fotoğrafın davacının izni olmaksızın yayınlanması nedeniyle davacının fotoğraf üzerindeki hakkının 5846 sayılı FSEK'in 84 ve 86. maddelerine de göre korunması gerektiği**, Yargıtay nin 2019/1770 Esas, 2019/8230 Karar ve 16/12/2019 Tarihli kararının da bu yönde olduğu, haber ile fotoğrafın bir bağlantısının olmadığı, dolayısıyla basın özgürlüğü ile ilgisinin de bulunmadığı, davalıların hukuka aykırı eylemi nedeni ile maddi ve manevi tazminat koşullarının oluştuğu, mahkemece takdir edilen manevi tazminatın da somut olayın özelliklerine ve hakkaniyete uygun bulunduğu anlaşılmakla, davacı vekili ile davalı ... vekilinin istinaf başvurularının esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir”. (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹⁵⁹ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 22.12.2022

¹⁶⁰ Ateş, s. 191.

¹⁶¹ Erdem Çağla, Fotoğrafçıların Telif Hakları ve Etik Dışı Kullanım Örnekleri [Elektronik Versiyonu], Kesit Akademi Dergisi, Sayı: 29, 2021, s. 190; https://web.archive.org/web/20220116210855id_/https://kesitakademi.com/files/kesitakademi/6e86b271-602e-48af-80f6-63d96f841f55.pdf, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)

¹⁶² K. Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001, s.99.

Fotoğraf insanın göz duyusuna hitap eder ve bu yüzden bir fotoğraftan bahsedebilmek için onun gözle görülebilir şekilde tespit edilmiş olması gerekir. Örneğin bir kişi, kız kulesini akşam vaktinde güneşin kızıl ışıkları denize vururken önünden martılar geçerken fotoğraflayacağını ayrıntıları ile anlatmış olsa dahi bu sözlü ifade fotoğrafik eser olarak değerlendirilmez.

Fotoğraflar FSEK’te önce 2. maddede ilim ve edebiyat eseri kategorisinde; “bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri”, 4. maddede ise güzel sanat eseri kapsamında estetik değere sahip “fotoğrafik eserler ve slaytlar” olarak düzenlenmişlerdir. Bu nedenle eser sayılmayan fotoğrafları tespit etmek için öncelikle eser sayılan fotoğrafları ayırmak ve bu kapsamda olmayan fotoğrafları ise FSEK m. 84 kapsamında değerlendirmek gerekir.

İster ilim ve edebiyat ister güzel sanat eseri olarak değerlendirilsin fotoğrafın eser olabilmesi için öncelikli olarak sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Ancak fotoğraf bir görüntünün tespit edilmesinden ibaret olduğu için ve fotoğrafın makine ağırlıklı özelliği dolayısıyla¹⁶³ kim tarafından çekildiğinin ve hususiyetin tespiti diğer eserlere göre daha zordur. Bütün fotoğraflarda uygulanabilecek genel bir hususiyet standardı belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle fotoğrafın eser olup olmadığının belirlenmesinde her somut durumun ayrı ayrı irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

Bir fotoğrafın eser olmasını sağlayan birden çok unsur olabilir¹⁶⁴. Unsurlardan bir kısmı fotoğraf çekilmeden önce, bir kısmı fotoğraf çekilirken bir kısmı da fotoğraf çekildikten

¹⁶³ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 96.

¹⁶⁴ İstanbul BAM, 44. HD., 1.7.2021 , 2020/438 E., 2021/776 K. “Dava, eser hakkına tecavüz iddiasıyla 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68 inci maddesine dayalı tazminat, tecavüzün men ve refi istemine ilişkindir. Davacı, kendisi tarafından dava dışı firma için meydana getirilen ve firmanın katalog ve internet web sitesinde yer alan 11 adet merdiven fotoğrafının davalı tarafından izinsiz kullanıldığını iddia etmiş, Mahkemece bilirkişi raporuna itibarla, fotoğrafların eser niteliğinde olmadığı, bu nedenle FSEK’nun 68.maddesi anlamında tazminat talebinde bulunulamayacağı, davacının mali hakları devretmiş olması nedeniyle hak sahibi olmadığı için FSEK’nun 84.maddesi anlamında da tazminat talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiş, hüküm davacı tarafça istinaf edilmiştir. **Uyuşmazlık, dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olup olmadığı, fotoğraflar üzerindeki mali hakların devredilip devredilmediği, fotoğrafların eser niteliğinde olup olmamasına göre, davacının FSEK’nun 68. ve 84.maddeleri bağlamında tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı noktalarında toplanmaktadır.** 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsülleri eser niteliğinde sayılmıştır. Eserin ifade biçimi yada yöntemi ne olursa olsun edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro, sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünü olması gerekir. Bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun olması gerekir. Birincisi fikir ve sanat ürününün sahibinin hususiyetini taşıması ikincisi ise kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması lazımdır. Fotoğraflar eser türü açısından bir yandan FSEK’in 2.

sonra devreye girebilir¹⁶⁵. Fotoğraf çekilirken özel bir anın yakalanması yani zamanlama, hikâyesi olan görsellerin yakalanması, çekim teknikleri, renk ve ışık ayarlamaları, perspektif, hususiyetin açığa çıkmasına yardımcı olabilecek unsurlardır. Örneğin; yaşlı bir adamın fotoğrafının çekilmesinde yakalanan hüzünlü bir bakış, duruş, yüzdeki derin çizgilerin yansıtılması, yaşanmışlıkları insanın zihninde bir hikâye olarak oluşturacak kadar etkili olabilir. Aynı şekilde savaş sırasında çekilen bir fotoğrafta yakalanan açı, ışık, gölgeler ve insanların yüzlerindeki ifadeler savaşın dehşetini gözler önüne serebilir. Tüm bu unsurlar fotoğrafı gündelik alelade fotoğraf olmaktan ayırıp bir sanat eseri vasfına taşıyabilir. Çünkü bunlar fotoğrafa estetik değer katan unsurlardır.

maddesinde ilim ve edebiyat eserlerinin alt grupları arasında, diğer yandan FSEK'in 4. maddesinde güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır. Somut dava açısından dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu fotoğrafların, teknik ve estetik yönden eser olma vasfını taşımadığı, sektöre yönelik ürün görselleri olduğu, kendine ait üstün bir özellik ve farklılık göstermediği gerekçeleriyle eser vasfına haiz olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. ***Ancak, gerek uygulamada ve gerekse öğretide, fotoğraf eserleri bakımından, konu seçimi ve kullanılan fotoğraf tekniğinin hususiyet için yeterli kabul edildiği,*** bu nedenle şahaser veya profesyonel bir el ürünü olmasa da, ***bir kimsenin zihninde tasarlayıp, mesafeyi, açığı, güneş ışığı, kadrajın içeriği, objelerin çerçevesindeki yerleşimi, fotoğraf makinesindeki çok sayıda çekim modu içerisinde en uygun çekim modunu belirleyerek, bunu uygulamaya geçirmesi sonucunda, ortaya çıkan fotoğrafın da eser sayılması gerektiği, bu bakımdan dava konusu fotoğrafların grafik kompozisyon kurulmak suretiyle tasarlandığı, fotoğrafların meydana getirilmesinde fikri bir emeğin bulunduğu, davacının, mesleğinin getirdiği entellektüel birikimini fotoğraflara aktardığının açık bir şekilde görüldüğü, zira söz konusu fotoğrafların fotoğrafçılık mesleğinin gerektirdiği bilgi ve tecrübeye sahip olmayan biri tarafından tasarlanıp meydana getirilmesinin mümkün olmadığı, ileri düzeyde bir estetik değer taşımamasına rağmen bu haliyle dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olduğu, aksi yöndeki bilirkişi görüşlerinin hükme esas alınamayacağı,*** Mahkemece dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olmadığına yönelik değerlendirmenin açıklanan nedenlerle isabetli olmadığı, davacının bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olduğu kanaatine varılmıştır. Diğer bir uyumsuzluk, fotoğraflar üzerindeki mali hakların dava dışı ... firmasına devredilip devredilmediği hususudur. FSEK'nun 52. maddesi uyarınca mali hakların kullanılması ve devrine ilişkin her türlü sözleşme ve tasarrufların yazılı şekilde yapılması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur. Bu anlamda yazılı bir hak devri bulunduğu dair taraflarca ileri sürülen bir iddia olmadığı gibi, dosyaya sunulan yazılı bir belge de bulunmamaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise; dava dışı ... firmasına ait web sitesinin ilgili sayfa çıktısında "her hakkı saklıdır, ..." ibaresi ile online kataloğun son sayfasında bulunan "bu katalogda yer alan resim yazı ve kompozisyonlar ...e aittir. Başkalarının izinsiz kullanılması ve kopyalanması yasak olup hukuken suç oluşturmaktadır." ibarelerinden yola çıkılarak fotoğraflar üzerindeki hakların davacıya ait olmayıp dava dışı ... firmasına ait olduğu tespitlerinde bulunulmuş ise de, yukarıda içeriği açıklanan FSEK'nun 52.maddesi karşısında, dava dışı firmanın, web sitesine eklediği tek taraflı beyanın, bir mali hak devri olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla Mahkemece aksi yöndeki kabulün isabetli olmadığı, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf sebebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır. Dava konusu fotoğrafların eser niteliğinde olmasına ve usûlünce gerçekleşmiş bir mali hak devri bulunmaması nedeniyle davacının fotoğraflar üzerindeki telif hakkının sahibi olmasına göre, tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır." (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹⁶⁵ Çağla, s. 194.

2.1.3.1. Teknik ve İlmi Mahiyette Fotoğraf Eserleri

İlim ve edebiyat eseri kategorisinde Kanun'un 2. maddesinde belirtilen fotoğraflar, bilimsel ve teknik niteliği olan ancak estetik özelliği bulunmayan görsel fikri ürünlerdir¹⁶⁶. Estetik değere sahip olup olmama teknik bir konu olup değerlendirmesinin uzman kişilerce yapılması gerekir¹⁶⁷. Fotoğraf bir konuyu öğretici, açıklayıcı veya uygulamaya yönelik ise ilmi ve teknik mahiyette bir fotoğraftır¹⁶⁸. Örneğin; bir tıp kitabında egzama hastalığının vücutta görünüş şekillerini gösteren fotoğraflar ilmi nitelikte olmaları nedeniyle ilim ve edebiyat eseri kategorisinde ilmi ve teknik mahiyette fotoğraf olarak korunur.

2.1.3.2. Güzel Sanat Eseri Niteliğindeki Fotoğraf Eserleri

Güzel sanat eserleri genel manada görme duyusuna hitap eden, estetik nitelikte bulunan, bir yüzey üzerinde yahut cisim üzerinde somutlaşmış fikri ürünlerdir¹⁶⁹.

Güzel sanat eseri niteliğindeki fotoğrafların¹⁷⁰ teknik ve ilmi mahiyetteki fotoğraflardan farkı bu fotoğrafların estetik bir değerinin bulunmasıdır¹⁷¹. Estetik

¹⁶⁶ Şafak Parlak Börü, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 212-213; Kılıçoğlu, s. 144; Gökyayla, s. 85-86.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu, s. 144; "Fotoğrafik eserler fotoğraf sanatının araç ve yöntemleri kullanılarak meydana getirilen güzel sanat eserleridir" Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 96.

¹⁶⁸ Ateş, s. 191; Kılıçoğlu bu fotoğrafların örneklendirmesini şu şekilde yapmaktadır: "İlmi fotoğrafa bir bilimsel araştırmada tarihi değeri olan belgelerin çekimi, teknik fotoğrafa ise bir yörenin kadaströ planının çıkartılması için çekilen harita resimleri örnek gösterilebilir" s. 144.

¹⁶⁹ Erel, s. 71.

¹⁷⁰ Yargıtay fotoğrafla ilgili vermiş olduğu bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur; "Davacı tarafından çekilen dava konusu fotoğrafın FSEK ile getirilen korumadan yararlanabilmesi için Kanun'un 4 ncü maddesinde düzenlenen güzel sanat eserlerinden fotoğrafik eser olması gerekmektedir. Bir fotoğrafın anılan hüküm kapsamında eser olarak kabul edilmesi yukarıda belirtilen unsurları taşımasına bağlıdır. Yani, **söz konusu fotoğrafın öncelikle fikri bir ürün olması, kişilerce algılanabilmesi, estetik değere (bedii vasfa) sahip olması ve sahibinin de hususiyetini taşıması gerekmektedir.** Dava konusu fotoğraf incelendiğinde, seçim afişlerinin altında ve duvar önünde bulunan ve geliş güzel atılmış çöp poşetlerini karıştıran kişiler görülmektedir. Kişilerden birinin ise belediye çalışanı (belediye temizlik görevlisi) olduğu üniformasından anlaşılmaktadır. **Kişilerden birinin belediye çalışanı olması ve çöplerin atık toplama, yiyecek arama vs gibi nedenlerle karıştırıldığı bilindiği gözetildiğinde, söz konusu fotoğrafın; günlük alelade bir vakianın objektif ile saptanması vasfında olup, sahibinin hususiyetini taşıma ve estetik değere sahip olma unsurlarını taşımamaktadır... O nedenle dava konusu fotoğraf eser mahiyetinde değildir. Bununla birlikte FSEK m. 84 hükmü uyarınca genel hükümler, yani haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması gereken bir fotoğraftır.** Bu durumda mahkemece FSEK kapsamında korunmaya değer bir eser bulunmadığı ve davacının FSEK m. 84 hükmüne dayandığı, yani haksız rekabet hükümleri kapsamında da koruma istediği gözetilerek buna göre değerlendirme yapıp bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından kararın davalılar yararına bozulması gerekmiştir. (Yargıtay 11. HD., 26.01.2021, 2020/1245 E., 2021/468 K.) (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

¹⁷¹ Yasaman, "Estetik, sanat felsefesinin bir alt bilim dalı olarak "güzel-çirkin" karşıtlığını aşan, sonsuzluğa ve insana yönelen, bir değerler çokluğunu gerçekleştiren, temelini sanat yapısının kendisinde, sanat nesnesinde bulan değerler bütünüdür." s. 141

değerlendirme yaparken fikri ürünün konusu, teması ve anlamı bir diğer ifade ile özü ve bunun nasıl sunulduğu yani biçimi dikkate alınır¹⁷². Burada fotoğrafı tespit eden kişinin bir güzel sanat eseri ortaya çıkarma amacıyla yola çıkması gerekmez¹⁷³. Fotoğrafın güzel sanat eseri olarak kabul edilmesinde fotoğrafçının sanat yeteneği, estetik algısı ve becerisinin önemi vardır¹⁷⁴ ve bu beceri kendini ışık, gölge, renk, zamanlama, teknik gibi unsurları kullanarak doğadaki bir varlığın görünümüne estetik bir boyut kazandırmasında gösterir¹⁷⁵.

Fotoğrafı geri plana itmeden fotoğraf üzerinde yapılan rötuş veya fotomontajlar genel olarak eserin fotoğraf eseri sayılmasını engellemez¹⁷⁶

¹⁷² Yasaman, s. 141.

¹⁷³ Börü, s. 206.

¹⁷⁴ Börü, s. 207.

¹⁷⁵ Börü, s. 228.; İstanbul BAM, 16. HD., 2019/2094 E., 2022/373 K. "Kanunda sayılan eser türleri arasında FSEK 2/3 maddesinde; "bedii vasfı bulunmayan teknik ve ilmi mahiyetteki fotoğraf eserleri" FSEK 4/5 maddesinde ise; "güzel sanat eseri mahiyetindeki estetik değere sahip fotoğrafik eser ve slaytlar" bulunmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporundan, **dava konusu fotoğraf yönünden, davacının etkili görüntüyü bulduğu, görüntüyü zamanında yakaladığı, doğru ışık ve açıyı yakaladığı, sıra dışı ve farklı çekim yaptığı, görüntünün açısı, uzaklık, yükseklik, kesme, ışık ve içerik değerlerini doğru yaptığı, etkin kompozisyon yakaladığının, anlaşıldığı davaya konu edilen fotoğrafın FSEK 4 anlamında güzel sanat eseri vasfını haiz olduğunun tespit edildiği anlaşılmakla**, rapor içeriğindeki tespitler ile davaya konu fotoğraf incelendiğinde davalı vekilinin fotoğrafın eser niteliğinde bulunmadığına yönelik istinaf sebebinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır. Davalı vekilinin fotoğrafın FSEK 37. Madde kapsamında hukuka uygun olarak kullanıldığına yönelik istinaf sebebinin incelenmesinde; FSEK 37. maddede; "Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydı de, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Yasal düzenleme gereğince, **bir kullanımın haber amaçlı kullanım istisnası kapsamında görülebilmesi için, bunun haber mahiyetinde olması, bilgilendirme kapsamını aşmaması, miktar itibarıyla eserin küçük bir bölümüne ilişkin olması, kullanımın, eser sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek nitelikte olmaması ve eserden normal yararlanmaya aykırı bir kullanım niteliği taşımaması gereklidir**. Davaya konu fotoğrafın davacının internet sitesinde 16 Şubat 2018 tarihinde yayınlandığı, davalı tarafça bu tarihten yaklaşık üç ay sonra yayınlandığı, haber içeriğinden ...'nde yapılmak istenen müzik festivali organizasyonuna tepkiler ile ilgili haberin duyurulması için güncel bir haberin aktarılması amacıyla kullanıldığı anlaşıyorsa da **davacı tarafından çekilen fotoğrafın kaynağının gösterilmemesi ve internet sitesindeki fotoğrafla üst kısımda "... başlığı, gazetede ki fotoğrafta ise "... yazıları fotoğrafın üzerine gelecek şekilde kullanılmasının, davacının hukuki menfaatlerini zedeleyici nitelikte olduğu, FSEK 37. Madde kapsamında kullanım olmadığı, davacının isminin belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasının önlenmesi manevi haklarının ihlali niteliğinde bulunduğu**, mahkemece hükmedilen fotoğraf başına 750.00 TL (FSEK 68. Madde gereğince 3 katı) telif tazminatı ile, hükmedilen 2.000 TL manevi tazminatın fahiş olmadığı, dosya kapsamına uygun olduğu kanaatine varılmış, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir".

¹⁷⁶ Salih Polater, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1. Baskı, On iki Levha, İstanbul, 2021, s. 61.

Güzel sanat eseri olan fotoğraflarla birlikte zikredilen slaytlar diğer adıyla diya pozitifler ise nitelik ve meydana getirilmeleri açısından fotografik eserlerdir ve saydam bir tabaka üzerinde çekilen fotoğraf anlamına gelmektedirler¹⁷⁷.

2.1.3.3 FSEK m. 84’de Düzenlenen Eser Niteliğinde Olmayan Fotoğraflar

Bir fotoğraf FSEK m. 2/3’te yer alan teknik ve ilmi mahiyetteki fotoğrafların özelliklerini taşıyor veya FSEK m. 4/5’te yer alan estetik niteliği bulunan güzel sanat eserlerinden fotografik eserler ve slaytlar kategorisinde yer almıyorsa ya da sahibinin hususiyetini taşımıyorsa, ortada sıradan, herkes tarafından meydana getirilebilecek nitelikte bir fotoğraf vardır ve bu fotoğraflar ancak FSEK m. 84 ile atıf yapılan haksız rekabet hükümlerine göre korunur. Kataloglarda veya bir dergide yer alan alelade fotoğraflar, sadece haberleri ve günlük havadisleri yansıtan fotoğraflar¹⁷⁸ bu kapsamdadır ve FSEK m. 84 ile ilgili hak ihlallerinin en çok bu tarz fotoğraflar yönünden olduğunu söylemek mümkündür. Dergide yayınlanan ünlü bir kimseyle röportaja ilişkin fotoğrafın eser olup olmadığının incelendiği bir bilirkişi raporunda; fotoğrafların standart magazin ve moda fotoğrafları olduğu, bu tarz çalışmalar yapan fotoğrafçılardan farklı bir yönünün bulunmadığı, herhangi bir estetik kaygı taşımadığı, sahibinin hususiyetini taşımadığı ve eser niteliğinin olmadığı için haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir¹⁷⁹. Yargıtay kararlarına da sıkça basın mensuplarınca çekilen bu haber ve magazin fotoğrafları konu olmaktadır¹⁸⁰.

2.1.4. Ses

Ses “kulağın duyabildiği titreşim, seda, ün, akciğerlerden gelen havanın ses yolunda oluşturduğu titreşim” gibi anlamlara gelmektedir¹⁸¹. Maddede adı geçen sese, insan sesi, kuş veya başka hayvanların sesleri, doğadaki rüzgârın veya bir şelalenin sesi, denizdeki dalgaların vapurun veya trenin sesi örnek olarak verilebilir.

Ses insanın duyma duyusuna hitap eder ve kayıt edilerek tekrar tekrar dinlenebilir. Bu ses bir müzik eserine ya da eser boyutuna gelmemiş tınılara ilişkin olabilir. Doğal

¹⁷⁷ Ateş, s. 237-238.

¹⁷⁸ Hirsch, s. 152.

¹⁷⁹ Hamdi Yasaman, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, II., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 234-238.

¹⁸⁰ Elif Dinler, FSEK Kapsamında Fotoğrafların Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi, [Elektronik Versiyonu], Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), Cilt 5, Sayı 1, 2022, s. 344;
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2387155>, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)

¹⁸¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 8.11.2022)

gürültülerin toplanması mesela trafik kazalarının gürültüsünün tespiti musiki eseri değildir¹⁸². Ancak bu tarz doğal sesleri toplayıp kaydeden kişinin kayıt altına aldığı bu sesler üzerinde emeği, çabası mevcuttur ve FSEK m. 84 gereğince bu hakkı ihlal edenlere karşı haksız rekabet hükümlerine dayanabilir. Bunun dışında ünlü bir kimseyle yaptığı röportajla¹⁸³ ilgili sesleri hukuka uygun bir şekilde kayıt altına alan kişi bu seslerin başkaları tarafından çoğaltılmasını ve yayımlanmasını engelleyebilir. Kendisinin bu sesleri kullanıp, yayımlayabilmesi ise röportaj yapmış olduğu kişinin izninin bulunmasına bağlıdır. Aksi takdirde sesi izinsiz paylaşılan, yayımlanan kişi kişilik hakkının ihlaline dayanan taleplerde bulunabilir.

2.1.5. Sinema Mahsulleri

FSEK m. 84/3'te "Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükümleri uygulanır" hükmü ile sinema eseri olma vasfı kazanmamış ama sinema mahsulü niteliğindeki görüntüleri tespit eden veya çoğaltan veya yayan kimseler, bunun bir başkası tarafından çoğaltılmasını veya yayılmasını haksız rekabet hükümleri gereğince engelleyebilirler. FSEK m.5 gereğince 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. Sinema eserlerinin de diğer eserlerde olduğu gibi sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Hususiyet, bir belgeseli, bir icranın kaydını, bir reklam veya doğa filmini sinema eseri haline getirebilir¹⁸⁴. Haksız rekabet hükümleri uyarınca korunacak olan sinema mahsulleri ise hususiyet taşımayan, herkesin tespit edebileceği görüntülere ilişkin, sinema eseri sayılmayan filmlerdir¹⁸⁵. Sadece var olanı aslına sadık kalarak tespit eden, sinema tekniği ve konu bakımından özellik göstermeyen ürünler bu kapsamda

¹⁸² Tekinalp, s. 124

¹⁸³ Bir bilirkişi raporunda röportaj ve bunun eser niteliği ile ilgili olarak; raporda bahsi geçen röportaj ve programın sahibinin hususiyetini taşımadığı ve toplumda haber değeri olabilecek bir kişiyle yapılmış olan bir röportaj olduğu için eser kategorisine girmediği, eser olmayan haber programlarının haksız kullanımları açısından FSEK m. 84 ile koruma altında olduğu, davacının röportaj üzerindeki hakkını haksız rekabet hükümlerine göre koruyabileceği, üçüncü kişiler ve davalı tarafından kullanımını men edebileceği, görüntülerde haber programının ve kanalın logosunun silinerek kullanıldığı, somut uyuşmazlıkta her ne kadar haber değeri bulunan bir olay bulunsu da, kaynak gösterilmeksizin davacıların izni alınmadan, logonun kapatılması suretiyle yayınlanmasının haksız rekabet teşkil ettiği, yararlanmanın maksadın haklı göstereceği ölçüde yapılması gerektiği, haberlerde de kaynak gösterilmesinin gerektiği şeklinde tespitler yapılmıştır Yasaman, II, s. 246-249.

¹⁸⁴ Tekinalp, s. 127.

¹⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 145.

düşünülebilir¹⁸⁶. Böyle bir fikri ürünü meydana getiren kişi görüntü ve ses kaydı dışında özel bir fikri veya sanatsal çaba içine girmemektedir¹⁸⁷.

Bir kişinin doğum gününe, düğününe ait veya bir gezi sırasında gezilen yerleri görüntüleyen kamera kayıtları, ilmi, öğretici, teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit etmekle birlikte eser vasfı bulunmayan filmler bu kapsamda değerlendirilirler¹⁸⁸.

Günümüzde internette kullanıcılar tarafından oluşturulup paylaşılan veya tekrar paylaşılan reels veya tiktok videoları birbiriyle ilişkili hareketler görüntüler dizisi olmakla birlikte sinema eseri niteliğinde değildir. Bu videolar FSEK m. 84 kapsamında sinema mahsulü olarak değerlendirilebilir. Videoların başkaları tarafından çoğaltılıp, yayılması, paylaşımların sınırı kişinin vereceği onaylara bağlıdır. Kişi oluşturduğu video ile ilgili paylaşım yaparken tüm bu seçenekleri istediği şekilde baştan belirleyebilir. Ürünlerin yaratımında kullanılan müzik vs. gibi eklentilerle ilgili olarak ise reels veya tiktok gibi platformlar orijinal telif hakkı sahipleriyle lisans anlaşmaları yapmaktadırlar¹⁸⁹.

2.1.6. Tespit

FSEK'in tanımlar başlıklı 1/B-e maddesine göre tespit¹⁹⁰; seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi ifade etmektedir. Diğer bir tanımla tespit; şekil, ses, resim, fotoğraf ve sinema mahsullerinin maddi bir vasıtaya kaydının yapılması veya maddi bir

¹⁸⁶ Erel, s. 74.

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 146.

¹⁸⁸ İstanbul BAM, 16. HD., 18.11. 2021, 2019/1674 E., 2021/1957 K. "Davaya konu videoların davacı tarafça çekildiği ve internet sitesinde TV kanalında yayınlandığı, video içeriklerinde doktor olan davalı tarafça estetik operasyonlar konusunda bilgi verildiği ve kendisine sıkça sorulan sorulara cevap verdiği, içeriğin kendisi tarafından oluşturulduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Mahkemeye konusunda uzman yeni bir heyetten önceki raporlardaki çelişkileri giderecek şekilde rapor alınarak, **dava konusu videolardaki içeriğin, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat eseri niteliğinde bulunup bulunmadığı, videoların sinema eseri olup olmadığı, davalının eser sahibi olup olmadığı, davacının bağlantılı hak sahibi olup olmadığı varsa haklarını davalıya karşı ileri sürüp süremeyeceği ve FSEK 68. Madde kapsamında tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı ya da davacının videolar üzerinde FSEK 84. Madde kapsamında hak sahibi olup olmadığı, davalı/karşı davacının internet sitesi ve internet üzerinde yayınlamasının bu madde kapsamında çoğaltma ve yayma hakkının ihlali niteliğinde bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken** eksik inceleme ile karar verilmesi ve talep aşımı ile karar verilmesi yerinde görülmediğinden, taraf vekillerinin istinaf başvurularının kabulü ile, mahkeme kararının kaldırılmasına, dosyanın Dairemizin kararında işaret edilen hususlarda çelişkileri giderecek şekilde yeni bir heyetten rapor alınarak yargılamaya devam edilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir".

¹⁸⁹ <https://iprgezgini.org/2022/08/15/tiktok-icerikleri-ve-telif-haklari/> Erişim Tarihi: 10.04.2023

¹⁹⁰ WIPO İcralar ve Fonogramlar Andlaşması Madde 2/c'ye göre "Tespit, bir araç yoluyla, anlaşılabilen, çoğaltılabilen, iletilebilen, seslerin kaydedilmesi veya sunumunu" ifade eder.

vasıtada somutlaştırılmasıdır¹⁹¹. Ancak FSEK m. 84'ün eser sayılmayan fikri ürünleri koruyan yönü düşünüldüğünde maddede yer alan tespiti; eser sayılmayan fikri ürünlerin somutlaştırılması veya fotoğraflarda olduğu gibi fikri ürünün yaratılması, sesin kaydedilmesi veya bir işaretin oluşturulması, tespit yapanı da fikri ürünün sahibi şeklinde anlamının kanunun ifade şekline daha uygun olacağını düşünüyoruz.

FSEK m. 84'te her ne kadar tespitin işaret, resim veya sesin, nakle yarayan bir alet üzerine tespitinden bahsedilmiş ise de burada nakilden kasıt; bir yerden bir yere nakli değil kayıt yapan ve istendiğinde bunların çıktısının alınabileceği cihazlardır.

Maddede belirtilen işaret, resim veya sesler eser niteliğinde olmadığı için bunların korunmasında fikri çabadan ziyade, bir tekniğin kullanılmasıyla yapılan tespit ve çoğaltmadaki emek¹⁹² korunmaktadır. Burada kişinin yeteneği işaret, resim, ses, fotoğraf ve sinema mahsullerinin tespit edilmesinden ibarettir. Çoğu zaman bu tespitleri gerçekleştiren kişi söz konusu tespitlerinin bir eser olduğu düşüncesinde olabilir. Ancak daha önce birinci bölümde eser olmanın şartlarında incelenmiş olan sahibinin hususiyetini taşıma ve güzel sanat eserleri statüsündeki işaret veya fotoğraflık eserlerde estetik değere sahip olma şartı gerçekleşmediğinden koruma ancak haksız rekabet hükümlerine göre yapılabilir.

2.2. Korumanın Şartları

Korumanın ilk şartı; işaret, resim ve sesin FSEK'te yer alan eser ve bağlantılı hak sahipleri ile ilgili hükümlerin veya marka ve tasarımların korunmasına ilişkin hükümlerin kapsamına girmemesidir¹⁹³.

FSEK m. 84'deki koruma işaret, resim veya sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan, yayan kimseye tanınmıştır. Doktrinde bir görüş, kanundaki "veya" bağlacının "ve" şeklinde anlaşılıp, korumanın söz konusu olabilmesi için tespit edilen fikri ürünün çoğaltılıp ayrıca yayılması gerektiğinden bahsetmektedir¹⁹⁴. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Her bir fiil tek başına madde korumasından yararlanma için yeterlidir. Aksi görüş madde kapsamını ve uygulamasını çok daraltacaktır.

¹⁹¹"En geniş anlamıyla tespit; söz, ses, görüntü veya vücut hareketi şeklinde tezahür ederek şekillenmiş eserin maddi bir vasıtaya kaydının yapılması veya maddi bir vasıtada somutlaştırılmasıdır" Ateş, s.58.

¹⁹² Kılıçoğlu, s. 142.

¹⁹³ Öztan, s. 762; Börü, s. 394.

¹⁹⁴ Hüseyin Cem Çöl, s. 373. H., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları, [Elektronik Versiyonu], Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 365-385, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628751>, (Erişim Tarihi 3.2.2023)

İlk tespiti gerçekleştiren kişinin veya haklı olarak çoğaltan veya yayan kimselerin bu maddeye göre haklarını ileri sürmeleri için tespit konusunun ticaret mevkiine konulması şart olmadığı gibi¹⁹⁵, ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan veya yayan kimsenin veya tecavüzü gerçekleştirenin tacir olmasına gerek yoktur.

Bu madde ile ilgili genel eğilim; FSEK m. 84/1'in, eser kapsamında olan işaret, ses veya resmi bunları nakle yarayan bir vasıta üzerine tespit ederek çoğaltan müteşebbisi korumaya yönelik bir düzenleme olduğu yönündedir¹⁹⁶. Ancak bir eseri tespit edip, çoğaltan ya da yayanların hakları zaten eser sahibinin hakları ve fonogram¹⁹⁷ yapımcılarının ve film yapımcılarının hakları kapsamında korunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 7931 Sayılı Resmi Gazetede 13.12.1951 tarihinde yayımlanmış ve yayımlandığı günden bugüne kadar FSEK'in m. 84 hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Fonogram yapımcılarının hakları 1995 yılında, film yapımcılarının hakları ise 2001 yılında kanuna eklenmiş¹⁹⁸ ve FSEK m. 80'deki yerlerini¹⁹⁹ almışlardır. Bu maddeler kanuna eklenmeden önce 84. maddenin

¹⁹⁵ Merdivan,(Yavuz/Alica), s. 2926.

¹⁹⁶ Ayiter bu konuda; FSEK m. 84'ün eser sahipleri ve eserleri eser sahibinden aldığı yetkiye dayanarak çoğaltan müteşebbisi koruduğunu ifade etmektedir s. 82.; Arslanlı, s. 55; Öztan, s. 762; "Eser sahibi vücuda getirdiği eserin halk kesimlerine ulaştırılmasını yalnız başına sağlamaz. Bu işlevi yayıncı gibi gerçek ve tüzel kişiler yerine getirir.... Eser sahibinden çoğaltma ve yayma niteliğindeki mali hakları veya kullanım ruhsatını devir alan yapımcı ve yayımcılar, eseri topluma sunabilmek için öncelikle sabit bir vasıtaya tespit ederler....Bu iş için de emek ve çaba sarfetmek suretiyle örgüt kurup, sermaye yatırırlar" Merdivan, (Yavuz/Alica) s. 2922-2923.

¹⁹⁷ Fonogram; FSEK'in tanımlar başlıklı 1/B maddesinde, "Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam" olarak tanımlanmıştır.

¹⁹⁸ Merdivan, (Yavuz, Alica), s. 2932.

¹⁹⁹ FSEK m. 80/B "B) Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir. (1) Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcısına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir. (2) Fonogram yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir. (3) Fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlal etmez.

FSEK m. 80/2 vd. "2. Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir. (1) Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak

eserlerin tespitlerini yapan, çoğaltan ya da yayan müteşebbisleri de kapsadığı ifade edilebilir. Çünkü kanunda bununla ilgili bir açık hüküm yokken müteşebbisler haklarını ancak bu maddeye dayanarak koruyabilirlerdi. Fakat artık eser niteliği taşıyan fikri ürünler ile ilgili, bağlantılı hak sahipliğinden kaynaklanan korumalar varken ayrıca 84. maddedeki korumaya ihtiyaç olmayacağı için burada korumanın eser niteliğinde olmayan fikri ürünlere, münhasır kaldığını anlamak daha yerinde olacaktır. Zira bu kimseler de mali haklarının ihlali halinde eser sahipleri gibi FSEK m. 66, 67 ve 68'e göre tecavüzün ref'i, FSEK m. 69'a göre tecavüzün men'i, FSEK m. 70'e göre tazminat davalarını açabilirler²⁰⁰. Tekinalp'te "Fikir ve Sanat Eserleriyle Benzerlikleri Olan Diğer Koruma Konuları" başlığı altında FSEK m. 83, 84, 85, 86 ve 87. maddeleri inceleme konusu yapmış ve bu konuların özelliklerinin eser niteliği taşımamalarına rağmen korunuyor olmaları olduğunu belirtmiş ve diğer açıklamalarını da bu doğrultuda yapmıştır²⁰¹. Doktrinde bugün 80. madde düzenlemesi ve bu maddeye göre tecavüzün men'i, ref'i, tazminat ve ceza davaları açılabilmesi nedeniyle FSEK m. 84. maddeye hiç gerek kalmadığı görüşü de ileri sürülmüştür²⁰².

sahibidir. (2) Film yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir. (3) Film yapımcısı, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlal etmez. Fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanısıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler. 2418 Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edilir. Sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler. Müzik eseri sahibi, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı olmak kaydıyla eserini yayımlama ve icra hakkını muhafaza eder. Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur. Aşağıda belirtilen hallerde komşu hak sahibi ile film yapımcısının yazılı izni gerekli değildir: 1. Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya arzı. 2. Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması. 3. Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler. 4. Bu Kanunun 30 uncu, 32 nci, 34 üncü, 35 inci, 43 üncü, 46 ncı ve 47 nci maddelerinde belirtilen haller. Bu uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar veremez veya eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz. Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar.

²⁰⁰ Merdivan, s. 2933; Güneş, s. 243.

²⁰¹ Tekinalp, s. 287-291.

²⁰² Beşiroğlu, s. 686.

İşaret, resim ve sesi tespit eden ve haklı olarak çoğaltan ve yayan kimseye madde ile verilen hak, aynı işaretin, resim veya sesin üçüncü bir kişi tarafından çoğaltılması veya yayımlanmasının men edilmesidir. Böylelikle kişinin emeğinden başkalarının yararlanmasının önüne geçilmektedir²⁰³. Ayrıca çoğaltma ve yaymaya izin verilmiş olmakla birlikte izin verilen sayıda yapılmayan çoğaltımlar da bu madde kapsamında korunabilir²⁰⁴.

Kanun maddesinde tespit edilen işaret, resim veya sesin doğrudan ve dolaylı temsili ve kamuya sunumu ile ilgili bir ifade yer almamakla birlikte bu tarz eylemlerin de madde kapsamında olduğunu ve haksız rekabet teşkil eder şekilde gerçekleşmesi halinde aynı hükümlere dayanarak korumadan yararlanılabileceğini söylemek mümkündür.

2.3. Koruma Süresi

Koruma süresinden kastedilen haksız rekabet davasının ne kadar süre içinde açılacağı değildir. FSEK’te eserlerin korunması için; eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl, bağlantılı hak sahiplerinden olan yapımcının hakları için ilk tespit yapıldığı tarihten itibaren 70 yıl, eser niteliğinde olmayan mektup, hatıra ve buna benzer yazılar için yazarın ölümünden itibaren 10 yıl, mektuplar için ayrıca muhatabın ölümünden itibaren 10 yıl gibi koruma süreleri daha açık bir ifade ile korumanın sona ereceği süreler belirlenmiştir. FSEK m. 84’te ise bu şekilde bir üst koruma süresi bulunmamaktadır. Doktrinde haklı bir ticari menfaat bulunduğu müddetçe korumanın devam ettiği kabul edilmektedir²⁰⁵. Ancak eserler için veya bağlantılı hak sahipleri için koruma bir süre ile sınırlanmışken, eser niteliğinde olmayan işaret, resim, ses, fotoğraf ve sinema mahsulleri için sınırsız bir koruma süresinin olmaması gereklidir²⁰⁶.

3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri FSEK’te 30. madde ile 40. maddeleri arasında eser sahibinin hakları açısından ele alınmış ve düzenlenmiştir. Bu maddelerle çizilen sınırlar içinde kalmak şartıyla eserden yararlanmak serbesttir ve TMK’nin 24/2 ihlalden de bahsedilemez²⁰⁷. Bununla birlikte FSEK m. 80’de komşu hak sahipleri ve film yapımcılarının yazılı iznine gerek olmayan hallerde de hukuka uygunluk nedenleri zikredilmiştir.

²⁰³ Börü, s. 392.

²⁰⁴ Merdivan, (Yavuz, Alica), s. 2930.

²⁰⁵ Ateş, s. 420.

²⁰⁶ “bizde de eserler hakkındaki müddetlerin kıyasen tatbiki müdafaa edilebilirse de mahiyet icabı bu kabil mahsullerde himaye müddetinin daha kısa olması lazımdır”. Arslanlı, s.56., Bu görüşte; Ayiter, s. 83.

²⁰⁷ Gökyayla, s. 276.

En etkili ve kapsamlı korumadan yararlanan eserler için kabul edilmiş bu tahditler, eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili kanunda ayrı bir madde bulunmadığı için kıyas²⁰⁸ yoluyla ve evleviyet kuralı gereğince eser sayılmayan fikri ürünler açısından da kabul edilmelidir. Kanunda belirli bir olgu için konulmuş kuralların, menfaatler açısından benzer başka bir olaya uygulanması kıyastır²⁰⁹. Bir başka ifade ile hakkında kanunda veya örf ve âdet hukukunda bir düzenleme bulunmayan duruma kendisiyle benzer başka bir durum için konulmuş kuralların evleviyetle (haydi haydi)²¹⁰ uygulanmasıdır²¹¹. Evleviyet kuralında bazen büyükten küçüğe, bazen de küçükten büyüğe sonuç çıkarılır²¹². Eserler için uygulanan hukuka uygunluk nedenlerinin eser sayılmayan fikri ürünler için de uygulanabilmesi evleviyet kuralı gereğince büyükten küçüğe bir sonuç çıkarmadır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin açıklaması eser niteliğinde olmayan işaret, resim ve sesleri de kapsayacak şekilde bu bölümde yapılmıştır. Her ne kadar Yargıtay'ın bu konuda farklı bir yorum içeren kararı mevcut olsa da bu görüşe katılmıyorum. İlgili kararda Yargıtay; bir köşe yazısının eser niteliğinde olmadığını tespit edilmesinden sonra, yazının izinsiz çoğaltılmasının eserden doğan hakların istisnaları arasında sayılan FSEK 36 ve 37. maddeleri kapsamında görülmesinin doğru olmadığını belirtmiştir²¹³. Yargıtay'ın ilgili görüşünün kabulü halinde bir fikri ürünün eser niteliği

²⁰⁸ "Kıyas; analogi; yasalarda düzenlenen belli bir hukuki durum ve ilişki için konulmuş hükümlerden yararlanarak, o durum ve ilişkiye benzeyen ve fakat yasalarda düzenlenmemiş bir durum ve ilişkiyi çözümleme yöntemi" Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 467.

²⁰⁹ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 46. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021, s. 164.

²¹⁰ Bilge Öztan, s. 165.

²¹¹ Serap Helvacı, Fulya Ergül, Medeni Hukuk, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2021, s. 15.

²¹² "A bir malın mülkiyetini kazanabiliyorsa, zilyetliğini öncelikle kazanır (büyükten küçüğe sonuç çıkarma), A hatasından sorumlu tutulabiliyorsa, kastından haydi haydi sorumludur (küçükten büyüğe sonuç çıkarma)" Bilge Öztan, s. 166.

²¹³ Yargıtay 11. HD., 03.10.2018, 2017/381 E., 2018/5990 K., "Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre davaya konu yayının "spor.gazetevatan.com/haber/dilmen-maci-yorumladi/577321/5" adresli sitede "..." başlıklı haber olduğu, davacıların ...'in televizyon kanalında maç yorumlarken gösteren fotoğrafın ve ...'da yaptığı yorumların kaynak ve iktibas imlası kullanarak adının da açıkça anılarak verilmesinden ibaret olduğu, FSEK'de fikir ve sanat eserleri olarak kabul edilebilecek fikri ürün için aranılan unsurları taşımadığı, ... kanalının Galatasaray-Karabük maçı için yaptığı yorumların maçtaki oyunla ilgili mevcut olan bilgilerin yorumcunun sporcu olması sebebiyle bakış açısını da yansıtır şekilde televizyon izleyicisine iletmesi olduğu, yorumcunun soyut bir durum karşısında kendi fikir ve düşüncelerini oluşturup izleyiciye yansıtmamasının söz konusu olmadığı, FSEK 1:B maddesinde belirtilen hususiyetini taşıma unsurunun bu yorumda söz konusu olmadığı dolayısıyla eser niteliğinde olmadığı, FSEK 36. maddesine göre de günlük havadisler ve haberlerin serbestçe iktibas olunabileceği, yorum eser niteliğinde olsa dahi FSEK 37. maddesinde belirtilen istisna dahilinde kaldığı, bu sebeple bilirkişilerin yaptıkları günlük havadisler ve haberlerin yorumu, dolayısıyla televizyon kanalındaki spor yorumunun eser niteliğinde olmadığı yolundaki görüşüne itibar edildiği, yine mütalalarda belirtilen bu yorum eser niteliğinde olsa dahi, davalı tarafın "spor.gazetevatan.-maci-yorumladi/577321/5" adresli sitede yorumunun aynen alınarak yorumcunun adı, resmi dahi konulmak

kazanması ile daha kuvvetli korunması değil tam tersine eser sayılmayan fikri ürünlerin daha kuvvetli korunması söz konusu olur. Bu ise FSEK'in amacı ve hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Dolayısıyla eser sayılmayan fikri ürünler ile ilgili bir hak ihlali iddiasında hukuka uygunluk nedeni varsa bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak ve haksız rekabete dayanan iddiaların kabul görmesinden söz edilemeyecektir.

3.1. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hukuka Uygunluk Nedenleri

3.1.1. Kamu Düzeni Düşüncesi

Bir işaret, resim, ses, fotoğraf ve sinema mahsulleri davaya konu olduğunda, delil olarak mahkeme ve diğer resmi kuruluşlarda veya ceza işlerinde kullanılabilirler. Aynı şekilde fotoğraflar kamu güvenliği ve adli maksatlarla rıza alınmaksızın resmi makamlarca ya da bunların yetkilendirdiği üçüncü kişilerce çoğaltılabilir ve yayılabilir. Kayıp veya suçtan aranan birinin bulunması için resimlerinin dağıtılması bu minvaldedir. Yine kayıt altına alınmış ses, bir suçun aydınlatılmasında delil olarak kullanılabilir nitelikte ve hukuka uygun olarak kayıt altına alınmış ise adli makamlarca kullanılabilir. Böyle bir durumda eser sahibi veya eser sayılmayan fikri ürünlerin sahibi, eserlerin veya fikri ürünlerin çoğaltılmasına itiraz edemez ve aynı şekilde çoğaltılan ürünün fotoğraf olması ihtimalinde fotoğrafta görünen şahıs da resminin teşhir edilmesine FSEK m. 86 uyarınca engel olamaz²¹⁴.

Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinde müstehcenlik içeren ya da Basın Kanunu'nun 20. Maddesi gereğince cinsel saldırı, cinayet veya intihara özendirme niteliği bulunan fikri ürünlerde bu hakların kullanılmasının men edilebileceğinden bahsedilmiştir.

suretiyle siteye yerleştirilmiş olması günlük haber ve havadislerin aktarımı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir.

Mahkemece, davacı yorumcunun beyanlarını içerir köşe yazısının eser niteliğinde olmadığına yönelik tespitler yerinde ise de, bir yazının eser niteliğinde olmadığı tespit edildiği halde, söz konusu yazının izinsiz olarak çoğaltılması eyleminin, eserden doğan hakların istisnaları arasında sayılan FSEK 36 ve 37. Maddeleri kapsamında görülmesi doğru olmamıştır.

Öte yandan, 5846 Sayılı FSEK'de sadece FSEK 1/B anlamında "sahibinin hususiyetini yansıtan" eserlerin korunması söz konusu olmayıp, haksız rekabet koruması da bulunmaktadır. Bu meyanda, davacı tarafça eylemin haksız rekabet niteliğinde olduğu da ileri sürüldüğüne göre, mahkemece yayın hakkının sözleşmeyle davacı tarafa devredilmiş olduğu, diğer davacı spor yorumcusu ...'in günlük spor olaylarına dair olarak yaptığı yorumların yer aldığı TV kanalındaki açıklamalarının davalı gazetenin internet sayfasında resim ve yorumlarıyla birlikte ticari maksatla yer almasının 5846 Sayılı FSEK 84. ve 6102 Sayılı ... 54 vd. maddeleri kapsamında haksız rekabete yol açıp açmadığının kararda tartışılmaması doğru görülmemiş ve kararın bu sebeple davacılar lehine bozulması gerekmiştir. (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²¹⁴ Bozbel, s. 171.

3.1.2. Genel Menfaat

3.1.2.1. Mevzuat ve İctihatlar

FSEK m. 31'e göre resmi olarak yayımlanan²¹⁵ kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararlarının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya bunlardan herhangi bir şekilde yararlanma serbesttir. Maddede yer alan "herhangi bir şekilde" ibaresi yararlanmanın burada sayılan çoğaltma, yayma veya işleme ile sınırlı olmadığını göstermektedir.

Mahkeme içtihatları nitelikleri gereği aleni olduklarından bunlardan yararlanılması için resmen yayımlanmış veya ilan edilmiş olmalarına gerek yoktur²¹⁶.

Resmi makamlar tarafından hazırlanan ve resmi nitelik taşıyan diğer kararlar aynı yararlanma serbestine tabi değildir²¹⁷. Aynı şekilde özel hukuki metinler; örneğin bir avukatın dilekçeleri bu kapsamda değerlendirilemez²¹⁸.

3.1.2.2. Söz ve Nutuklar

FSEK m. 32'ye göre söz ve nutukların haber ve malumat verme amacıyla çoğaltılması, umumi yerlerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Madde metninden anlaşılacağı üzere söz ve nutukların kullanımının serbest olması ancak haber ve

²¹⁵ "Ancak fikri hukuktaki yararlanma serbestisi sadece bu şekilde yayımlanmış veya ilân olunmuş mevzuat ve içtihatlarıyla sınırlı tutulamaz kanaatindeyiz; mesela alenileşmiş kanun tasarı ve teklifleri, henüz Resmi Gazetede yayımlanarak kanunlaşmamış olsalar bile, bunlardan kamunun bilgi edinmesini sağlayacak şekilde serbestçe çoğaltılıp, yayımlanmaları da genel menfaat gereğidir". Erel, s. 244. Yargıtay 11. HD. 11.12.2013, 2013/4101 E., 2013/22663 K. "5846 sayılı FSEK'nın 31. maddesine göre, serbest yararlanma konusu mevzuat kanunda sayma yöntemi ile belirtilmiş ise de, resmi makamlarca kamuya duyurulması gereken mevzuat çerçevesinde değerlendirilebilecek kararlar ve bunların ekleri de bu kapsamda kabul edilmelidir. (Halil Arslanlı; Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, s.127, İst. 1954, N. Şafak Erel; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s.244, Ank. 2009, Mustafa Ateş; "Fikri Hukukta Eser Sahipliği", s. 278, Adalet Yayınevi, Ank. 2003). Ancak, anılan madde uyarınca mevzuat ve içtihat olarak kabul edilemeyen, resmi makamlarca hazırlanıp yayınlanan diğer çalışma ve dokümanlar ise söz konusu istisna kapsamında değildir. Dairemizin 16.12.1999 tarih ve 5797/10400 sayılı kararında; "Bayındırlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 180 ve 209 sayılı KHK ile verilen yetki ve görev çerçevesinde hazırlanıp yayınlanan "inşaat birim fiyatlarına esas tarifeler ve eski fiyat listelerinin FSEK'nın 31. madde anlamındaki belgelerden sayılmayacağı" kabul edilmiştir. Bu bakımdan, FSEK'nın 31. maddesi kapsamındaki "mevzuat" kavramı, ilgili resmi kurum ve kuruluşlarca hazırlanarak kamuya duyurulması gereken ve uygulayıcılar ile muhatapları bakımından da düzenleyici hükümler içeren mevzuat ile sınırlı olup, ilgili resmi organlarca yapılan uzun araştırma, çalışma ve mesleki tecrübelerin bir araya getirilmesini amaçlayan kurum içi faaliyetlerin yayınlanmasının ise anılan istisna hükmünün dışında tutulması gerekir". (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²¹⁶ Erel, s. 244.

²¹⁷ Erel, s. 244; Bozbel, FSEK m. 31'de ismen zikredilmeyen diğer yasama ve yürütme işlemlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden bahsetmektedir s. 117.

²¹⁸ Tekinalp, s. 201.

malumat verme amacıyla sınırlıdır. Geçerli bir haber ve bilgi vermeden bahsedebilmek için haberin güncel olması gereklidir²¹⁹. Kişinin geçmişte paylaştığı söz ve nutuklarının yayımlanması bu kapsamda değerlendirilemez. Aynı şekilde söz ve nutukların haber verme amacını aşar şekilde tümünün alınıp yayımlanması ihlal teşkil eder²²⁰. Bir diğer sınır ise bu söz ve nutukların söylendiği yer ile ilgili yapılmıştır. Buna göre; söz ve nutuklar TBMM, resmi meclis, kongre, mahkeme ve umumi toplantılarda söylendiği zaman bu serbestlikten yararlanılabilir²²¹. Özel bir toplantıda söylenen sözler ve nutuklar bu kapsamda değerlendirilemez.

Eğer tespiti yapılan ses hususiyet taşımayan dolayısıyla ilim ve edebiyat eseri niteliğinde olmayan söz ve nutuktan ibaret ise bunların da eserlerde olduğu gibi FSEK m. 32 kapsamında haber ve malumat amacıyla maddede bahsedildiği şekilde kullanılmasının serbest olması gerekir.

3.1.2.3. Temsil Serbestisi

Yayımlanmış bir eserin²²² tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim amacıyla kâr amacı güdülmeden doğrudan veya dolaylı temsili serbesttir. Bu serbesti eser sahibinin manevi haklarını sınırlamadığı için eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması gerekir²²³. Dolayısıyla eser sayılmayan bir işaretin, resmin, sesin eğitim ve öğretim amacıyla gösterilmesi, dinletilmesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Burada eğitim ve öğretimin yüz yüze yapılmasını sadece aynı ortamda fiziki olarak bulunulması şeklinde dar yorumlamamak gerekir. Eş zamanlı olarak internet ortamında bulunulması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Örneğin; bir bilişim sistemine bağlanılarak öğrencilerin aynı anda katılımıyla, internet üzerinden yapılan canlı derslerin de yüz yüze eğitim kapsamında değerlendirilmesi ve temsil serbestisinden yararlanması gerekir²²⁴. Zira yakın zamanda dünya genelinde yaşanmış olan pandemi sürecinde milli eğitim ve üniversiteler dâhil olmak üzere tüm normal eğitim ve öğretim internet üzerinden

²¹⁹ Bozbel, s. 175.

²²⁰ Erel, s. 245.

²²¹ “Konferans, nutuk ve sözden farklı olduğu için serbestinin kapsamında olmayıp, temsil hakkı içinde mütalâa edilir”. Tekinalp, s. 202; Bozbel, s. 175.

²²² “Hükümde yayımlanmış bir eserden söz edildiğine göre, bu, bilim ve edebiyat eseri olarak anlaşılmalıdır.” Gökyayla, s. 285.

²²³ Erel, s. 248.

²²⁴ Aksi görüşte Tekinalp, s. 202; Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 119; Nal/Suluk; “Eserin internette veya sadece öğrenciler tarafından erişilebilen kapalı devre bir bilgisayar ağına erişimin sağlanması veya yayımlanması ya da açık öğretim benzeri bir amaçla kullanılması yasaktır”. s. 108.

gerçekleştirilmiştir. Bunun temsil serbestisi kapsamında değerlendirilmemesi kanun maddesinin sadece lafzi olarak yorumlanmasına ve amacının göz ardı edilmesine yol açar.

Bir eserin kâr amacı gütmeksizin bir eğitim kurumunda oynanması, gösterilmesi, çalınması veya okunmasının da temsil kapsamında düşünülmesi gerekir²²⁵.

3.1.2.4. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler Vücuda Getirilmesi

İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanat eserlerinden iktibaslar yapmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi serbesttir²²⁶. FSEK m. 80 uyarınca böyle bir durumda komşu hak sahipleri ve film yapımcılarının da iznine ihtiyaç duyulmaz²²⁷.

Kanunun bu maddesinden yararlanmak için; ilim ve edebiyat, musiki eserinin yayımlanmış, güzel sanat eserinin ise alenileşmiş ve amacın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibas yapılmış olması gerekir (FSEK m.34). Bu kullanım sırasında hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verilmemesi ve normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılmaması ve fikri ürünün sahibinin adının mutad şekilde zikredilmesi gerekir.

Bedii vasfı bulunmayan teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel

²²⁵ Bozbel, s. 177.

²²⁶ Yargıtay 11. HD.,18.07.2005, 2004/10270E., 2005/7782 K. "Bir eseri işlemek isteyen kişi eser sahibinden izin almak zorundadır. Ancak FSEK'nun 34. maddesinde maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda serbest bırakılmıştır. Ayrıca, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan yayımlar için yapılan seçme ve toplama eserlerin de serbest olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı kanunun 35'inci maddesinde maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla usulüne uygun olarak bir ilim eserine konulması halinde iktibasın serbest olduğu düzenlenmiştir.

Tüm bu düzenlemeler karşısında, **davalılar tarafından yazılan ve basılan adlı eserin bir ilim eseri olup olmadığı, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanıp hazırlanmadığı, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanıp onanmadığı, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edilip edilmediği ile iktibasın maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde olup olmadığı, hususlarında bilirkişi raporunda ayrıntılı mütalaada bulunulmamıştır. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan hususlarda uzman bilirkişilerden rapor ya da ek rapor alınmak suretiyle hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken** eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı bilirkişi raporuna göre yazılı olduğu şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir". (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²²⁷ Bozbel, s. 178.

yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, fotoğrafik eserler ve slaytlar ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilirler. Eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinde eser sayılmayan işaret, fotoğraf ve slaytların kullanılması da mümkündür.

Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleri ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve FSEK 84’de belirtilen eser sayılmayan fikri ürünlerin eğitim ve öğretim amacı dışında seçme ve toplama eserlere konu olması hukuka aykırı olacaktır.

3.1.2.5. İktibas Serbestisi

İktibas bir ilim ve edebiyat eserinden bazı cümlelerin, paragrafların bir ilim ve edebiyat eserine veya bir müzik eserinden tema, motif, pasaj, ezgilerin bir musiki eserine yahut da bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır²²⁸. Sinema eserleri ise kanunda iktibas serbestisi kapsamında düzenlenmemiştir²²⁹. İktibasın yapılması için ilim ve edebiyat ve güzel sanat eserleri için alenileşme, müzik eserleri için ise yayımlanmış olma şarttır. Aksi takdirde yapılan alıntı eser sahibinin manevi haklarından umuma arz salahiyetini ihlal edecektir. FSEK m. 35’e göre;

²²⁸ Tekinalp, s. 204; Yargıtay 11. HD., 03.03.2016, 2015/5510 E., 2016/2404 K, “5846 sayılı yasa ile korunan fikirlerin bizatihi kendisi değil, fikirlerin ifade tarzı olup, **herkesçe bilinen hususlarda doğrudan veya dolaylı atfa gerek bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, 5846 sayılı FSEK hükümleri ile eser sahibine sağlanan fikri hak koruması fikrin bizatihi kendisine dair olmayıp onun büründüğü ifade ediliş biçimine ilişkindir.** Öte yandan anılan yasa hükmü uyarınca bir hak ihlalinin bahsedebilmek için öncelikle bir kopyalamanın veya usulsüz alıntının kuşkuyla yer bırakmaksızın yapıldığının kanıtlanması gerekir” (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²²⁹ Arslanlı, s. 136; Aksi görüşte; Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 128-129; Yargıtay 11. HD., 25.09.2018, 2016/14735 E., 2018/5691 K. “5846 sayılı FSEK’nın 35.maddesi uyarınca, yasal olarak kamuya arz edilmiş ilim ve edebiyat, müzik veya güzel sanat eserlerinden, makul ölçülerde ve atıf kurallarınca uymak koşuluyla eser sahibinden izinsiz olarak iktibas yapılması mümkün ise de **somut olayda iktibasa konu olan eserin sinema eseri niteliğinde olduğu, FSEK’in 5. maddesinde sinema eserlerinin bağımsız bir eser türü olduğu ve bu haliyle iktibasa konu olabilen eserlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Keza FSEK’nın 37.maddesinde düzenlenen “haber” istisnası sinema eserleri yönünden mümkün olmakla birlikte, yapılan iktibasın mutlaka günlük olaylarla bağlantılı bir haber içerisinde yer alması ve yapılacak bilgilendirme için olması ve makul miktarı geçmemesi gerekir.** Somut olayda, “...” filminin oyuncusuyla yapılan söyleşinin günlük olaylarla bağlantılı bir haber niteliği bulunmadığı, söyleşi esnasında filmin bazı kısımlarının halka gösterilmesinin gerekliliğinden söz edilemeyeceği gibi, eserin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan vasıtalar aracılığıyla yayınlanması söz konusu olmadığı halde mahkemece FSEK 37.maddesindeki “haber” istisnasının kabulü de doğru olmayıp, eserin kısmen de olsa hak sahibinden izinsiz olarak gösterime sunulması hak ihlali mahiyetinde olmakla, mahkemece FSEK 68. madde uyarınca uygun bir tazminat bedeli belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bu sebeple kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.” , (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022), Yargıtay 11. HD., 06.09.2022, 2021/4062 E., 2022/5525 K. (Lexpara: Erişim Tarihi: 5.04.2022),

alenilemiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması veya ilmi konferans ve derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi söz konusu olabilir.

Hukuka uygun bir iktibastan bahsedebilmek için iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve ilim eserlerinde, iktibasta kullanılan eserin ve eser sahibinin adının ve alıntının yapıldığı yerin belirtilmesi gerekir (FSEK m. 35/2). Bunun dışında iktibasın ölçülü, belirli sınırları aşmadan yapılması zorunludur²³⁰. Yapılan alıntı büyük olduğu ve iktibasın sınırlarının aşıldığı diğer bir ifade ile yeni eserin bağımsızlığını ve özelliğini ortadan kaldıracak²³¹ nitelikte olduğu hallerde artık izinsiz işleme veya iktibas değil intihal vardır²³².

Güzel sanat eserlerinden olan bir fotoğrafın iktibasının nasıl olacağı ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Tekinalp bununla ilgili verdiği bir açıklayıcı örnekte²³³ romancının, mankenin ve film yıldızının, bir derginin fotoğrafçısına verdiği pozlardan hiçbirisinin başka bir dergi tarafından “iktibas” edilemeyeceğini, aksi halde böyle bir iktibasın anılan kişilerin kişilik hakkına, derginin mali hakkına ve fotoğrafçının eser sahipliği manevi hakkına aykırılık oluşturacağını, verilen poz karşılığında para alındığı takdirde hukuka aykırılığın daha belirgin hâle geleceğini, ancak resimlerden “haber” amaçlı olarak iktibas yapılmasının bazı hallerde haklı görülebileceğini belirtmiştir.

İktibasta kaynak gösterilmemesi ve eser sahibinin adının zikredilmemesi intihâl anlamına gelir²³⁴. Zira eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin parçalarını da kapsar niteliktedir (FSEK m. 13/2).

Eserler açısından tanınan iktibas serbestisi eser niteliğinde olmayan işaret, resim, ses ve fotoğraflar açısından da geçerli olacaktır. Ancak sinema eserleri için tanınmayan iktibas serbestisinin eser niteliğinde olmayan sinema mahsulleri açısından da geçerli olmayacağı düşünülebilir.

²³⁰ “Yeni eserin sahibinin hususiyetini değil de iktibas yapılan eser sahibinin hususiyetini taşıdığı hallerde, iktibasın sınırları aştığı söylenebilir” Arıdemir, s. 126.

²³¹ Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.124.

²³² Memiş, s.1454.

²³³ Tekinalp, s. 205.

²³⁴ Tekinalp, s. 205; Bozbel, s. 183.

3.1.2.6. Gazete İçeriği

FSEK m. 36'ya göre basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük olaylar ve haberler serbestçe iktibas olunabilir²³⁵. Bu tarz günlük olaylar ve haberler çoğunlukla eser niteliği taşımazlar²³⁶. Gazete veya dergilerde çıkan toplumsal, siyasi veya iktisadi günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınabilir, radyo veya diğer vasıtalarla örneğin TV ile yayılabilir. Ancak iktibas hakkı özellikle saklı tutulmuşsa bu haktan yararlanılması mümkün değildir. Bunun istisnası; sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınarak radyo veya diğer bir suretle yayılmasıdır. Tüm bu hallerde makale sahibinin adı, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ya da kaynağın adı, tarih ve sayısının belirtilmesi zorunludur. Kanunda sadece günlük olay ve haberlerin iktibas olunmasından bahsedildiği için bu amaçla kullanılacak resim ve fotoğrafların bedelsiz olarak kullanılmaması gerekir²³⁷. Ayrıca güncelliği bulunmayan konularla ilgili makaleler ve fıkralar bu kapsamda değerlendirilmez²³⁸.

²³⁵İstanbul BAM, 16. HD., 19.01.2022, 2018/803 E., 2022/66 K. "... haber içeriğinde makalenin "... başlıklı yazının tamamına yakın kısmının yayınlandığı, makalenin üç başlıktan oluşması ve diğer iki başlık ve altındaki yazının yayınlanmamasının, FSEK 36/2 maddesi gereğince kullanımın hukuka uygun olduğunu göstermediği, davalı vekilinin FSEK 36/2 maddesi gereğince, gazetelerde çıkan makalelere ilişkin iktibas hakkı açıkça saklı tutulmamışsa makalenin aynen veya işlenmiş şekilde yayılmasının serbest olduğunu, söz konusu makalelerin yer aldığı sayfalarda iktibas hakkının saklı tutulduğuna dair hiçbir açıklama yer almadığını ileri sürmüştü de, **FSEK 36/2 maddesi bir başkasının makalesinin tamamı yahut tamamına yakın kısmı kullanılarak haber oluşturmaya cevaz vermeyeceği, FSEK 37. Maddenin "eserden anormal düzeyde yararlanma sonucunu doğuracak ve hak sahibinin menfaatine zarar verecek şekilde kullanımı" yasakladığı, davacının hak sahibi olduğu köşe yazılarının tamamının veya tamamına yakınının davalı internet sitesinde yayınlanmasının, davacı gazetesinde, bu köşe yazısına ilgiyi azaltacağı, kullanımın haber özeti şeklinde ve haber verme hakkı kapsamında bulunmadığı dikkate alınarak, davalı istinaf sebebi yerinde görülmemiştir.** 5651 Sayılı Yasa m.4/1 uyarınca içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğundan, internet sitesinde yayınlanan davacının hak sahibi olduğu içeriklerin, FSEK 36/2-3 maddelerine aykırı olarak iktibas edilmesinden sorumlu olup, yer sağlayıcılar için getirilen uyar-kaldır uygulamasının gerçekleştirilmemesinin sonuca etkili olmayıp, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmesi yerinde olduğundan, davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²³⁶ Bozbel, s. 189; Özge Öncü, Basın Alanında İktibas Serbestisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2015, Yetkin, Ankara, 2017, s. 176.

²³⁷ Aysel Çetinkaya, Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, [Elektronik Versiyonu], AJIT-e: Academic Journal of Information Technology, Cilt 8, Sayı 30, 2017, s. 81, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102234>, (Erişim Tarihi: 19.07.2023)

²³⁸ Bozbel, s. 190.

Basın Kanunu'nun²³⁹ 24. maddesine göre "Bir süreli²⁴⁰ yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar beş milyar liradan on milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmi milyar liradan kırk milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar". Dolayısıyla bir süreli yayında yayımlanmış resmi, kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar maddede belirtilen para cezasını ödemek zorunda kalacakları gibi eser sayılmayan fikri ürünler; örneğin resimler açısından kendilerinden FSEK m. 84'e göre haksız rekabetten doğan taleplerde de bulunulabilecektir²⁴¹. Yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olsa bile süreli yayın sahibinin iznine gerek olmaksızın bu yayından FSEK m. 35'teki kurallara uygun bir iktibasın yapılması ve bağımsız bir eserde kullanılması ise mümkündür²⁴².

3.1.2.7. Haber

Günlük hadiselerle ilgili olarak haber amacıyla ve bilgilendirme kapsamını aşmamak üzere, fikir ve sanat eserlerinden bazı parçalar işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınabilir²⁴³. Bu halde güncel verilen haberin eserle doğrudan bir bağlantısının

²³⁹Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir".

²⁴⁰Basın Kanunu madde 2/c'ye göre süreli yayın, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını ve internet haber sitelerini ifade eder.

²⁴¹Erel, s. 262.

²⁴²Öncü, s. 179.

²⁴³ "Hatta konuda fikir ve sanat eserlerinden "bazı parçaların" alınabileceği belirtilmiş olmasına rağmen, **bazen eserin tümü de haber ve bilgi amacıyla nakledilebilir, mesela bir resim sergisinden yapılan röportajlarda her biri bağımsız birer eser olan tablolar fotoğraf veya filme alınabilir yahut bir şairin yeni çıkan bir şiir kitabını tanıtmak amacıyla, kitapta yer alan ve her biri bağımsız eser olan bazı şiirler okunabilir**". Erel, s. 265 Yargıtay 11. HD, 27.05.2014, 2014/5800 E., 2014/9816 K. "Toplanan kanıtlara göre, davacıya aitcom internet sitesinde yer alan görüntülerden elde edilen fotoğraf karelerinin davalı tarafça yayınlandığı, fotoğrafların eser niteliğinde bulunmadığı ancak **sanatçı ...'ın bıçaklanmasıyla ilgili görüntü ve fotoğrafların davacı tarafça emek ve mesleki çaba sonucunda elde edildiği, ünlü bir sanatçının bıçaklanmasıyla ilgili bu görüntülerin ticari bir değerinin bulunduğu dolayısıyla haber amaçlı kullanım ve gazete münderecatı savunmalarının yerinde olmadığı, fotoğraf eser niteliğinde olmasa dahi FSEK 84. maddesi hükmüne göre dava konusu fotoğrafları, görüntüleri internet sitesinde yayınlayan davacı tarafın, bu fotoğraf ve görüntülerinin internet sitesinden alınarak başka mecralarda çoğaltılıp yayınlanmasını men yetkisinin bulunduğu ve izinsiz yayın halinde, eser niteliğinde olmasalar dahi fotoğraf ve benzeri resim, sinema mahsulleri hakkında da haksız rekabete dair hükümlerin uygulanacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne** ile davacının hak sahibi olduğu görüntülerden elde edilen fotoğrafların davalı tarafından 19/04/2011 tarihli Sözcü Gazetesi'nde izinsiz olarak yayını nedeniyle davalının bu fotoğrafları tekrar yayınlanmasının yasaklanmasına, muhtemel tecavüzünün men'ine, 3.000 TL maddi tazminatın

bulunması gerekir²⁴⁴. Eser sayılmayan fikri ürünlerinde haber amacıyla kullanılması mümkündür. Bu parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Serbestinin sınırı; hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verilmemesi veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmamasıdır.

Yargıtay verdiği bir kararında²⁴⁵ futbol kulübü oyuncularının stadyum içinde yaptıkları sevinç gösterileri sırasında çekilen fotoğraflarının poster olarak yayınlanmasında, fotoğrafların davacı futbol kulübü tarafından çekilmediği ve günlük hadiselerle ilişkin olması nedeniyle izne gerek olmadığı ve FSEK m. 84'ün uygulanmayacağı, futbol takımıyla ilgili güncel nitelikteki haber ve yazıların görsel malzeme ile desteklenerek bir kolaj halinde topluca sunulmasında, toplumsal ilginin ve kamu yararının bulunması sebebi ile haksız rekabetin oluşmadığına karar vermiştir.

3.1.3. Özel Menfaat Nedeniyle

3.1.3.1. Şahsen Kullanma

Bütün fikir ve sanat eserleri veya eser sayılmayan fikri ürünler kâr amacı güdülmeksizin şahsen çoğaltılıp kullanılabilir²⁴⁶. Örneğin; bir kişi ünlü bir ressamın ait resmin veya bir fotoğrafın çıktısını alıp odasına asabilir, sevdiği bir şaire ait şiiri yazıyla çoğaltıp eşine hediye edebilir. Bir müzik eserinin Mp3 formatına getirilmesinde olduğu gibi başka bir formatta kullanılması da çoğaltma kavramı içinde değerlendirilmelidir²⁴⁷. Aynı şekilde bir internet sitesine konulmuş ve erişilebilir kılınmış eserin, bilgisayara indirilmesi de bu kapsamdadır²⁴⁸. Şahsi kullanımlar için eser sahibinden izin almaya gerek yoktur. Eser sahibinin mali haklarına bir sınırlama getiren şahsi kullanım amacıyla çoğaltma, kullanıcılara verilmiş bir haktır²⁴⁹. Bunun sınırı; bu çoğaltmanın hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmaksızın zarar vermemesi ve eserden normal bir yararlanmaya aykırı

19/04/2011 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya dair talebin reddine dair tesis edilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine, Dairemizce onanmıştır.”, (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²⁴⁴ Öncü, s. 196; “Örneğin, Sezen Aksu’nun yeni çıkan kaseti hakkında televizyonda yayınlanmak üzere yapılan bir haberde, fonda kasetinde bulunan müzik eserlerinden kısa bölümlerin çalınması bu madde hükmüne göre hukuken mümkündür”, Gürsel Öngören, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, 1. Baskı, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2010, s. 367; Bozbel, s. 194.

²⁴⁵ Yargıtay 11. HD., 10.06.2013, 2012/14154 E., 2013/11930 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022)

²⁴⁶ Tekinalp, s. 206, “Kişisel kullanma istisnası çoğaltma hakkının istisnasıdır”.

²⁴⁷ Memiş, s. 108.

²⁴⁸ Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 137.

²⁴⁹ Memiş, s. 178.

olmamasıdır²⁵⁰. Örneğin bilgisayarında şahsen kullanım için müzik eserlerini çoğaltan bir kişi, şahsi çevresini aşar bir şekilde bu dosyaları üçüncü kişilerle paylaşırsa eser sahibinin gelir kaybetmesine sebep olduğu için hem eser sahibini zarar uğratmış hem de normal yararlanmaya aykırı davranmış olur²⁵¹

Bir gideri yapmaktan kurtulmak da kâr kapsamında düşünülür²⁵². Mesleki ve işletmesel amaçlı çoğaltmaların şahsen kullanım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir²⁵³.

Şahsen kullanma iddialarına en çok bilgisayar yazılımları ile ilgili açılan davalarda rastlanmaktadır. Şahsen kullanmayı düzenleyen FSEK m. 38/2 ve devamına göre bilgisayar programını hukuki yollardan edinen kişi, programın düşünüldüğü amaca uygun kullanılması için onu çoğaltabilir, işleyebilir, programı yükleyebilir, çalıştırabilir, hataları düzeltebilir, bilgisayar kullanımı için gerekli olmak şartıyla bir adet yedek kopyasını çıkartabilir veya programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması sırasında herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek için programın işleyişini gözlemleyip, inceleyebilir ve sınayabilir. Ayrıca bir bilgisayar programı ile diğer bilgisayar

²⁵⁰ Yargıtay 11. HD., 02.07.2014, 2013/16441 E., 2014/12708 K. “Mahkemece tüm dosya kapsamı nazara alınarak, davalının eyleminin FSEK 22.maddesi kapsamında eser veya mali hak sahiplerine ait çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olduğu, **davalının fotokopi işletmesinin bulunduğu, piyasada bulunan ve makul bedelle satıldığı anlaşılan eserin tamamını fotokopi yoluyla çoğalttığından FSEK'nin 38. maddesinde yer alan şahsi kullanım amacıyla çoğaltma istisnasından yararlanamayacağı, anılan çoğaltılmış nüshaların davalıya ait iş yerinde belirsiz kişilere karşı satışa arz edilmiş olmasına göre eylemin ayrıca yayma niteliğinde bulunduğu**, meslek birliğinin dokuz adet eser için de çoğaltma ve yayma niteliğindeki mali hak ihlalleri ile ilgili takip yetkisinin bulunduğu, FSEK 68. maddesine dayalı telif tazminatı isteminde bulunabileceği, davalının bu eserleri ihlalin devam etmesi muhtemel zaman aralığı itibariyle 8-10'ar adet çoğaltıp yaymış olabileceği, bu sayıya göre telif tazminatı isteminin kabul edilmesinin gerektiği; davalının eyleminin ayrıca davacı yayımcı şirketlere karşı haksız iktisadi rekabete girişilmesi niteliğinde bulunduğu, zira davacı şirketlerin telif ücreti ödeyerek mali haklarını edindiği eser ile ilgili baskı ve birçok unsur için emek ve masraf harcadığı, buna karşın davalının hiçbir emek, çaba ve masraf göstermeksizin anılan ürünü çoğaltıp yaymaya arz ederek davacıların emeğinden haksız biçimde yararlandığı, haksız rekabete maruz kalan davacının eylem tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK'nın 58 ve 6102 sayılı TTK'nın 56.madde hükümleri uyarınca manevi tazminat isteminde bulunabileceği gerekçesi ile davanın kısmen kabulü ile FSEK'nin 68. maddesi uyarınca, toplam 905,70 TL telif tazminatı ile 1. 250,00 TLmanevi tazminatın 11.12.2010 tarihinden itibaren işleyecek avansı faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacı şirketlere verilmesine karar verilmiştir”.

²⁵¹ Öngören, s. 372.

²⁵² Tekinalp, s. 208.

²⁵³ Tekinalp, s. 207; “Alman Hukukunda, şirketlerin ve resmi makamların, kendi kullanmaları (kurum içi kullanım) için başkasına ait eserleri çoğaltmaya belirli ve sınırlı şartlar altında izin verilmiştir”. Nal/Suluk, s. 109.

programlarının ara işlerliğini gerçekleştirmek için kod çoğaltılması ya da kod formunun çevirisi zorunlu ise bu fiiller de gerçekleştirilebilir.

3.1.3.2. Kopya ve Teşhir

FSEK m. 40'ta düzenlenmiş olan bu hukuka uygunluk sebebi; güzel sanat eserleri ve sınırlı olarak mimari eserlerin sadece dış şekline mahsus olarak tanınmıştır²⁵⁴. Sürekli kalmak üzere umumi yollar, caddeler ve meydanlara konulan güzel sanat eserleri, resim, grafik, fotoğraf ve benzeri yöntemlerle çoğaltılabilir, yayılabilir, umumi mahallerde projeksiyon ile gösterilebilir, televizyon veya benzeri vasıtalarla yayımlanabilir. Kanun metninde radyo ile yayımlamadan bahsedilmekle birlikte bir güzel sanat eserinin radyo ile yayımının nasıl yapılacağı belirsizdir.

Eser sahibinin açık bir men'i olmadıkça güzel sanat eserleri malikleri tarafından veya yetki verdikleri başkalarınca umumi yerlerde teşhir edilebilir. Eser açık artırma ile satılacaksa bunlar da umuma teşhir edilebilir veya sergiyi, artırmayı tertip edenlerce bu amaçla çıkarılacak katalog, kılavuz veya diğer tanıtıcı belgeler vasıtasıyla çoğaltılıp, yayılabilir. Güzel sanat eseri niteliği kazanmamış bir fotoğraf ve resim için de aynı hususların geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.3.3. Engellilere Tanınan Haklar

Engellilere tanınan haklar; FSEK Ek m. 11'de düzenlenmiştir. Madde uyarınca ders kitapları da dahil olmak üzere alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserleri üretilmiş bir nüshası yoksa engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından tek nüsha olarak kaset, CD, brail alfabesi ve benzeri formatlarda çoğaltılabilir. Aynı imkân engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlara da tanınmıştır. Bu kuruluşlar ihtiyaç sayısı kadar; ilim ve edebiyat eserini çoğaltabilirler veya ödünç verebilirler. Kanun ifadesinde sadece yazılı ilim ve edebiyat eserlerinden bahsedildiği için musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri açısından söz konusu istisnaya yer verilmemiştir²⁵⁵.

Bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanılması için olayda hiçbir ticari amaç güdülmemesi, nüshaların satılmaması veya amaç dışında kullanılıp kullandırılmaması ve

²⁵⁴ Bozbel, s. 205.

²⁵⁵ Bozbel, s. 208.

nüşhaların üzerinde çoğaltım amacı ve hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması zorunludur.

3.2. Adil Kullanım Hakkı

Adil kullanım hakkı 19. yy'da Folsom v. Marsh davasında belirlenen kriterlere dayandırılmış ve ABD'nin 1976 tarihli Telif Hakkı Yasası'nın 107. maddesinde zikredilmiş yargıç tarafından oluşturulmuş bir doktrindir²⁵⁶. Yukarıda zikredilen davada belirlenen ve Folsom olarak adlandırılan ölçütlere göre; açılan davalarda eserin niteliği ve konusu, kullanılan unsurların değeri ve miktarı, kullanımın eserin ekonomik değeri üzerindeki etkisi ve ilk kullanımın amacını aşıp aşmadığı noktalarında inceleme yapılarak kullanımın adil olup olmadığı ve dolayısı ile telif haklarına yönelik bir ihlal olup olmadığı değerlendirilmesi yapılıyordu²⁵⁷.

1976 tarihli ABD Telif Hakları Yasası 107. maddesinde ise²⁵⁸ öncelikle telif hakkı ihlali teşkil etmeyen durumlara; eleştiri, yorum, haber, raporlama, öğretim, burs veya araştırma şeklinde örnekler verilmiş ve devamında şu adil kullanım kriterleri belirlenmiştir. 1. Kullanımın ticari nitelikte olup olmadığı veya kâr amacı gütmeyen eğitim amaçlı olup olmadığı da dahil olmak üzere, kullanımın amacı ve niteliği, 2. Telif hakkıyla korunan çalışmanın niteliği, 3. Bir bütün olarak telif hakkıyla korunan eserle ilgili olarak kullanılan kısmın miktarı ve önemi, 4. Kullanımın, telif hakkıyla korunan çalışmanın potansiyel pazarı veya değeri üzerindeki etkisi.

Amerikan Hukukuna göre telif hakkının sınırlarını teşkil eden adil kullanım koşullarının gerçekleşmesi halinde, üçüncü kişiler eser sahibinin onayına gerek olmaksızın, eseri kullanabilmekte ve mahkemeler de bu doğrultuda kullanımın ihlal teşkil edip etmediğine karar vermektedirler.

Adil kullanım kavramı kanunlarımızda bire bir yer alan bir kavram değildir. Ancak 6765 Sayılı SMK'nın "Marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları" başlıklı 7. maddesinin 5. fıkrasında marka sahibinin, markasının üçüncü kişiler tarafından dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde belirli biçimlerde kullanılmasını engelleyemeyeceğinden bahsedilmiştir. Maddede belirtilen kullanım biçimleri; gerçek kişilerin ad veya adresini

²⁵⁶ <https://www.copyright.gov/fair-use/index.html> Erişim Tarihi: 16.01.2023.

²⁵⁷ Ayşegül Sezgin Huysal, "Dumb Starbucks" ve ABD Hukukunda Adil Kullanım Doktrini, [Elektronik Versiyonu], İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (1), Bahar 2017; s. 141-159, s. 144. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/54312/737001>, (Erişim Tarihi: 19.7.2023)

²⁵⁸ <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107> Erişim Tarihi: 16.01.2023.

belirtmesi veya malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması ya da aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olması hâlleridir. Sonuç itibarıyla markanın dürüst kullanım ilkesi kullanımın bir zorunluluğa bağlı olması durumunda uygulanabilir. Yargıtay'ın ilgili bir kararında da adil kullanım kavramından bahsedilmiştir. Bu kararda Yargıtay bir kafenin televizyon üzerinden, iş yerine müzik yayını yapmasını değerlendirmiş ve cezai yönden suç kastının bulunmadığını belirtilerek beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulmasını kanuna aykırı bulmuştur. Karşı oy yazısında ise davaya konu işletmede müzik yayının yapılmasının ticari nitelikte olduğu, işletmenin tamamında ses sistemi kurularak yapılmasının kişisel kullanım istisnası kapsamında değerlendirilemeyeceği ve adil kullanım niteliği taşımadığı yönünde görüş belirtilmiştir.

Adil kullanım doktrini çeşitli sınırlandırma hallerinin hukuka uygunluğunun denetimini gerçekleştirmek üzere aşağıda maddeler halinde belirttiğimiz yönlendirici ilkeler sunmaktadır²⁵⁹.

3.2.1. Kullanımın Amacı ve Niteliği

Eser niteliği taşıyan fikri ürün, kâr amacı gütmeyen eğitim için veya ticari bir gaye gütmeyen kullanılıyorsa, bu kullanım adil bir kullanım olarak değerlendirilebilmektedir. Ancak bunlar tek başına belirleyici kıstas olarak yeterli değildir. Mahkemelerin diğer şartları da birlikte incelemesiyle ticari bir kullanımın adil olduğunun tespiti yapılabileceği gibi eğitim amaçlı kullanımlar da adil bir kullanım olarak değerlendirilmeyebilir. Yine telif hakkıyla korunan eser içeriğine yeni bir ifade ve anlam kazandıran kullanımların adil bir kullanım olduğunun tespiti yapılabilir²⁶⁰.

3.2.2. Telif Hakkıyla Korunan Çalışmanın Niteliği

Telif hakkı ihlal edilen çalışma orijinal, yaratıcı bir düşüncenin ürünü, örneğin kurgusal bir roman veya film ise gerçeğe dayanan bilimsel bir makaleye göre adil kullanım iddiası daha zor kabul görecektir.

²⁵⁹ Serap Helvacı, Eray Aksın Atar, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, Cevdet Yavuz'a Armağan, [Elektronik Versiyonu], s. 1290-1302, s. 1292, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/336881>, (Erişim Tarihi 19.7.2023)

²⁶⁰ Huysal, s. 148.

ABD Telif Hakları Yasası 107. maddesinin kanun metninde ayrıca ürünün yayınlanıp yayınlanmamasının adil kullanım değerlendirmesine tek başına engel olmayacağından bahsedilmiştir.

3.2.3. Telif Hakkıyla Korunan Eserle İlgili Olarak Kullanılan Kısımın Miktarı ve Önemi

Kullanılan kısım ne kadar fazla ve önemli ise bu kullanımın adil bir kullanım olduğunu iddia etmek o kadar zorlaşacaktır. Ancak fikri hakka konu eserin önemli bir kısmının alınmış olması ihtimalinde dahi, eğer yeni bir eser üretilmesi söz konusuysa bunun adil kullanım olduğu sonucuna varılması mümkündür²⁶¹.

3.2.4. Kullanımın Korunan Çalışmanın Potansiyel Pazarı veya Değeri Üzerindeki Etkisi.

Telif hakkına tabi eserin kullanımı onun potansiyel pazarını veya değerini etkiliyorsa, bu eserden elde edilecek kârı düşürüyorsa bu kullanım adil bir kullanım olarak değerlendirilemez.

4. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Başkasına ait bir fikri ürünün kullanımında tanınan istisnalar ve bunlarla ilgili kurallar ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Özellikle Türk Hukuk Sisteminde bu istisnalar hukuka uygunluk nedenleri olarak “tahditler” başlığı altında düzenlenmiştir. İngiliz ve ABD Hukukunda adil kullanımdan bahsedilmekte ve bu kullanımların telif hakkı ihlali teşkil edip etmediğinin incelenmesi de mahkemelerce yapılacak değerlendirmelerle tespit edilmektedir. Anglosakson hukukunun etkisi altındaki bu mahkemeler toplumun menfaatleri ve yazarın haklarını dengelemek konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir²⁶².

Anglosakson hukuk sisteminden ayrı olarak Kara Avrupası Hukuk Sistemine tabi olan Türkiye’nin de taraf olduğu TRİPS m. 13 uyarınca “Üyeler, eserin olağan kullanımına ters düşmeyen ve hak sahibinin meşru yararlarına haksız şekilde zarar vermeyen bazı özel durumlarda inhisarı haklara sınırlamalarıyla da istisnalar öngörecektir”²⁶³. Bu maddede

²⁶¹ Huysal, s. 151.

²⁶² Helvacı, Atar, s. 1292.

²⁶³ Bern Sözleşmesi madde 9/2’de sadece çoğaltma hakkı ile ilgili olarak “Bu eserlerin, eser sahibinin yasal çıkarlarına zarar vermemek ve eserin normal kullanımına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin, Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenecektir” hükmüne yer verilmiştir.

WIPO Madde 10’da ise “(1) Akit Taraflar, ulusal mevzuatlarında, bu Andlaşma ile edebiyat ve sanat eserleri sahiplerine tanınan haklarda, eserin olağan kullanımını engellemeyecek ve eser sahibinin meşru haklarına zarar vermeyecek bazı özel durumlarda, sınırlamalar ya da istisnalar sağlayabilir. (2) Akit Taraflar, Bern Sözleşmesini uyguladıkları sırada, eserin olağan kullanımını engellemeyecek ve eser sahibinin meşru yararlarına zarar vermeyecek bazı özel durumlar için haklara getirilen sınırlamalar ya da istisnalar öngörebilir” denilmiştir.

geçen şartlara üç adım testi adı verilmektedir. Bu üç adım şunlardan oluşmaktadır: 1. Sınırlandırmanın belirli ve özel duruma ilişkin olması, 2. Sınırlandırmanın eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi, 3. Sınırlandırmanın eser sahibinin eserinden normal şekilde yararlanmasına aykırı düşmemesi²⁶⁴.

Türk hukukunda eser sahibinin haklarına ilişkin sınırlandırmaların kanunda düzenlenmesi üç adım testinin birinci aşaması²⁶⁵ iken, diğer “eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi”, “eser sahibinin eserinden normal şekilde yararlanmasına aykırı düşmemesi” adımları eser sahibinin haklarını sınırlandıran bazı maddelerin kendi içinde zikredilmiştir. Örneğin FSEK m. 34 “Eğitim ve öğretime tahsis edilen seçme ve toplama eserler meydana getirmek için yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden veya alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibaslar yaparak seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinde bu serbestliğin hak sahibinin “meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar” verecek veya “eserden normal yararlanma ile çelişir” şekilde kullanılamayacağından bahsedilmiştir. Benzer ifadeler yine FSEK m. 37’de günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınmasında bu serbestlik “hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek” veya “eserden normal yararlanmaya aykırı” şekilde kullanılamaz denilmiştir. FSEK m. 38’de düzenlenen şahsen kullanmada ise çoğaltmanın “hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar” veremeyeceği veya “eserden normal yararlanmaya aykırı” olamayacağı ibarelerine yer verilmiştir.

Üç adım testi ile adil kullanım kavramının, bazı noktalarda benzerlikleri bulunsa da ikisi farklı kavramlardır. Adil kullanım öğretisi eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarının hangi koşullar ve durumlarda sınırlandırılabilirliği ile ilgili kesin kurallar içermezken, üç adım testi telif hakları ile ilgili bir sınırlandırma gerçekleşmeden önce sınırlandırmanın hangi koşullar ve durumlarda gerçekleşebileceğine ilişkin önceden belirlenmiş, kesin kurallar getirmiştir²⁶⁶.

Adil kullanım kavramı ile FSEK hükümleri karşılaştırıldığında ise şu tespitlerde bulunulabilir: Adil kullanım hakkı daha genel ve soyut ifadelerle yer vermiş iken, FSEK’te başlıklar halinde bu ifadelerle uyumlu daha somut ve özel düzenlemelere yer verilmiştir. Adil

²⁶⁴ Huysal, s. 154; Bozbel, s. 167.

²⁶⁵ Helvacı, Atar, s. 1295.

²⁶⁶ Helvacı, Atar, s. 1299.

kullanım kavramında zikredilen şartlardan 1. “Kâr amacı gütmeyen eğitim için kullanılma” FSEK m. 33’teki temsilin yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla yapılmasında ve m. 38’deki şahsi kullanımda zikredilmiştir. 2. “Kullanılan kısmın miktarı ve önemi” FSEK m. 35’te iktibas ve m. 34’te eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler meydana getirmede yapılacak iktibaslar için “maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde” ifadesi ile örtüşmektedir. 3. “Kullanımın telif hakkıyla korunan çalışmanın potansiyel pazarı veya değeri üzerindeki etkisi” FSEK m. 34, 37 ve 38’de kullanımın hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar veremeyeceği ve eserden normal yararlanmaya aykırı olamayacağı ifadeleri ile benzerlik taşımaktadır. Bununla birlikte FSEK m.80/8’de üç adım testi ile alakalı “Bu uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar veremez veya eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.” hükmü yer almaktadır²⁶⁷. Sonuç itibarıyla; adil kullanım ilkesi, Türk Hukukundaki hukuka uygunluk nedenleriyle de benzer bir şekilde eser sahibinin izni olmadan eserin makul seviyede eğitim, eleştiri, yorum, araştırma ve haber amacıyla kullanılmasına izin vererek toplum adına ayrıcalıklı bir durum yaratmaktadır²⁶⁸. Bu yüzden olay bazlı değerlendirmelerde adil kullanım kavramına da yer verilip, şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi eser sayılan veya sayılmayan fikri ürünler açısından da zikredilip, şartları tartışmaya açılabilir.

²⁶⁷ Ezgi Çiğdem Yıldırım, Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Sınırlandırılması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021, s. 79.

²⁶⁸ Yıldırım, s. 146.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM SESLERİN VE ESERLERİN KORUNMASI

1. ESER NİTELİĞİNDE OLMAYAN İŞARET RESİM VE SESLERİN KORUMASININ DAYANAĞI OLAN HAKSIZ REKABET

Eser niteliğinde olmayan işaret, resim ve seslerin korunması ile ilgili FSEK madde 84'ün ikinci fıkrasında "Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" denilerek bu tarz fikri ürünlerin korunması için haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmıştır.

1.1. Haksız Rekabet Kavramı

Haksız rekabet TBK'de ve TTK'de ayrı ayrı düzenlenmiştir. TBK'nin 57 maddesine göre "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir". Bu madde gereğince; haksız rekabete yol açan davranışlar sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Sadece gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tarz ilanların yapılması fiili örnek olarak belirtilmiş, devamında "dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar" şeklinde genel bir ifade kullanılmıştır. Buna göre bir fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi yapılırken öncelikle bu davranışın dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edip etmediği sonrasında ise bu davranış nedeniyle müşterilerin azalma veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşılıp karşılaşılmadığının tespitinin yapılması gerekir. Maddenin devamında "ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" hükmüne yer verilmiştir²⁶⁹. Türk Ticaret Kanunu 54. maddede ise haksız rekabetin tanımı, "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" şeklinde yapılmıştır. Bu maddenin devamında gelen 55. maddede bentler halinde dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar örnek kabilinden sıralanmıştır. Bu sayım sınırlı sayıda olmadığından, bir davranış burada özel olarak belirtilen durumlardan birine girmese de TTK m. 54/2'de belirtilen genel hüküm kapsamında haksız

²⁶⁹ Haksız rekabetin bu şekilde iki kanunda ayrı ayrı düzenlenmesinin; adi işlerdeki haksız rekabete EBK m. 48'in, ticari işlerde ise ETK m.56 ve vd. uygulanmasına yol açtığından bahsedilerek bu çözüm tarzının isabetli olmadığı, isabetli çözümün Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan genel nitelikteki hükümlerin özel bir kanuna konulması, Borçlar Kanunu'ndaki hükmün ise tamamen kaldırılması olduğundan bahsedilmiştir. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 311.

rekabet değerlendirmesinde bulunulabilecektir²⁷⁰. Özetle dürüst ticari faaliyete aykırı her türlü hileli davranış haksız rekabet teşkil eder²⁷¹. Ancak belirtmek gerekir ki; FSEK m. 84'te sadece "haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" denildiği ve özel olarak TTK veya TBK diye belirleme olmadığından haksız rekabet fiilini işleyen bir tacirse TTK hükümleri, tacir değilse TBK hükümleri uygulanabilecektir²⁷².

1.2. Haksız Rekabet Halleri

Haksız rekabet halleri TTK'nin 55. maddesinde; birkaç ana başlık altında örneklendirilerek sıralanmıştır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere düzenlemede haksız rekabet halleri numerus clausus olarak belirtilip sınırlandırılmadığından, maddede yer almamakla birlikte bir hareketin haksız rekabet sayılması ve buna ilişkin korumadan yararlanması mümkündür.

Haksız rekabet hallerinin tümü²⁷³ inceleme konumuzla bire bir örtüşmese de aşağıda kısaca yer değinilmiştir.

1.2.1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar ve Satış Yöntemleri ile Diğer Hukuka Aykırı Davranışlar

Bu bent altında özetle; başkalarını veya mallarını, ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, kendisi hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak, paye, diploma veya ödöl almadığı hallerde bunlara sahip gibi davranarak üstün bir yeteneğe sahip olduğu zannını uyandırmak, başkasının malları vb. karıştırılmaya yol açmak, kendisini gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya tanınmışlığından yararlanacak şekilde başkalarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişileri öne geçirmek, tedarik fiyatının altında satış yapmak, müşteriyi hakkında ek edimlerle sunumun gerçek değeri konusunda yanıltmak, müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak, malların yarar ve tehlikelerini gizleyerek müşteriyi yanıltmak, taksitle satımlarda veya tüketici kredilerinde açıkça belirtilmesi gereken şeyleri belirtmemek

²⁷⁰ Arkan, s. 315.

²⁷¹ Cahit Suluk, Ali Orhan, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008, s. 801.

²⁷² Hüseyin Ertuğrul, Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu, [Elektronik Versiyonu], TFM, C: 8, S: 2, s. 412. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2575079>, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)

²⁷³ "Dikkatlice incelemenizi önerdiğim bu kuralların, fikir haklar alanında, eserler ve eser sahipleri arasındaki ilişkiler ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığı kolaylıkla değerlendirilebilecektir". Akın Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası, Arıkan, İstanbul, 2006, s. 676.

veya bu konularda eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme kullanmak hukuka aykırı sayılmıştır.

1.2.2. Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yöneltmek

Bu başlık altında müşterilerle sözleşme yapmak için müşterileri başkalarıyla yaptıkları sözleşmelere aykırı davranmaya yönlendirmek, üçüncü kişilerin işçilerine yararlar sağlayarak veya teklif ederek kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak, bu kişileri, işverenlerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabet oluşturur. Yine taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan kişiyi, sözleşmeden caymaya veya sözleşmeyi feshetmeye yönelterek kendisi ile bu sözleşmelerin yapılmasına çalışmak haksız rekabet sayılmıştır.

1.2.3. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

Kişinin kendisine emanet edilmiş veya bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş olduğunu bilmesi gerektiği halde üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, yetkisiz yararlanması, başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın onlardan yararlanması haksız rekabet olarak düzenlenmiştir. Kanunda bu fiiller örnek olarak sıralanmış olup bunun dışındaki fiillerin de başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma teşkil etmesi mümkündür.

1.2.4. Üretim ve İş Sırlarını Hukuka Aykırı Olarak İfşa Etmek

Kişinin gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve iş sırlarını değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesi haksız rekabet teşkil eder.

1.2.5. İş Şartlarına Uymamak

Özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış dolayısıyla haksız rekabet fiilini işlemiş olur.

1.2.6. Dürüstlük Kuralına Aykırı İşlem Şartları Kullanmak

Sözleşmelerde; kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı hak veya borç dağılımı öngören, bir tarafın daha önceden yazıp hazırladığı genel işlem koşullarının kullanılması haksız rekabet teşkil eder.

1.3. Eser Niteliğinde Olmayan İşaret Resim ve Seslerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması

Eser niteliğinde olmayan işaret, resim, fotoğraf ve seslerin korunmasında ve yine FSEK m. 84/3'te yer alan eser niteliğinde olmayan her nevi fotoğraflar, benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri ile ilgili hak ihlalleri, TTK m. 55/c-3'te yer alan "Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak" fiili ile benzerlik taşımaktadır. Haksız rekabet hallerinden herhangi biri ile uyuşma olmasa bile TTK m. 54/2 gereğince aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı her türlü davranış haksız ve hukuka aykırı olarak nitelendirildiği için eser niteliği olmayan fikri ürünlerin başkaları tarafından izinsiz kullanımı her açıdan haksız olacaktır.

2. İŞARET, RESİM VE SESLERE SAĞLANAN KORUMA İLE VE ESERLERE SAĞLANAN KORUMANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Eser niteliğinde olmayan işaret, resim-fotoğraf ve seslerle ilgili hak ihlallerinde zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimseler; FSEK'in atfı nedeniyle haksız rekabet ile ilgili açılan hukuki davalardan; haksız rekabetin tespiti, men'i, hukuka aykırı maddi durumun ortadan kaldırılması (ref) ve maddi, manevi tazminat davalarını açabilirler²⁷⁴. Sayılan bu davalar ayrı ayrı açılabilmesi gibi birlikte de açılabilir²⁷⁵. Haksız rekabet davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı fiillere devam edilebileceği için davacı HMK hükümlerine göre ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir²⁷⁶. Ayrıca haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler hakkında ceza sorumluluğuna gidilmesi de mümkündür.

Eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu haklarına dayanarak açabileceği hukuk veya ceza davaları FSEK m. 66-79 arasında düzenlenmiştir. Bu davalar bir esere dayanarak açılabilmesi için öncelikle fikri ürünün yukarıda birinci bölümde açıkladığımız eser olma şartlarına sahip olması gerekir. Bunun için çalışma konumuz olan FSEK m. 84'de düzenlenen işaret, resim ve seslerle ilgili olarak bu davaların açılması mümkün değildir. Eser sahibi mali ve manevi haklarına tecavüz tehlikesi veya tecavüzün başlaması, devam etmesi ve sona ermesi hallerinde bu davaları açabilir²⁷⁷. Ayrıca bu davalardan önce veya açılan davalarla

²⁷⁴ Güneş, s. 245.

²⁷⁵ Güneş, s. 382.

²⁷⁶ Bilgili, Demirkapı, s. 154.

²⁷⁷ Yasaman, s. 15.

birlikte ya da dava açılmasından sonra ihtiyati tedbir ve gümrüklerde el koyma talebinde de bulunulabilir²⁷⁸.

2.1. Hukuki Sorumluluk

Haksız rekabet dolayısıyla açılacak hukuk davaları tespit, men, hukuka aykırı maddi durumun ortadan kaldırılması ve tazminat davalarıdır²⁷⁹. Eğer dava konusu yapılan haksız rekabet iddiası, FSEK m. 84 kapsamında yer alan işaret, resim, fotoğraf, ses veya daha geniş manada sinema mahsulleri ile ilgili değilse, bu maddeye dayanılarak tespit, men veya ref'in talep edilmesi mümkün değildir²⁸⁰. Davacı ayrıca TTK m. 59 uyarınca masrafı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesini de talep edebilir.

Eser sahibi olanların ihlal çeşitlerine göre hangi taleplerde bulunabileceği daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir²⁸¹. Eserler açısından FSEK m. 66-70 arasında düzenlenen hukuk davaları; eser sahibinin mali ve manevi haklarına dayanarak açtığı eser sahibinin tespiti (FSEK m. 15), tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i, ve tazminat davalarıdır. Bununla birlikte FSEK m. 78 gereğince haklı olan taraf geçerli bir sebebi veya menfaati varsa masrafı karşı tarafa ait

²⁷⁸ Nal/Suluk (Karasu), s.141.

²⁷⁹ Arkan, s. 322.

²⁸⁰ İstanbul BAM, 44. HD., 10.6.2021, 2020/397 E., 2021/673 K. "Somut olayda ise hem davalı hem de davacı, gıda ürünü ithal edip Ülkemizde satmaktadır. **Yani haksız rekabete konu oluşturduğu iddia edilen ürün, aslında ticari satıma konu olan bir iş ürünüdür. Ortada fikri yaratıcılığın ürünü olan bir eser bulunmamaktadır.** Ancak, kanun koyucu eser sayılmayan fakat eserle yakın ilişkileri bulunan bazı durumları da 84.maddesinde koruma altına almıştır. Kanun koyucu bu maddede eser sahipliğinden doğan koruma yerine, haksız rekabet hükümlerine dayanan korumayı kabul etmiştir. 5846 sayılı FSEK m. 84.maddesi, "Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayınlanmasını men edebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır. Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar benzer usullerle tespit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm iki grup fikir ve sanat ürününe haksız rekabet hükümlerine göre koruma getirmektedir. Birinci grup; işaret, resim ve ses üzerindeki haklardır. Burada önemli olan husus çoğaltma eylemidir. İkinci grup ise, eser niteliğinde olmayan fotoğraflar, resimler, sinema eserleridir. **Görüldüğü gibi, davaya konu ürünün, tarafların ithal ettiği ticari satıma konu olan bir ürün olması, çoğaltma iddiasının FSEK anlamında bir esere dayanmadığı gibi, kanunun 84.maddesinde koruma altına alınan hususlardan da olmaması birlikte dikkate alındığında,** somut davanın TTK'nun 54. ve 55. maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemelerinde görülüp sonuçlandırılması gerektiği anlaşılmıştır". (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

²⁸¹ Ayiter, hukuk davalarında taleplerin çeşitli zedelenme ihtimallerine göre ayrı ayrı düşünülmesinin kanunun genel yapısına uymayan kazuistik bir yöntem olduğunu ve takdire fazla yer bırakmadığını belirtmiştir. s. 253.

olmak üzere kesinleşmiş kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etme hakkına da sahiptir²⁸².

Tespit, men ve ref davalarının açılması için failin kusurlu olması gerekmez²⁸³. Ancak tazminat davasının açılabilmesi için failin kusurlu olması gerekir. Tecavüzün ref'i ve men'i mevcut hukuka aykırı fiilleri ortadan kaldırmayı veya önlemeyi amaçlarken, tazminat davaları tecavüzlerden kaynaklanan zararları bertaraf etme amacını taşımaktadır. Bu açıdan ister eserden kaynaklansın ister eser olmayan fikri ürünlere dayansın bu davalar sebep ve amaç açısından benzerlik göstermektedir.

2.1.1. Tespit Davası

FSEK m. 84'te yer alan fikri ürünlerin herhangi bir şekilde çoğaltılmasının, yayımlanmasının dolayısıyla kullanımının haksız rekabet teşkil edip etmediği tespit davası yoluyla karara bağlanmaktadır. Tespit davasında, davaya konu fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi yapılır²⁸⁴. Dava açıldığı tarihte haksız rekabet fiili devam etmiyor olsa da geçmişte gerçekleşen fiillerin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitinin istenmesi mümkündür²⁸⁵.

Eserden kaynaklanan tespit davası ise bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiğinin ihtilaflı olması veya herhangi birinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi hallerinde açılabilir. Burada ihlal edilen hak; eser sahibinin manevi haklarından adın belirtilmesi salahiyetidir.

²⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2017/71 E., 2020/483 K. sayılı ve 30.06.2020 tarihli kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "davacının tecavüzün ref'ini FSEK'in 68/1 maddesi gereğince bedel olarak talep etmesi ve mahkemece buna hükmedilmesi karşısında taraflar arasında sadece tecavüze konu mali hak kullanımları için farazi sözleşme ilişkisi kurulmuştur. **Somut olayda davacının tecavüze konu tek mali hakkı, umuma iletim hakkıdır. Davacının bu hakkı yönünden de taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisi kurulmuş ve böylece davalı kullanımı yasal hâle dönüşmüştür.** Başka bir deyişle **davacının umuma iletim hakkı haricinde bir başka mali hakkına (veya manevi hakkına) tecavüz söz konusu olmadığı için hükmün ilanına karar verilmesinin haklı bir sebebi ve tespit tarihinden kararın kesinleşeceği tarihe kadar geçecek süre ile farazi sözleşme ilişkisinin kurulması gözetildiğinde davacının hükmün ilanında menfaati de bulunmamaktadır.** Bu itibarla FSEK'in 78/1 maddesi gereğince hükmün ilanına karar verilmesi yerinde değildir" diyerek FSEK 68/1 uyarınca sözleşme yapılması halinde istenebilecek bedele hükmedilmesi ve başka bir mali hakkın veya manevi hakkın da ihlal edilmediği bir durumda hükmün ilanını yerinde görmemiştir. **Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında ise daha yerinde bir hukuki değerlendirme ile şu görüş ifade edilmiştir: "FSEK.'in 66 ve devamındaki madde hükümlerine konu tecavüzün ref'i davası, meydana gelmiş bir tecavüzün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bu bir haksız fiildir. 68 nci maddede "üç katına kadar bedel" haksız fiile bağlanan bir sonuçtur. Bu bedelin istenmesi sözleşme ilişkisinin kurulduğu şeklinde yorumlanamayacağı gibi haksız fiilin tamamen kaldırılmasının sonucu olan kararın ilanını da engellemez".** (Lebib Yalkın, Erişim Tarihi: 13.03.2023)

²⁸³ Güneş, s. 383; Arkan, s. 323.

²⁸⁴ Arkan, s. 323.

²⁸⁵ Güneş, s. 387.

Eserden kaynaklanan mali veya manevi haklara genel bir tecavüz gerçekleştiğinde bunun tespiti ile ilgili açılacak dava FSEK’te düzenlenmemekle birlikte TTK m. 56/1 uyarınca veya TMK m. 25’e dayanarak açılabilir²⁸⁶.

2.1.2. Men (Önleme) Davası

Men (önleme) davası henüz başlamamış ancak başlama ihtimali kuvvetle muhtemel, devam eden veya sona ermekle birlikte tekrarlanma olasılığı bulunan tecavüz veya haksız rekabet eylemlerine karşı açılır. Örneğin; eser niteliğinde olmamakla birlikte ünlü bir kimseye ait çekilmiş fotoğrafların, başka bir dergide yayınlanacağına ilişkin verileri elde eden fotoğraf sahibi daha tecavüz başlamadan bunun önlenmesini talep edebilir. Haksız rekabetin men’ine ilişkin bir karar verildiğinde kararın yerine getirilmesi İİK m. 30/3 hükmüne göre yapılır²⁸⁷. Buna göre haksız rekabet ile ilgili mahkemece verilen men kararına rağmen bu fiillere devam edenler ve karar gereğini geçerli bir mazeret olmaksızın yerine getirmeyenler hakkında üç aya kadar tazyik hapsi uygulanması söz konusu olur.

Eserlerle ilgili açılacak tecavüzün men’i davası da yine benzer şekilde, henüz başlamamış muhtemel bir tecavüzün önlenmesi veya başlamış bir tecavüzün devamını veya tekrarını engellemek için açılabilir²⁸⁸. Mali veya manevi hakları tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi veya mali haklar üzerinde hak sahibi bulunanlar FSEK m. 69’a²⁸⁹ dayanarak açacakları dava ile tecavüz daha gerçekleşmeden bunu bertaraf edebilirler. FSEK 69’un ilk cümlesine göre muhtemel bir tecavüzün engellenmesi, ikinci cümlesinde ise gerçekleşmiş bir tecavüzün devam etmesi veya tekrarının engellenmesi söz konusudur.

²⁸⁶ Nal/Suluk (Karasu), s.142; Tekinalp, s. 326.

²⁸⁷ İİK m. 30/3 “İlam, bir işin yapılmamasına mütedair olduğu takdirde icra dairesi tarafından ilamın hükmü borçluya aynı müddetli bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilam hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezaı müstelzim olduğu yazılır”.

²⁸⁸ Bozbel, s. 252; Tekinalp, s. 327; Öztan, s. 663; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 200.

²⁸⁹ FSEK m. 69 “Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.

66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır”.

2.1.3. Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması (Ref) Davası

Ref davası tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik bir davadır. Yeni başlamış ve fakat tamamlanmamış veya devam eden tecavüzler²⁹⁰ veya sona ermekle beraber etkileri devam eden tecavüzler için ref davası açılabilir²⁹¹.

Men ve ref davası arasındaki fark; ref davası ile tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması amaçlanırken, men davasında tecavüzün tehlikesi önlenmeye çalışılmaktadır²⁹².

Eser niteliğinde olmayan fikri ürünler açısından açılacak ref davası ile haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması, amaçlanır²⁹³. Bir internet sitesinde yayımlanan fotoğrafların kaldırılması, bir işaret niteliğindeki fikri ürünün veya seslerin kullanımına son verilmesi açılacak ref davası ile sağlanır. Haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi de istenebilir. Örneğin internet sitesinde başkasına ait doğa fotoğraflarını kendisine ait gibi gösteren, buna ilişkin haberler ve paylaşımlar yapan kişinin bu paylaşımlarının kaldırılmasına ve düzeltilmesine karar verilebilir. Ayrıca tecavüzün önlenmesi için zorunlu ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası da mümkündür²⁹⁴.

Eserler açısından açılacak ref davaları ise FSEK m. 66'da genel olarak düzenlendikten sonra m. 67'de manevi haklar, m. 68'de de mali haklar açısından ayrı başlıklar halinde haksız rekabete göre çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan her eser sahibi bu davaları açabilir²⁹⁵.

Manevi haklar açısından ref talep edilebilecek tecavüz teşkil eden fiiller; henüz alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edilmesi, eser sahibinin arzusuna aykırı olarak esere adının konulması halleridir. Bu iki halde dava açılabilmesi için kanunun ifadesine göre umuma arzın çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle gerçekleşmesi gereklidir. Ayiter, tecavüzün ancak bu şekilde süreklilik arz eden bir nitelik kazanacağından bahsetmektedir²⁹⁶. Eğer kitaplar, CD'ler, vb. materyaller çoğaltılmış hazır duruma getirilmiş ancak yayımlanmamışsa manevi haklar açısından ref

²⁹⁰ Yasaman, s. 16; Tekinalp, s. 310.

²⁹¹ Nal/Suluk (Karasu), s.142.

²⁹² Tekinalp, s. 326; Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 253; Nal/Suluk (Karasu), s.142.

²⁹³ Arkan, s. 323.

²⁹⁴ Arkan, s. 323.

²⁹⁵ Öztan, s. 637; Tekinalp, s. 311.

²⁹⁶ Ayiter, s. 254; Aksi görüşte, Öztan, s. 639.

davası değil tecavüzün önlenmesi davası açılabilir²⁹⁷. Ancak eser sahibi her ne kadar sırf çoğaltma eylemi için manevi haklarına dayanarak tecavüzün ref'i davası açamasa da ihlal edilen çoğaltmaya ilişkin mali hakkına dayanarak tecavüzün ref'ini talep edebilir. Zira eser sahibi manevi ve mali hakkına yönelik tecavüzlerle ilgili ayrı ayrı men veya ref davası açmaz. Bu davalar birlikte açılıp, ihlal teşkil eden fiilin niteliğine göre men, ref, veya tazminat hep birlikte talep edilir. Eserin üzerine sahibinin adının hiç konulmamış veya yanlış konulmuş ya da konulan adın iltibasa meydan verecek mahiyette olması veya FSEK m. 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40. maddelerde sayılan; söz ve nutukların haber ve malumat verme amacıyla çoğaltılmasında, umumi mahallerde okunması veya yayımında, yayımlanmış bir eserin tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla temsilinde, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibaslar yaparak eğitim ve öğretime tahsis edilen seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinde, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan yayımlarda, bir eserden iktibas yapılmasının caiz olduğu hallerde, günlük havadis ve haberlerin iktibasında, güzel sanat eserlerinin kopya ve teşhirinde yanlış veya yetersiz ya da hiç kaynak gösterilmemesi hallerinde eser sahibi tecavüzün ref'i davası açarak, eserin aslına ve tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalarına eser sahibi olarak adını yazdırmaya tecavüz edeni mecbur edebilir²⁹⁸. Eser sahibi ayrıca masrafı davalıya ait olmak üzere en fazla üç gazetede hükmün ilanını da isteyebilir. Tecavüzün ref'inin talep edilebileceği diğer bir manevi hak ihlali ise eserin haksız olarak değiştirilmesidir. Bu halde eser sahibi, tecavüzün ref'i kapsamında eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, yayım ve temsilinin radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebilir. Eğer değişiklik eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayım sırasında yapılmışsa eser sahibi, eseri değiştirilmiş bu şekliyle yayımlayan tüm gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini isteyebilir. Güzel sanat eserlerinde ise değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini veya eski hale iade mümkünse bunu da talep edebilir²⁹⁹.

²⁹⁷ Tekinalp, s. 312; Öztan, s. 638.

²⁹⁸ Tekinalp, s. 311.

²⁹⁹ Nal/Suluk (Karasu), s.142; Tekinalp, s. 315.

Mali Hakların ihlali halinde FSEK m. 68'e³⁰⁰ göre açılacak tecavüzün ref'i davasında ise eser sahibi; eseri, icrayı, fonogramı, yapımlarla ilgili işleme, çoğaltma, yayma, temsil etme veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme haklarını yazılı izinleri almadan kullananlardan sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin üç katını veya kanun hükümleri gereğince tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç katını isteyebilir³⁰¹. Bedelin üç katının talep edilmesi hallerinde karşı tarafın kusurlu olması veya zararın ispat edilmesi gerekli değildir. Bedel talebinde bulunulmasının bir özelliği de eser sahibinin veya diğer hak sahiplerinin tecavüz edene karşı sözleşme olması halinde ileri sürülebilecek tüm hak ve yetkilere de sahip olmalarıdır. Ancak burada tecavüz eden varsayımsal sözleşmenin, gerçek bir sözleşme kurulmuş gibi nimetlerinden yararlanamaz, sadece külfetlerine katlanır³⁰². Eğer ihlal edilen mali hak sadece çoğaltma hakkı ise yani söz konusu kopyalar satışa çıkarılmamışsa, eser sahibi çoğaltılmış kopyaların, bunları çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını isteyebileceği gibi üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini de isteyebilir³⁰³. Eser sahibi çoğaltılmış nüshalarla ilgili imha hakkını tecavüz edenin elinde olan nüshalar bakımından kullanabilirken üçüncü kişilere satılmış nüshalar açısından kullanamaz³⁰⁴. Tecavüz edenin

³⁰⁰ 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. Bu husus, izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir".

İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır.

Hak sahiplerinden biri, ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca talepte bulunduklarında Ceza Muhakemesi Kanununun el koymaya ilişkin hükümleri delil elde etmek amacı dışında uygulanmaz.

Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir.

³⁰¹ Tekinalp FSEK m. 68'e göre istenebilecek olan rayiç bedel veya sözleşme olması durumunda istenebilecek tutarın üç katının talep edilebilmesini ref kavramı veya tazminat olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirterek bunun kanuni bir ceza olduğundan bahsetmektedir. Tekinalp, s. 305; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 206; Nal/Suluk (Karasu), s.143.

³⁰² Yasaman, s. 19.

³⁰³ Davacı eğer eser sahibi değil de örneğin mali hakların birini veya birkaçını devralmış bir kimseyse kendisine verilen yetkiyi aşar şekilde imha talebinde bulunamaz. Ayşenur Şahin, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 176.

³⁰⁴ Şahin, s. 176.

izinsiz çoğalttığı eser kopyalarının ve çoğaltmada kullanılan araçların eser sahibine bir bedel karşılığında devri tecavüzün etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik olup bir tazminat olarak değerlendirilemez³⁰⁵. Kopyalar satışa çıkarılmış ise tecavüz edenin elinde bulunan diğer nüshalar hakkında da aynı haklar kullanılabilir.

Eser sahibinden yazılı olarak mali hakları devralanlar ve bağlantılı hak sahipleri de bu hakları tecavüz edene karşı kullanabilir³⁰⁶.

Haksız rekabetten kaynaklanan ref davası ve eser sahipliğinden doğan ref davası arasındaki mevcut farklılıklara baktığımız zaman; eser sahibinin hakları mali ve manevi haklar şeklinde ayrıntılı ve ayrıcalıklı³⁰⁷ düzenlendiği için bu haklara dayanılarak açılacak ref davaları da her bir hak için ayrı ayrı maddeler halinde tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmıştır. Ayrıca eser sahipliğinden doğan tecavüzün ref'i davasında eser sahibi karşı taraftan arada bir sözleşme olsaydı talep edebileceği telif tazminatının üç katı tutarını kusur ve zarar ispatına gerek olmaksızın talep edebilirken bu hak eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili açılan haksız rekabete dayanan ref davalarında tanınmamıştır³⁰⁸. Bu açıdan eser sahipliğinden doğan korumanın haksız rekabetten doğan korumaya göre daha kapsamlı ve kuvvetli bir koruma sağladığını söyleyebiliriz. Tecavüz teşkil eden fiilleri işlemekte kullanılan araçların haksız rekabet açısından imhasının istenebilmesi eserler açısından da zikredilmiş bir imkândır.

³⁰⁵ Tekinalp, s.305.

³⁰⁶ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 201.

³⁰⁷ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 199.

³⁰⁸ İstanbul BAM, 44. HD., 4.11.2021, 2020/573 E., 2021/1317 K., "Dava konusu 250 adet fotoğrafın kamusal alanda magazin fotoğrafçıları olarak adlandırılan şahıslar tarafından fotoğraflandığı, bu tür fotoğraflar sanatsal bir kaygı ile değil, fotoğrafı çekilen şahsın tanıtımını yaparak ticari bir kazanım elde etmek için üretildikleri, konu, gölge, ışık, kompozisyon, netlik, enstantane, sanatçının hayal gücü, yaratıcılığı ve yorum farkı gibi unsurların bahis konusu 250 adet fotoğrafta, fotoğrafı çekenin hususiyetini yansıtacak şekilde ortaya çıktığının söylenemeyeceği, bu çerçevede bilirkişi raporlarında da tespit edildiği üzere dava konusu fotoğrafların yukarıda belirtilen özellikleri taşımadığından eser olarak kabulleri mümkün olmadığı görülmektedir. Davacı taraf, maddi tazminat talebini FSEK 68. maddeye dayandırmış olup, FSEK 68. maddeye göre, ancak eserin her türlü işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla, umuma iletenlerden, **izni alınmamış hak sahiplerinin sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedel veya bu kanun hükümleri uyarınca tespit edilebilecek rayiç bedelin en çok 3 katı fazlasını isteyebileceği hüküm altına alındığı, somut olayda ise dava konusu fotoğrafların eser niteliği bulunmaması sebebiyle, FSEK 68- 70.maddeler kapsamında maddi ve manevi tazminat şartlarının oluşmadığı görülmektedir.** Fakat mahkemece FSEK 68-70.maddeler kapsamında maddi ve manevi tazminat şartlarının oluşmadığı haklı tespitinden sonra, **5846 sayılı Kanunun 84. maddesinin genel hükümlere yaptığı atıf dolayısıyla TTK haksız rekabet hükümlerine göre değerlendirme yapılarak sonuca ulaşıldığı, oysa dava dilekçesinde ve aşamalarda davacı tarafça TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayalı bir talebinin bulunmadığı görülmektedir. Her yasadaki koruma biçimleri ile ihlal türleri farklı sonuçlar doğurduğundan hangi yasa hükmüne göre talepte bulunulduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.**" (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022); Kılıçoğlu, s. 176., Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 206.

Ref davasının tek başına maddi ya da manevi zararları karşılaması mümkün değildir. Bunun için ref davası ile birlikte maddi ve manevi tazminat taleplerinde de bulunulması gerekir.

2.1.4. Tazminat Davası

Hukukumuzda genel manada tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için olayda; hukuka aykırı fiil, bu hukuka aykırı fiili gerçekleştirenin kusuru, zarar ve zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağlantısı bulunmalıdır³⁰⁹. İster eser sahibinin açacağı tazminat davası ister eser sayılmayan fikri ürünlerin haksız kullanımı ile ilgili açılacak haksız rekabete dayanan tazminat davalarında, sorumluluktan bahsedilmek için olayda bu unsurların mevcut olması gerekir. Kusur; kasıt veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir³¹⁰ ve bu durum tazminatın tutarını etkileyecektir. Haksız fiilleri düzenleyen TBK'nin 50. maddesine göre "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır". Ancak eser sahibi tazminat davası da dahil olmak üzere açacağı tüm hukuk davalarında haksız rekabet korumasında yer almayan bir ispat kolaylığından FSEK m. 76/2' ye³¹¹ göre yararlanır. Bu madde uyarınca davacı; iddialarının doğruluğu ile ilgili kuvvetli delil sunmuşsa, korunmakta olan eser, fonogram, icra, film ve yayınları kullananların maddede belirtilen belge ve listeleri mahkemece talep edilmesine rağmen sunmamaları bunların haksız kullanıldığına karine teşkil eder.

Haksız rekabetten dolayı açılacak tazminat davalarında; meydana gelen malvarlığı zararları için maddi tazminat, kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı da TBK'nun 58. maddesi³¹² uyarınca manevi tazminat talep edilebilir. Maddi tazminat olarak hâkim haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin davacıya ödenmesine de karar verebilir (TTK m. 56 1-e)³¹³. Yine manevi tazminat talebinde bu tazminatın ödenmesi yerine, başka bir giderim biçiminin belirlenmesi veya bunun tazminata eklenmesi yahut

³⁰⁹ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Borçlar Hukuku, 29. Baskı, Beta, İstanbul, 2020, s. 88.

³¹⁰ Güneş, s. 384.

³¹¹ FSEK m. 76/2 "Bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder".

³¹² TBK madde 58 "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

³¹³ "Böylece davacı, haksız rekabet yüzünden uğramış olduğu zarar miktarını ispat yükümlülüğünden kurtarılmış ve mahkemenin tazminat olarak davalının haksız rekabet sonucunda elde etmesi mümkün görülen menfaat karşılığına hükmedebilmesine olanak sağlanmıştır". Arkan, s. 324.

saldırıyı kınayan bir karar verilerek bunun yayımlanmasına hükmedilmesi mümkündür (TBK m. 58/2).

Eser sahibinin açabileceği tazminat davaları ise; manevi hakların ihlali halinde uğranılan zarara karşılık FSEK m. 70/1 gereğince istenebilecek manevi tazminat ve mali haklara tecavüz halinde FSEK m. 70/2'ye göre istenebilecek maddi tazminattır. Manevi ve mali hakların ihlali halinde her biri için ayrı ayrı hem maddi hem de manevi zararlar ortaya çıkabilir³¹⁴. Bunun için kişi manevi hakkının ihlali halinde maddi tazminat, mali hakların ihlali halinde de manevi tazminat talebinde bulunabilir³¹⁵. Tazminat davası ile ilgili yukarıda genel manada yaptığımız tüm açıklamalar bu davalar açısından da geçerlidir. Yani açılacak tazminat davalarında haksız fiilin unsurları olan; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun illiyet bağlantısının gerçekleşmesi aranır. Yalnız eser sahibinin tazminat haklarını düzenleyen FSEK 70. madde ile ilgili doktrinde tartışmalı olan bir husus; mali haklarla ilgili tazminatta kusurun özel olarak zikredilmesi, manevi haklarda ise zikredilmemesi nedeniyle açılacak manevi tazminat davalarında mütecevizin kusurunun aranıp aranmayacağıdır. Tekinalp bununla ilgili manevi tazminat davasının açılması için FSEK'te yer alan manevi haklardan herhangi birinin ihlalinin yeterli olduğu ayrıca mütecevizin kusurlu olmasına gerek olmadığı düşüncesindedir³¹⁶. Yasaman ise³¹⁷; fikri haklarda manevi tazminatta kusur aranmamasının ve burada kusursuz sorumluluk halinin düzenlendiğinin savunulmasının hatalı olduğunu belirtmiştir. Yasaman ayrıca kusursuz sorumluluktan bahsedilmek için kanunda özel olarak belirtilmesi gerektiğini ve özetle haksız fiil esasına dayanan böyle bir davada kusur dahil haksız fiilin tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır³¹⁸.

Eser sahibinin FSEK m. 70/1'e dayanarak açtığı manevi tazminat davasında, mahkemenin para ile birlikte veya para yerine başka bir manevi tazminata hükmedilmesi konusunda takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte eser sahibi kişilik haklarının ihlalinden

³¹⁴ Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 255; Nal/Suluk, (Karasu), s. 145; Zeynep Özcan, Ali Türk, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu M. 70 Hükmü Uyarınca Açılabilir Tazminat Davalarının Şartları, [Elektronik Versiyonu], Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2020, s. 235, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1478120>, (Erişim Tarihi:3.2.2023)

³¹⁵ Nal/Suluk (Karasu), s.144; Aksi görüşte; Özcan, Türk, "FSEK m. 70/1 lafzından çıkan anlam bu noktada sadece manevi zararın talep edilebileceği, bu kapsamda da 5846 sayılı Kanun kapsamında sayılan eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi halinde uğranılan maddi zararların tazmin edilemeyeceği yönündedir" s. 236.

³¹⁶ Tekinalp, s. 328-329; Güneş de FSEK m. 70/1'e göre dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesinin yeterli olduğunu, karşı tarafın kusurunun aranmayacağını belirtmiştir, Güneş s. 242.

³¹⁷ Yasaman, s. 20.

³¹⁸ Yasaman, s. 21.

kaynaklı olarak manevi tazminat isteminde de bulunabilir. Bu tazminat davasının dayanağı ise haksız rekabette olduğu gibi TBK'nin 58. maddesidir.

FSEK m. 70'in hem birinci hem de ikinci fıkrası açısından eser sahibinin tazminat yerine temin edilen karın kendisine devrini istemek gibi başka bir seçeneği de vardır³¹⁹. Tazminat niteliğinde olmayan bu talep gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan bir taleptir ve bunun talep edilmesi için davacının zarara uğraması, davalının kusurlu olması gerekmez³²⁰. Temin edilen kâra hükmedilmesi halinde bu miktar, 68. madde uyarınca talep edilen bedelden indirilir (FSEK m.70/3). Kâra hükmedilmesi ile eser sahibinin fiili zararı veya mahrum kaldığı kârı karşılanabiliyorsa malvarlığında tazmini gereken bir zarar kalmadığı için ayrıca maddi tazminat talep edilmez³²¹.

Eğer olayda, FSEK'te başlıklar halinde düzenlenen; kamu düzeni düşüncesi (m. 30), mevzuat ve içtihatlar (m. 31), nutuklar (m. 32), temsil serbestisi (m. 33), eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler (m. 34), iktibas serbestisi (m. 35), gazete münderecatı (m. 36), haber (m.37), şahsen kullanma (m. 38), kopya ve teşhir (m. 40) gibi hukuka uygunluk nedenlerinden biri varsa hukuka aykırılık ortadan kalkacağı için dava açılmasından da bahsedilemeyecektir. Bu husus sadece eserlerle ilgili değil eser olma vasfını kazanmamış fikri ürünlerle ilgili açılacak haksız rekabete dayanan men, ref, tespit ve tazminat davaları açısından da geçerlidir.

2.1.5. Davacı ve Davalı

Haksız rekabet ile ilgili davaları; FSEK m. 84 gereğince zarar gören ya da zarar tehlikesi altında bulunan kimseler açabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 56. Maddesine göre ekonomik menfaatleri zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında bulunan müşteriler maddede sayılan davaları (imha talebi dışında) açabilirler³²². Ticaret, sanayi ve esnaf odaları ya da mesleki, ekonomik birlikler veya tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla, kamusal nitelikteki kurumların da haksız rekabet davalarını açmaları mümkündür³²³.

³¹⁹ Bu hal eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili açılan haksız rekabete dayanan tazminat davalarındaki haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin talep edilmesi ile aynı mantığa dayanmaktadır.

³²⁰ Tekinalp, s. 334; Yasaman, s. 23.

³²¹ Yasaman, s. 23.

³²² Güneş, s. 383.

³²³ Güneş, s. 383.

Dava açılabilirlerken ilki haksız rekabet fiilini işleyen kimsedir. Eğer haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, tespit, men ve ref davaları bunları çalıştıranlar hakkında da açılabilir. Bunun için çalıştıran kişinin sadece davalı olarak gösterilmesi yeterli olmayıp SGK gibi resmî belgelerle çalıştırılma durumunun ispat edilmesi gerekir³²⁴.

FSEK m. 84 ile ilgili hak ihlallerinin basın, yayın, iletişim ve bilişim sistemleriyle işlenmesine rastlanabileceği için TTK'nin 58. maddesinde belirtilen kimselere karşı da bu davaların açılması mümkündür. Madde uyarınca haksız rekabetin başlıkta belirtilenler veya ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığı ile işlenmesi halinde, tecavüzün tespiti, men ve ref davaları yayımlanan şeyin, programın, ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenin, ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahibi ve ilan veren aleyhine açılabilir. Ancak bunlar sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın veya onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, yazılı basında yayımlananın sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılrsa ya da Türk mahkemelerinde bunlara karşı dava açılması mümkün olmazsa, haksız rekabetten doğan davaların yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi

³²⁴ İstanbul BAM, 16. HD., 19.03.2021, 2018/1416 E. 2021/575 K. "Davaya konu fotoğrafların davalılardan ...'ın fotoğrafları olduğu çekışmesizdir. Davalı tarafça, fotoğraflarda davalının kendi bedeni görüntülediğinden tasarruf hakkının davalıda olduğu ileri sürülmüştür. Dosyaya sunulan dergilerden, ... dergisinin 03 Şubat 2016 tarihli sayısının 46-51'inci sayfalarında bulunan fotoğraflar ile, ... dergisinin 08 Nisan 2016 tarihli sayısının dergi kapağında, 4. Sayfada, 50-56 sayfalarda kullanılan ... fotoğraflarının aynı fotoğraflar değildir ancak davalı tarafça ... dergisinde yer alan fotoğrafların davacı tarafça çekildiğine yönelik davacı beyanına itiraz edilmediği anlaşılmıştır. Netice olarak ... dergisinde yer alan fotoğraflar değil, davacı tarafından çekilen başka fotoğraflar ... dergisinde kullanılmış, davalı şirket fotoğrafların bizzat davalı ... tarafından getirildiğini beyan etmiştir. ... dergisi 3. Sayfadaki açıklamadan, dava dışı derginin, dergide yayınlanan fotoğraflar ve yazılar üzerinde hak sahibi olduğu ve izin alınmaksızın kullanılamayacağı konusunda açıklamada bulunduğu anlaşılmıştır. **Davacının SGK kaydından ... dergisi çalışanı olmadığı da anlaşılmıştır. Bu durumda fotoğrafları çeken davacının aktif dava ehliyetinin bulunduğu, mahkemece husumet yokluğundan davanın reddi kararının yerinde olmadığı kanaatine varılmış,** davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, mahkeme kararının 6100 Sayılı HMK 353/1-a-4 ve 6. Maddeleri gereğince kaldırılmasına, dosyanın, davacı tarafça çekilen ve ... dergisinde kullanılan fotoğrafların davacı tarafça çekilen orijinaleri de incelenmek suretiyle, FSEK 2/3 ve 4/5 maddeleri kapsamında fotografik bir eser mahiyetinde mi, yoksa FSEK 84. maddesi kapsamında bir işaret ve resim tespiti mahiyetinde mi olduğu, eser mahiyetinde olması halinde FSEK 68.maddesine göre, bu mahiyette değil ve bir görüntü tespiti mahiyetinde ise haksız rekabet hükümlerine göre, izinsiz kullanım konusu yapılan ürün adedi itibarıyla tazminatın belirlenmesi hususunda alanında uzman bilirkişi kurulundan denetime elverişli rapor alınarak hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi için mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir". (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilmesi de mümkündür. Sayılan kişilerden birinin kusuru bulunması halinde sıraya bakılmaksızın kusurlu olana dava açılabilir (TTK m. 58/4)

Haksız rekabetin tespit, men ve ref'i hakkındaki davalar hizmet sağlayıcı aleyhinde ancak, haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmişse açılabilir veya tedbir kararı verilebilir. Haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı hallerde haksız rekabetin sona erdirilmesi veya önlenmesine ilişkin tedbir kararı hizmet sağlayıcı aleyhine de verilebilir ve içeriğin geçici olarak kaldırılması veya somut olaya göre başka tedbirler de alınabilir (TTK m. 58).

Eser sahiplerinin açabileceği hukuk davalarında davacılar eser sahibi, eser sahibi ölmüşse mirasçıları, mali hak sahibidir. Ayrıca Meslek Birlikleri de üyelerinin hak ve yetkilerini yetki belgesine dayanarak ileri sürebileceklerinden³²⁵ davacı olabilirler. Eser sahibinin tespiti davasını eserin hakiki sahibi veya eser sahibi ölmüşse FSEK m. 19'da sırasıyla belirtilmiş vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş, çocuklar ve mansup mirasçılar, anne, baba ve kardeşler açarak haklarının tespitini mahkemeden isteyebilir. Mali bir hak iktisap eden kimse meşru menfaatini ispat ederek bu davayı açabilir. O da açmazsa memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından da bu dava açılabilir. Eserle ilgili sadece kullanma yani lisans yetkisinin tanındığı hallerde lisans alanın dava açma hakkı yoktur. Saldırı tehlikesi veya saldırı halinde lisans alanın dava açma hakkı bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak Tekinalp, lisans sahibinin FSEK m.68'deki taleplerde bulunmasının, hakları aşan menfaatleri lisans sahibine tanımak anlamına geleceğini ve FSEK m. 68'deki hakları eser sahibine veya mali hakları devralana tanıyıp, ruhsat sahibini FSEK m. 70/2 tazminat davası ile korumanın daha doğru olduğunu belirtmiştir³²⁶. Mali haklara yönelik saldırı tehlikesi veya saldırı halinde lisans alanın dava açma hakkı bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak basit lisans sahibinin FSEK m. 66 vd. davaları açamayacağı, inhisari lisans sahibinin açabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür³²⁷. Eser sahibinin açacağı davalarda davalı mali ve manevi haklara tecavüz eden taraftır. Tecavüz, hizmetlerin ifa ettikleri sırada bir işletmenin

³²⁵ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 211.

³²⁶ Tekinalp, s. 323.

³²⁷ Nal/Suluk, (Karasu), s. 145; Ozan Ali Yıldız, Eser Üzerindeki Mali Haklara Yönelik Saldırı veya Saldırı Tehlikesi Karşısında Lisans Alanın Dava Açma Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2020, Cilt 10, Yetkin, Ankara 2020, s. 606.

temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.

Eser ve eser sayılmayan fikri ürünler arasında dava hakkı bulunanlar açısından farklılıklar vardır. Haksız rekabete dayanan davalarda dava açabilecekler daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir. Zira müşterilerin, sanayi ve meslek odalarının ve diğerlerinin sahip oldukları dava açma hakkı eser sahibinin açabileceği davalar açısından tanınmamıştır.

2.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Haksız rekabet davalarında görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri olmakla beraber FSEK m. 84'e dayanarak açılacak haksız rekabet davaları FSEK'in 76. maddesi³²⁸ gereğince fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülür³²⁹. FSEK m. 84'e göre yapılan

³²⁸ FSEK m. 76/1 "Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.

FSEK m. 156/1 "Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.

³²⁹ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 390; Yargıtay 11. HD, 22.04.2015, 2015/4618 E., 2015/5706 K. "Dava, telif ve tescilsiz tasarım hakkına tecavüz ile haksız rekabetin tespiti, men'i, ref'i, maddi- manevi tazminat ve hükmün ilanı istemlerine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak, davacı tarafça uyuşmazlık konusu çanta tasarımlarının 5846 sayılı FSEK kapsamında eser olduğundan bahisle anılan Yasa hükümlerine dayalı olarak da tecavüzün önlenmesi talep edilmiştir. Bu durumda, mahkemece anılan tasarımın 5846 sayılı FSEK'in 4/4 fıkrası kapsamında güzel sanat eseri olarak korunup korunmayacağı hususunda mahkemenin görevi dâhilinde inceleme yaptırıldıktan sonra bilirkişi raporu da değerlendirilmek suretiyle, şayet **davalı eyleminin 5846 sayılı FSEK'ten kaynaklanan hak sahipliğine tecavüz oluşturmadığı sonucuna ulaşıldığı takdirde; aynı yasanın 84 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine tabi olması halinde de 5846 sayılı FSEK 76. maddesi uyarınca mahkemenin görevli olacağının ve her hâlükârda fikri haklara ve haksız rekabet iddiasına dayalı olarak açılan işbu davada mahkemece 5846 sayılı FSEK hükümlerinin uygulanmayacağı neticesine varılması durumunda, davalı eyleminin 6102 sayılı TTK 55 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre değerlendirilmesinin de ihtisas mahkemesinin görevi kapsamında olacağı dikkate alınarak işin esası hakkında hüküm tesisi gerekirken, davacının dayandığı tescilsiz tasarımın 5846 sayılı FSEK'in 4/4. fıkrasına göre güzel sanat eseri olmadığı yolundaki bilirkişi raporunda varılan sonuca göre görevli olup olmadığının takdiri doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.** (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2009/15-459 E., 2009/541 K. sayılı ve 18.11.2009 tarihli bir kararında ise tarafların aralarında imzalanan sözleşmeyi BK kapsamında eser-istisna sözleşmesi olarak değerlendirmiş ve taleplerin de tazminat ve cezai şart niteliğinde olduğu, davalının FSEK kapsamında bir eserin henüz sahibi olmadığı ve davanın fikri mülkiyet hakkına dayanmadığı, BK hükümleri dikkate

taleplerde çoğunlukla işaret, resim, fotoğraf ve ses niteliğindeki fikri ürünün sahibi olan davacı, bu ürünlerin eser olduğunu da iddia etmekte ve FSEK’te eser sahibinin dayandığı talepleri de birlikte ileri sürmektedir. Bu maddeye dayanılarak açılan davalarda öncelikle fikri ürünün eser olup olmadığı tartışılmakta sonrasında eser olmadığı tespitinden sonra FSEK m. 84 dayanarak karar oluşturulmaktadır. Tüm bu tespitleri yapabilecek mahkeme; Ticaret Mahkemesi değil, özel görevli olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesidir. Yetkili mahkeme; genel yetki kurallarınca davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri, özel yetki kuralları gereğince haksız eylemin gerçekleştiği yahut zararın meydana geldiği ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleridir. Yargıtay yetki ve görevle ilgili verdiği bir kararında “davacının çalışmasının eser olmadığının kabulü halinde dahi iddia olunan eylemin aynı zamanda haksız fiil oluşturması nedeni ile HMK’nin 16. Maddesi uyarınca zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Bu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi usule aykırı olduğu gibi, esasen 5846 sayılı FSEK 84 vd. maddelerinde de haksız rekabet hakkında düzenleme bulunduğundan uyuşmazlıkta fikri sınai haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla mahkemenin görevli olduğunun da kabulü gerekir” şeklinde görüş bildirmiştir³³⁰.

Eser sahibinin açacağı davalar açısından yine görevli mahkeme; özel görevli olan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemesidir³³¹. Yetkili mahkeme yine HMK hükümlerine göre belirlenir. Ayrıca FSEK m. 66/5 hükmüne göre; eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref’i ve men davasını açabilir³³².

TTK’nin 4. Maddesine göre, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta öngörülen hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır. Aynı kanunun 5/A maddesine göre kanunun 4. maddesinde belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır³³³. Bu maddeye 28/3/2023 tarihinde 7445 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle 1/9/2023 tarihinde yürürlüğe giren “itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında” ibaresi de eklenmiştir. Ancak FSEK m. 84’e dayanarak veya eser sahipliğine dayanarak açılacak tespit, men, ref davalarının konusu bir miktar paranın ödenmesi niteliğinde olmadığından zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Öte

alınarak çözümlenmesi gerektiği gerekçeleriyle Asliye Ticaret Mahkemesinin dava dilekçesini görev yönünden reddini doğru bulmamıştır.

³³⁰ Yargıtay 11. HD., 30.04.2014, 2014/5862 E., 2014/8134 K. (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.07.2022)

³³¹ Tekinalp, s. 345; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 222.

³³² Nal/Suluk, (Karasu), s.145; Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 392.

³³³ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 202.

yandan FSEK hükümlerine göre açılacak alacak ve tazminat davaları ise dava şartı arabuluculuk kapsamındadır³³⁴. Aslında bu davalar her zaman birlikte açılmaktadır. Yani kişi hem men, ref talep ederken ayrıca tazminat talebinde de bulunmaktadır. Bu halde açılan dava zorunlu arabuluculuğa tabi olmaktan çıkmaktadır. Yargıtay bu konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında³³⁵ “Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir (aynı yönde bkz. Dairemizin 10.02.2020 tarih ve 2019/3048 – 2020/1093; 17.02.2020 T. ve 2020/197-2020/1578). Somut olayda davacı taraf, bir nispi ticari dava olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, maddi ve manevi tazminat talepleri yanında, haksız rekabet oluşturan fiilin tespiti ve tecavüzün ortadan kaldırılması (ref’i) taleplerini bir arada ileri sürdüğünden, bu nitelikteki davaların bir bütün olarak ve işin esasına girilerek mahkemece çözüme kavuşturulması gerektiği halde, İlk Derece Mahkemesince uyuşmazlığın zorunlu arabuluculuğa tabi olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine, Bölge Adliye Mahkemesince de aynı gerekçeyle davalı vekilinin istinaf talebinin usulden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir” şeklinde görüş belirtmiştir. Bu karar doğrultusunda haksız rekabete dayalı sadece tazminat davası açıldığı bir ihtimalde önce arabulucuya başvurmak zorunlu olmakla birlikte, bu dava ile haksız rekabetin tespiti, men’i, ref’i davalarının da beraber açılması halinde doğrudan mahkemeye başvurulabilmesi mümkündür³³⁶.

2.1.7. Zamanaşımı

Haksız rekabet ile ilgili açılacak davalarda süre; ceza kanunları bakımından daha uzun bir zamanaşımının öngörülmediği hallerde, hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıldır³³⁷. Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaz. Bir veya üç yıllık sürelerin başladığı tarih, haksız rekabetin son bulunduğu tarihtir³³⁸.

³³⁴ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 202.

³³⁵ Yargıtay 11. HD, 9.12.2020, 2020/933 E., 2020/5776 K. (Lexpara: Erişim Tarihi: 22.12.2022)

³³⁶ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 202.

³³⁷ Kılıçoğlu, s. 176.

³³⁸ Suluk, Orhan, s. 816.

Eser sahiplerinin açacakları davalarda FSEK’te özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Eser sahibinin haklarına tecavüz sözleşme ilişkisi içinde gerçekleşmişse³³⁹ açılacak davalarda TBK’da yer alan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır³⁴⁰. Haksız fiile dayanan talepler ise TBK’nın 72. maddesine göre zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıldır. Bu davalarda da haksız rekabette olduğu gibi tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez ve cezayı gerektiren fiillerde daha uzun olan ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Eser korumasında olduğu gibi³⁴¹, 84. maddedeki korumayı belirli bir süre ile sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrinde haklı bir ticari menfaat bulunduğu³⁴² veya haksız rekabet durumu ve iltibas tehlikesi var olduğu sürece korumanın devam etmesi gerektiği belirtilmektedir³⁴³. Bu sürenin eser koruma süresini ve bağlantılı hak sahiplerine sağlanan koruma süresini aşmaması gerektiği yönünde görüş bildirenler de vardır³⁴⁴. Bizce de eser niteliğinde olmayan fikri ürünlerle ilgili eser koruma süresini aşar şekilde haksız rekabet

³³⁹ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 198.

³⁴⁰ Öztan, s. 637; Tekinalp, s. 311.

³⁴¹ FSEK m. 26 “Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.

Bir eserin aslı veya işlenmeleri için tanınan koruma süreleri birbirine tabi değildir.

Bu hüküm 9 uncu maddenin birinci fıkrasındaki eserler hakkında da uygulanır. Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz.

Forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, eserin aleniyeti tarihi sayılır. Fasıla ile yayımlanan mütaaddit ciltlerden müteşekkil eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde aleniyet tarihi bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir.

Aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya dördüncü fıkra göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur.

Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır. 10 uncu maddenin birinci fıkrasında zikredilen hallerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar”

FSEK m. 27 “(Değişik: 7/6/1995 - 4110/10 md.) Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder (Ek cümle: 21/2/2001 - 4630/16 md.) Bu süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmekle son bulur.

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

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

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

Bern Sözleşmesi m. 7/1 “Bu Sözleşme ile öngörülen koruma süresi, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra elli yıl devam edecektir”.

³⁴² Ayiter, s. 83.

³⁴³ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 391.

³⁴⁴ Merdivan, (Yavuz/Alica), s. 2931.

korumasının devamı bu ürünlerin eserlerden daha kuvvetli ve etkin korunmasına yol açacağı için bir üst koruma süresinin uygulanması gerekir.

2.2. Ceza Sorumluluğu

Haksız rekabet sonucunda ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için TTK m. 62’de sayılan fiillerin kasten işlenmesi gerekir. Bu fiillerin taksirli hali cezalandırılmaz. TTK m. 55’de yer alan yukarıda özet olarak açıklamış olduğumuz her bir fiili kasten işleyenler, ayrıca kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, çalıştırınlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, hakkında iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. Eser niteliğinde olmayan bir işareti, resmi, fotoğrafı, sesi veya sinema mahsullerini sahibinin izni olmaksızın kullananların bu cezai hükümlere göre cezalandırılabilmesi için “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” uyarınca gönderilen hükümlerle TTK’da sayılan eylemler arasında bir örtüşmenin bulunması gerekir³⁴⁵. Örneğin; TTK m. 55/c -3’te belirtilen “Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak” fiilinin bire bir işlenmiş olması gerekir. Bu nedenle örneğin eser niteliği bulunmayan bir fotoğrafa eklemeler yaparak düzenleyen, kanundaki ifadesi ile fotoğrafa bir katkısı bulunan kişinin cezalandırılması, ilgili madde gereğince mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde kullanılan fotoğrafın pazarlanmaya hazır bir çalışma ürünü olarak nitelendirilmesi de gerekecektir.

Bir fikri ürünün eser olması halinde bunlara tecavüz teşkil eden fiillere verilecek olan cezalar FSEK m. 71’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan ceza davalarını sadece eser sahipleri değil, bağlantılı hak sahipleri başta olmak üzere tüm hak sahipleri açabilir. Şikâyet süresi TCK m. 73 uyarınca failin ve fiilin öğrenilmesi tarihinden itibaren 6 aydır. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işlemek, temsil etmek, çoğaltmak, değiştirmek, dağıtmak, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek, yayımlamak veya hukuka aykırı olarak işlenen ve çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da diğer şekillerde

³⁴⁵ Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 394.

yaymak, ticari amaçla satın almak, ithal veya ihraç etmek, kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmak veya depolamak fiillerini işleyenler hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası uygulanır³⁴⁶.

Maddede düzenlenen bir diğer suç; başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koymaktır. Bu fiili işleyenlere altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. Eğer bu eserler dağıtılmış veya yayımlanmış ise suçun cezası beş yıl olarak uygulanmakta ve adli para cezası seçeneği de bulunmamaktadır. Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektiren diğer bir fiil bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunulmasıdır.

Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltmak, dağıtmak, yaymak veya yayımlamak fiilini işleyenler; üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma, bir eserle ilgili yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme ise altı aya kadar hapis cezasını gerektirmektedir.

Eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştiren ve kaldıran ve FSEK’te tanınmış hakları ihlal eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası uygulanır. İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir³⁴⁷. İçerik sağlayıcıları için bu şekilde cezai hüküm getirilmesi ile internet ortamı üzerindeki telif haklarının ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.³⁴⁸

FSEK m. 72’de ise FSEK’te yer alan hakların korunması için sağlanan teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal etmek veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçlarla elde bulundurmak, bu ürünlerin reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunmak altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suç olarak düzenlenmiştir.

Ceza soruşturması ve kovuşturması ancak hak sahibi olan kişilerin şikâyeti üzerine başlatılabilir.

³⁴⁶ Nal/Suluk, (Karasu), s.147.

³⁴⁷ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un madde 2/f. www.mevzuat.gov.tr

³⁴⁸ Engin Erdil, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 118.

Tüzel kişi adına hareket eden organın üyeleri veya ortaklarının da cezai hükümlerden sorumlu olması mümkündür. Ayrıca tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine de hükmolunabilir.

Eser sayılmayan fikri ürünler ve eserlerle ilgili ceza sorumluluğunu karşılaştırdığımız zaman; esere yönelik gerçekleştirilen hak ihlallerinde suç teşkil eden her bir fiilin ayrıntılı olarak düzenlendiğini aynı durumun eser sayılmayan fikri ürünler açısından geçerli olmadığını görüyoruz³⁴⁹. Çünkü FSEK’te eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili doğrudan cezai bir hüküm yoktur. Haksız rekabet hükümlerine yapılan genel atıf gereğince ancak burada belirtilen cezai hükümlerin devreye girmesi söz konusudur. Sonuç itibarıyla; bire bir kanun maddesine uygun suç teşkil eden fiilin işlenmesi ve dolayısıyla eser sayılmayan fikri ürünlere bir tecavüz gerçekleştiğinde bunun cezalandırılması oldukça zordur.

³⁴⁹ Örneğin kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurmamak eserler açısından suç iken eser sayılmayan fikri ürünler açısından bu geçerli değildir.

SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser vasfını taşıyan fikir ve sanat ürünlerini ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört kategoride düzenlemiştir. Eğer bir fikri ürün taşıdığı özellikler itibariyle bu eser gruplarından birine giriyorsa ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edilir. Güzel sanat eserlerinin ise bu iki şart dışında ayrıca estetik değere sahip olması gerekir.

Eser niteliğindeki fikri ürünler sahibine mali ve manevi olmak üzere bir takım fikri haklar sağlar. Manevi haklar, eserin umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetmek, eserin maliki ve zilyedine karşı eserlerin asıllarından belirli bir süre yararlanmak ve tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak için iade edilmek üzere eseri istemektir. Mali haklar ise işleme, çoğaltma, yayma, temsil, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme hakkıdır. Bunların ihlali eser sahibine yine FSEK'te özel olarak düzenlenen davaları açarak belirli taleplerde bulunma hakkı verir. Eğer fikri ürün eser niteliğinde değilse belirtilen bu mali ve manevi hakların sağladığı davaları açmak mümkün olmaz. Ancak eser olmasa bile fikri yaratım sahasında belirli emek, çaba ortaya koyan ve yatırım yapanların korumasız bırakılmaması için Kanun'un ilk halinden itibaren FSEK m. 84 hükmüne yer verilmiştir. Maddede bahsi geçen işaret, fotoğraf, resim, ses gibi fikri ürünler eser olma vasfını kazanmamış olsa bile esere yakınlıkları dolayısıyla FSEK tarafından koruma altına alınmışlardır. Eğer bu fikri ürünler eser, tasarım ya da marka niteliğindeyse bunlara ilişkin yasal düzenlemelere göre veya bağlantılı haklar kapsamında korumadan yararlanacaklardır. Eğer bunlardan hiçbirinin uygulama olanağı bulunmuyorsa ancak o zaman devreye FSEK m. 84 girecektir.

Fonogram yapımcıları ile ilgili FSEK m. 80 kanuna eklenmeden önce 84. maddenin eserlerin tespitlerini yapan, çoğaltan ya da yayan müteşebbisleri de kapsadığı ifade edilebilir. Çünkü kanunda bununla ilgili bir açık hüküm yokken müteşebbisler haklarını ancak bu maddeye dayanarak koruyabilirlerdi. Fakat artık eser niteliği taşıyan fikri ürünler ile ilgili, bağlantılı hak sahipliğinden kaynaklanan korumalar varken ayrıca 84. maddedeki korumaya ihtiyaç olmayacağı için burada korumanın eser niteliğinde olmayan fikri ürünlere, münhasır kaldığını anlamak daha yerinde olacaktır. Bu doğrultuda maddede yer alan tespit; eser sayılmayan fikri ürünlerin somutlaştırılması veya fotoğraflarda olduğu gibi fikri ürünün yaratılması, sesin kaydedilmesi veya bir işaretin oluşturulması iken tespit yapan da fikri ürünün sahibidir.

FSEK m. 84 içinde fikri ürünlerle ilgili ihlali gerçekleştirenlere karşı açılacak davalar özel bir hükümle belirtilmek yerine haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmıştır. Kişi eser niteliğinde olmayan fikri ürünlerini TTK’de düzenlenen haksız rekabet hükümlerine göre koruyacak ve haksız rekabete dayanan tespit, men ve ref davalarını açabilecek, ayrıca maddi ve manevi tazminat talep edilebilecektir. Men davası ile başlamamış veya başlamakla birlikte devam eden tecavüz teşkil eden fiillere son verilmesi sağlanırken, tespit davası ile tecavüzün varlığının tespiti, ref davası ile tecavüzün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılması, hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin kusuru varsa istenebilecek maddi ve manevi tazminat davasıyla ise oluşan zararların giderilmesi sağlanacaktır. Bu hükümlerin uygulanması için tarafların tacir olup olmadıklarına veya ürünlerin ticaret mevkiine koyulup koyulmadığına ise bakılmayacaktır.

Bir işaretin, resmin, fotoğrafın veya sesin tespit edeni veya yaratanı olarak sahibi olan kişi, fikri ürünün çoğunlukla bir eser olduğunu düşünür ve hak koruması talep ederken onun bir eser olduğuna dayanarak iddialarda ve taleplerde bulunur. Ayrıca mahkemece eser olan bir fikri ürünün değilmiş gibi eser olmayan fikri ürünün de esermiş gibi değerlendirilmesi her zaman mümkündür. Bunun anlamı ise özel korumayı hak eden eserlerin bu korumadan yararlanamamasıdır. Örneğin; eserler açısından açılacak ref davaları m. 67’de manevi haklar, m. 68’de de mali haklar açısından ayrı başlıklar halinde haksız rekabete göre çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Mali Hakların ihlali halinde FSEK m. 68’e göre açılacak tecavüzün ref”i davasında eser sahibi; eseri, icrayı, fonogramı, yapımlarla ilgili işleme, çoğaltma, yayma, temsil etme veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmeye haklarını yazılı izinleri almadan kullananlardan sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin üç katını veya kanun hükümleri gereğince tespit edilecek rayiç bedelin üç katını isteyebilir. Üstelik bedelin üç katının talep edilmesi için karşı tarafın kusurlu olması gerekli de değildir. Bedel talebinde bulunulmasının bir özelliği de eser sahibinin veya diğer hak sahiplerinin tecavüz edene karşı sözleşme olması halinde ileri sürülebilecek tüm hak ve yetkilere de sahip olmalarıdır. Bu kapsamlı, kuvvetli ve ayrıcalıklı koruma imkânı eser sayılmayan fikri ürünler açısından tanınmamıştır. Bu nedenle bir fikri ürünün eser olup olmadığının nitelendirilmesinde eserin ait olduğu kategoriye göre bu konuda uzman bilirkişilerden alınan raporlardan yararlanılması oldukça önemlidir.

Yine tecavüz teşkil eden fiillerle ilgili caydırıcı nitelik taşıyan ceza hükümleri eserler açısından ayrıntılı düzenlenmişken, aynı durumun eser sayılmayan fikri ürünler açısından geçerli olmadığını görüyoruz. Çünkü FSEK’te eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili doğrudan

cezai bir hüküm yoktur. Haksız rekabet hükümlerine yapılan genel atıf gereğince sadece burada belirtilen cezai hükümlerin devreye girmesi söz konusudur. Sonuç itibarıyla; bire bir kanun maddesine uygun suç teşkil eden fiilin işlenmesi ve dolayısıyla eser sayılmayan fikri ürünlere bir tecavüz gerçekleştiğinde bunun cezalandırılması suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince oldukça zordur.

FSEK m. 84 hükmüne göre somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin olması halinde, fikri ürünün sahibinden veya haklı olarak çoğaltıp ve yayandan izin almaksızın bunları kullanım mümkün olabilecektir. En etkili ve kapsamlı korumadan yararlanan eserler için kabul edilmiş bu tahditler, eser sayılmayan fikri ürünlerle ilgili kanunda ayrı bir madde bulunmadığı için kıyas yoluyla ve evleviyet kuralı gereğince eser sayılmayan fikri ürünler açısından da kabul edilmelidir. Kanunda belirli bir olgu için konulmuş kuralların, menfaatler açısından benzer başka bir olaya uygulanması kıyastır. Bir başka ifade ile hakkında kanunda veya örf ve âdet hukukunda bir düzenleme bulunmayan duruma kendisiyle benzer başka bir durum için konulmuş kuruların evleviyetle (haydi haydi) uygulanmasıdır. Evleviyet kuralında bazen büyükten küçüğe, bazen de küçükten büyüğe sonuç çıkarılır. Eserler için uygulanan hukuka uygunluk nedenlerinin eser sayılmayan fikri ürünler için de uygulanabilmesi evleviyet kuralı gereğince büyükten küçüğe bir sonuç çıkarmadır. Örneğin FSEK m. 84'ün en çok uygulama olanağı bulunduğu fotoğraflar, eğitim ve öğretim kurumlarında temsil edilebilir veya eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler oluşturulmasında kullanılabilir veya maksadın haklı göstereceği nispet dâhilinde iktibas edilebilir yahut şahsi kullanım, haber, amacıyla kullanılabilir. Ayrıca olay bazlı değerlendirmelerde adil kullanım kavramının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği de inceleme konusu yapılabilir. Adil kullanım kavramından common law hukuk sisteminde bahsedilmekte ve açılan davalarda kullanımın amacı ve niteliği, telif hakkıyla korunan çalışmanın niteliği, bir bütün olarak telif hakkıyla korunan eserle ilgili olarak kullanılan kısmın miktarı ve önemi ve kullanımın, telif hakkıyla korunan çalışmanın potansiyel pazarı veya değeri üzerindeki etkisi noktalarında inceleme yapılarak kullanımın adil olup olmadığı ve dolayısı ile telif haklarına yönelik bir ihlal olup olmadığı değerlendirilmesi yapılmaktadır. Adil kullanım FSEK'te yer alan hukuka uygunluk nedenleriyle de bağlantılıdır. Adil kullanım kavramında zikredilen “Kâr amacı gütmeyen eğitim için kullanılma” “Kullanılan kısmın miktarı ve önemi” “Kullanımın telif hakkıyla korunan çalışmanın potansiyel pazarı veya değeri üzerindeki etkisi birçok hukuka uygunluk nedeninin kendi içinde küçük ifade değişiklikleriyle zikredilmiştir.

FSEK 84. madde eser niteliğinde olmayan fikri yaratımlarla ilgili çok net ve açık ifadelerin yer almadığı bir maddedir. Örneğin; çoğaltma ve yayma dışında başka bir eylemin korumadan yararlanıp yararlanmayacağı belirsiz olup yoruma açıktır. Aynı şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin bu fikri ürünler hakkında uygulanması ile ilgili herhangi bir ifade kanunda yer almamaktadır. Maddenin güncel gelişmeler nazara alınarak tekrar gözden geçirilmesi ve çerçevesinin net bir şekilde ifade edilmesi, haksız rekabet hükümlerine atıf yerine kanun metninin kendi içinde özel koruma hükümlerine yer verilmesi tereddütlerin giderilmesi ve hakların daha etkin korunması açısından faydalı olabilir.



KAYNAKÇA

KİTAP

Akıntürk T, Ateş D, Borçlar Hukuku, 29. Baskı, Beta, İstanbul, 2020

Arıdemir A. G., Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

Arkan S., Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012

Arıkan M., Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012

Arsılanlı H., Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954

Ateş M., Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

Ateş M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2003.

Ayiter N, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, İstanbul, 1981

Beşiroğlu A., Fikir Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Arıkan, İstanbul, 2006.

Bilgili, F., Demirkapı E., Ticaret Hukuku Bilgisi, 16. Baskı, Dora, Eylül 2019.

Bozbel S., Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Bozbel S., Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012

Börü Ş, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013,

Erel Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin, Ankara, 2009,

Erdil E., Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016

Erdil E., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, 1. Baskı, Beta, 2003, İstanbul.

- Gökyayla K. E., Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001.
- Güneş İ., Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Haksız Rekabet Davaları, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018,
- Güneş İ., Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022,
- Helvacı S., Atar, E., A., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 1290-1302.
- Helvacı S, Ergül F., Medeni Hukuk, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2021
- Hirş E, Hukuki Bakımdan Fikri ve Sınai Haklar, C. II. Fikri Haklar, İstanbul, 1943
- Karaaslan R, Bilişim Hukuku (Birinci Bölüm), Anadolu Üniversitesi Yayını No:3655, Eskişehir, 2019.
- Kılıçoğlu A., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Doruk Kitapevi, Ankara, 2019
- Memiş T., Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan II, Beta, İstanbul, 2010. s. 1147-1459.
- Memiş T., Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Birinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2002.
- Polater S., Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 1. Baskı, On iki Levha, İstanbul, 2021.
- Suluk C, Orhan A, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt III Tasarımlar, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2008.
- Suluk C, Karasu R, Nal T, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018,
- Şahin A., Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010,
- Öngören G., Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, 1. Baskı, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2010

Öztan B, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 46. Baskı, Yetkin, Ankara, 2021,

Öztan F., Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008,

Tekinalp Ü, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012,

Üstün G., İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.

Yasaman H., Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar
Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, 1. Baskı, Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2006

Yasaman H., Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar
Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalâalar, Bilirkişi Raporları, II., Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2012

Yavuz L., Alica T., Merdivan F., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Seçkin, Ankara,
2014.

Yıldız O. A., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kapsamında Çizgi Roman, 1. Baskı, On iki Levha,
İstanbul, 2017.

SÜRELİ YAYINLAR

- A. Çetinkaya, Çevrimiçi Gazetecilikte Fikri Mülkiyet Hakları Sorunu, [Elektronik Versiyonu], AJIT-e: Academic Journal of Information Technology, Cilt 8, Sayı 30, 2017, s. 71-90, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102234>, (Erişim Tarihi: 19.07.2023)
- E. Çağla, Fotoğrafçıların Telif Hakları ve Etik Dışı Kullanım Örnekleri, [Elektronik Versiyonu], Kesit Akademisi Dergisi, 7, (29), s. 188-209, https://web.archive.org/web/20220116210855id_/https://kesitakademi.com/file/s/kesitakademi/6e86b271-602e-48af-80f6-63d96f841f55.pdf, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)
- Ertuğrul H., Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu, [Elektronik Versiyonu], TFM, C: 8, S:2, s. 409-427, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2575079>, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)
- Çöl H. C., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları, [Elektronik Versiyonu], Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s. 365-385, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628751>, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)
- Dinler E, FSEK Kapsamında Fotoğrafların Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi, [Elektronik Versiyonu], Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (NEÜHFD), Cilt 5, Sayı 1, 2022, s. 326-346 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2387155>, (Erişim Tarihi: 3.2.2023)
- Helvacıoğlu S., Atar E. A., Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, [Elektronik Versiyonu], Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 1289-1302, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/336881>, (Erişim Tarihi: 19.7.2023)
- Huysal A. S, "Dumb Starbucks" e ABD Hukukunda Adil Kullanım Doktrini, [Elektronik Versiyonu], İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (1), Bahar 2017; 141-159, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/54312/737001>, (Erişim Tarihi: 19.7.2023)
- Karakulah, F., Amerikan Hukuku'nda Doğrudan Adil Kullanım Doktrini: Başkasına Ait Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adında Kullanılmasına İlişkin Toyota VS.

Tabaris Kararının Özeti ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2016, Yetkin, Ankara, 2019, s. 127-139.

Kuşkonmaz S., FSEK Açısından Televizyon Programlarının Hukuksal Niteliği, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2005/1, s. 155-160,

Öncü Ö., Basın Alanında İktibas Serbestisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 2015, Yetkin, Ankara, 2017, s. 171-213.

Özcan Z., Türk A., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu M. 70 Hükmü Uyarınca Açılabilir Tazminat Davalarının Şartları, [Elektronik Versiyonu], Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2020, s. 219-244, Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1478120>, (Erişim Tarihi:3.2.2023)

Yıldız O. A., Eser Üzerindeki Mali Haklara Yönelik Saldırı veya Saldırı Tehlikesi Karşısında Lisans Alanın Dava Açma Hakkı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2020, Cilt 10, Yetkin, Ankara 2020, s. 591-606.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.copyright.gov/fair-use/index.html> (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

https://creativecommons.org.tr/cc_nedir/ (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

<https://www.bthaber.com/rembrandt-teknolojiyle-yeniden-yorumlandi/> (Erişim Tarihi: 16.01.2023)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.09.2023).

www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.01.2023)

<https://iprgezgini.org/2022/08/15/tiktok-icerikleri-ve-telif-haklari/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.11.2022).

<https://teknoloji.org/sosyal-medya-istatistikleri/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

<https://www.telifhaklari.gov.tr/Mevzuat-Uluslararası-Sozlesmeler> (Erişim Tarihi: 08.01.2023)

https://tr.wikipedia.org/wiki/Michael_Jackson%27s_Thriller (Erişim Tarihi: 27.03.2023)