



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Umut Can TANIŞ

TÜRK HUKUKUNDA KARAKTER ÜRÜNLEŞTİRMESİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Umut Can TANIŞ

TÜRK HUKUKUNDA KARAKTER ÜRÜNLEŞTİRMESİ

Danışman

Prof Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Umut Can TANIŞ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN (İmza)

Üye : Doç. Dr. Esra CENKÇİ (İmza)

Tez Başlığı: Türk Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 22/03/2021

Mezuniyet Tarihi : 29/04/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat Kolukırık
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Umut Can TANIŞ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Umut Can TANIŞ
Öğrenci Numarası	20175225015
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN
Tez Başlığı	Türk Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi
Turnitin Ödev Numarası	1562360116

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 144 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 18/04/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 5

alıntılar dahil % 10'dur.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

19/04/2021

(imzası)

Prof. Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
TEŞEKKÜR.....	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAKTER VE ÜRÜNLEŞTİRME KAVRAMLARI

1.1. Karakterin Tanımı.....	3
1.2. Karakter Türleri	4
1.2.1. Edebi Karakter	5
1.2.2. Grafik Karakter.....	5
1.2.3. Dramatik Karakterler	6
1.3. Ürünleştirme Kavramı	7
1.3.1. Kişilik Ürünleştirmesi	7
1.3.1.1. Karakterleştirme Hakkı.....	7
1.3.1.2. Gerçek Kişi Karakter Üzerindeki Haklar	8
1.3.1.2.1. Gerçek Kişinin Hakları	8
1.3.1.2.2. Karakterleştirenin Hakları	9
1.3.2. İmaj Ürünleştirmesi	9
1.3.3. Karakter Ürünleştirmesi	10
1.3.4. Karakterlerin Birbirinden Ayırt Edilmesini Sağlayan ve Ürünleştirmeye Konu Olabilecek Özellikleri.....	12
1.3.5. Karakterlerin Hukuken Korunması	13
1.3.5.1 Kümülatif Koruma.....	14

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA

2.1. Eser Nedir?	17
2.1.1.1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma	17
2.1.1.2. Algılanabilir Olma.....	18

2.1.1.3. FSEK'te Sayılan Eser Türlerinden Olma	19
2.1.2. Eser Türleri	19
2.1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m. 2)	19
2.1.2.2. Musiki Eserleri (FSEK m. 3)	21
2.1.2.3. Güzel Sanat Eserleri (FSEK m. 4)	21
2.1.2.4. Sinema Eserleri (FSEK m. 5)	23
2.1.2.5. İşlenmeler ve Derlemeler (FSEK m. 6)	25
2.1.3. Karakterlerin Eser Olarak Korunması	27
2.1.3.1. Karakterlerin Güzel Sanat Eseri Olarak Korunması (FSEK m. 4/8)	28
2.1.3.1.1. Karakterlerin Güzel Sanat Eseri Olarak Korunmasının Koşulları	28
2.1.3.1.2. İlgili Düzenlemenin Değerlendirilmesi	28
2.1.3.1.3. "Her Türlü Tipler" İbaresinin Kapsamı	29
2.1.3.1.4. Görüntüye Bürünmüş Olma Koşulu	31
2.1.3.2. ABD Uygulaması Açısından Karakterlerin Eser Olarak Korunmalarının Değerlendirilmesi	32
2.1.3.2.1. Karakterin Detaylandırılması Koşulu	33
2.1.3.2.2. Hikâyesi Anlatılan Kişi Olma Koşulu	33
2.1.3.2.3. Mahkemelerin Güncel Yaklaşımı: İki Koşulun Birlikte Değerlendirilmesi	34
2.1.4. Bir Eser Olarak Karakter Üzerindeki Hak Sahipliği	36
2.1.4.1. Eser Sahipliğinde Yaratma Gerçeği İlkesi	36
2.1.4.1.1. Eser Sahibi ve Hak Sahibi Ayrımı	36
2.1.4.2. İşlenmeler ve Derlemeler	38
2.1.4.3. İşçilerin ve Serbest Çalışanların İşleri Sırasında Yarattıkları Eserler	38
2.1.4.4. Birden Çok Kişi Tarafından Meydana Getirilen Eserler	41
2.1.4.4.1. Müşterek Eser Sahipliği	41
2.1.4.4.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği	42
2.1.4.4.3. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği	43
2.1.4.5. Bağlantılı Hak Sahipliği	45
2.1.4.6. Eser Sahipliği Karinesi	46
2.1.5. Eser Sahibinin Hakları	48
2.1.5.1. Manevi Haklar	48
2.1.5.1.1. Eserin Umuma Arzı Hakkı (FSEK m. 14)	49
2.1.5.1.2. Eser Üzerinde Adın Belirtilmesini İsteme Hakkı (FSEK m. 15)	51
2.1.5.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı (FSEK m. 16)	52

2.1.5.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı (FSEK m. 17).....	53
2.1.5.2. Mali Haklar.....	54
2.1.5.2.1. İşleme Hakkı (FSEK m. 21)	55
2.1.5.2.2. Çoğaltma Hakkı (FSEK m. 22)	56
2.1.5.2.3. Yayma Hakkı (FSEK m. 23)	57
2.1.5.2.4. Temsil Hakkı (FSEK m. 24).....	59
2.1.5.2.5. Umuma İletim Hakkı (FSEK m. 25)	60
2.1.5.3. Eser Üzerindeki Mali Hakların Sınırlandırılması.....	61
2.1.5.3.1. Süre Yönünden Sınırlandırma	62
2.1.5.3.2. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Sınırlandırılması.....	63
2.1.5.3.3. Parodi Amacıyla Kullanım	63
2.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eserin Alameti Olarak Koruma.....	65
2.2.1. Alamet Kavramı	66
2.2.2. Karakterlerin Eserin Alameti Olarak Korunması	66
2.2.3. Karakterin İçinde Bulunduğu Ürünün Eser Niteliği Taşınması Gerekliliği.....	66
2.2.4. “Ayırt Edici Olma” Kriteri	67
2.2.5. Eserin Alameti Olarak Korumanın Süresiz Olması.....	68
2.2.6. Eserin Alameti Olarak Sağlanan Korumanın Daha Kısıtlı Olması	68
2.3. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet Koruması	69
2.3.1. Haksız Rekabet Nedir?	69
2.3.2. Haksız Rekabetin Şartları	69
2.3.3. Karakterlerin Haksız Rekabet Kapsamında Korunması.....	70
2.3.3.1. Başkasının Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri veya İşleri ile Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak.....	70
2.3.3.2. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma	72
2.4. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Edebi Karakterler İçin Alternatif Koruma Yöntemi Önerisi	73
2.5. FSEK Kapsamında Eser Olarak Korunan Karakterlere İlişkin Hukuki İşlemler	74
2.5.1. Mali Hakkın Devri.....	76
2.5.2. Ruhsat Verilmesi	78
2.5.3. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Hakların Haczi	79
2.6. Değerlendirme	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINAI MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA KORUMA

3.1.	Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Olarak Koruma	82
3.1.1.	Marka Nedir?	82
3.1.1.1.	Markanın Unsurları.....	83
3.1.1.1.1.	İşaret	83
3.1.1.1.2.	Ayırt Edicilik	86
3.1.1.1.3.	Açıklık ve Kesinlik.....	87
3.1.2.	Markanın Fonksiyonları	87
3.1.2.1.	Ayırt Etme Fonksiyonu	87
3.1.2.2.	Mal ve Hizmetin Kaynağını Gösterme Fonksiyonu	88
3.1.2.3.	Reklam Fonksiyonu.....	88
3.1.2.3.1.	Merchandising Markası	89
3.1.2.4.	Garanti Fonksiyonu	90
3.1.3.	Markanın Mutlak ve Nispi Tescil Engelleri	90
3.1.3.1.	Mutlak Tescil Engelleri	90
3.1.3.2.	Mutlak Tescil Engellerine İlişkin İstisnalar.....	92
3.1.3.3.	Nispi Tescil Engelleri	93
3.1.4.	Marka Olarak Tescil	96
3.1.5.	Marka Olarak Tescilde Mal ve Hizmet Sınıfları	97
3.1.6.	Marka Sahibinin Hakları	98
3.1.7.	Bir Tescilsiz Marka Koruması Yolu Olarak İngiliz Hukuku'ndaki "Passing Off" Kavramının İncelenmesi.....	101
3.1.8.	Değerlendirme	103
3.2.	Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Tasarım Olarak Koruma.....	104
3.2.1.	Tasarım Nedir?	104
3.2.2.	Karakterlerin Tasarım Olarak Korunmasının Şartları	104
3.2.2.1.	Tasarımın Yeniliği Kriteri	105
3.2.2.1.1.	Daha Önce Kamuya Sunulmuş Olmanın Yenilik Kriterine Etkisi.....	105
3.2.2.2.	Tasarımın Ayırt Ediciliği Kriteri	105
3.2.2.2.1.	Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı.....	106
3.2.2.2.2.	Genel İzlenimdeki Farklılık Ölçütü	106
3.2.2.2.3.	Tasarımın Niteliği İtibariyle Tasarımcıya Tanındığı Özgürlüğün Değerlendirilmesi Gerekliği	106

3.2.2.3. Yenilik ve Ayırt Edicilik Kriterlerinin İstisnası	107
3.2.2.4. SMK Kapsamında Tasarım Olarak Korunamayacak İşaretler	107
3.2.3. Karakterlerin Tasarım Olarak Tescili	108
3.2.4. Bir Tasarım Olarak Karakter Üzerindeki Hak Sahipliği	109
3.2.5. Tasarım Sahibinin Hakları.....	109
3.3. SMK Kapsamında Korunan Karakterlere İlişkin Hukuki İşlemler	111
3.3.1. Sınai Mülkiyet Hakkının Devri	111
3.3.2. Sınai Mülkiyet Hakkına İlişkin Lisans Verilmesi	112
3.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Rehin Verilmesi	113
3.5. Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Olarak Konulması	114
3.6. Değerlendirme	116
SONUÇ	118
KAYNAKÇA.....	121
ÖZGEÇMİŞ	129

KISALTMALAR LİSTESİ

ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
E.	: Esas
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
Marka KHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİTRK	: 6750 sayılı Ticari İşletmelerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

ÖZET

Karakter ürünleştirmesinin sıklıkla kullanılan bir pazarlama yöntemi haline gelmesi ile birlikte popüler dizi, film veya çizgi romanlardan tanıdığımız karakterler, çevremizdeki birçok ürünün üzerinde yer almaya başlamıştır. Mevzuatta doğrudan bir karşılığı olmayan karakter ürünleştirmesinin fikri mülkiyet hukuku çatısı altında korunacağı kabul edilmektedir. Buna göre karakterler, eser, marka veya tasarıma ilişkin hükümlere göre korunabileceklerdir. Dolayısıyla karakterler üzerindeki tasarruflar da yine aynı hükümlere uygun olarak yapılacaktır. Bu çalışmada, öğretilerdeki görüşler ve uygulamadaki yansımaları ile birlikte karakter ürünleştirmesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Karakter ürünleştirmesi, eser, marka, tasarım.

SUMMARY

CHARACTER MERCHANDISING IN TURKISH LAW

As a result of character merchandising, the characters we know from the popular TV series, movies or comic books have begun to appear on many products around us. It is acknowledged that character merchandising is protected under the umbrella of intellectual property law. The characters can be preserved under the provisions of copyright, trademarks and industrial designs regulations. Therefore, the disposals on the characters will made in accordance with the same provisions. In this study, character merchandising will be examined in detail, in accordance with relevant doctrine and jurisprudence.

Keywords : Character merchandising, copyright, trademarks, industrial designs.

TEŞEKKÜR

Ders döneminde fikri mülkiyet hukukuna olan ilgimin pekişmesini sağlayan, devamında tez yazım sürecimin başından sonuna yaptığı yönlendirmelerle bu çalışmanın gelişiminde başrole sahip olan çok değerli danışman hocam sayın Prof. Dr. Nuriye Ayşe BOZTOSUN’a yardımlarından dolayı teşekkürlerimi sunuyorum. Savunma jürisinde yer alan ve verdikleri tavsiyelerle bu çalışmanın son halini almasında büyük katkıları bulunan Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN ve Doç. Dr. Esra CENKÇİ’ye teşekkür ediyorum.

Eğitim hayatım boyunca desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen annem Arzu TANIŞ ve babam İsmail TANIŞ’a da her an yanımda oldukları için teşekkür ediyorum.



ÖNSÖZ

Bu çalışma, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Son yıllarda ülkemizde özellikle dizi ve animasyon filmi sektörü giderek önem kazanmıştır. Hem iç pazar büyümüştür hem de ihracat artmıştır. Bu dizilerin ve animasyon filmlerinin karakterleri önemli bir ticari potansiyel barındırmaktadır. Öyle ki bu karakterlerin farklı ürünlere uygulanmasıyla büyük satış miktarlarına ulaşılabilir. Bu fikri varlıkların ticari potansiyelinin tam olarak değerlendirilmesi, tabi oldukları hukukun tespitine, bilinmesine ve uygulanmasına bağlıdır. Karakter ürünleştirmesi, fikri mülkiyet hukukunun farklı alt branşlarının incelenmesini gerektirmektedir. Taşıdığı ekonomik önem, gerektirdiği fikri mülkiyet hukuku bilgisi ve bu alandaki bilimsel çalışmaların görece azlığı, konunun yüksek lisans tezi olarak seçilmesinin başlıca nedenlerini teşkil etmektedir.

GİRİŞ

Günümüzde mal ve hizmetlerin büyük bir bölümü, o mal veya hizmetin işlevinden ziyade tüketicilerin sempati duyduğu değerler üzerinden pazarlanmaktadır. Tüketicilerin sempati duyduğu değerlerin başında ise hayatın vazgeçilmez birer parçası haline gelen akıllı telefon, televizyon, sinema ve bilgisayar gibi ortamlarda karşılaşılan karakterler gelmektedir. Bu karakterler, gerçek kişiler olabileceği gibi kurgusal karakterler de olabilirler. Gerçek kişinin pazarlama sürecine konu olması halinde kişilik ürünleştirmesi söz konusu olacaktır. Kurgusal karakterlerin pazarlama sürecinde kullanılması halinde ise bu çalışmanın da konusunu oluşturan “karakter ürünleştirmesi” ortaya çıkmaktadır.

Karakter ürünleştirmesi yoluyla, yaratıcıları tarafından isimlendirilmiş, yine yaratıcıları tarafından hem dış görünüşüyle, hem kişilik özellikleriyle şekillendirilmiş karakterler sayesinde çeşitli mal ve hizmetlerin tüketilmesi konusunda tüketici yönlendirilmektedir. Tüketici, daha önceden tanıyıp sempati duyduğu, kişisel özellikleri sayesinde güvenilir bulduğu karakterlerle, o karakteri ambalajında ya da reklamında gördüğü mal ve hizmetleri bağdaştırmakta ve bu mal ve hizmetleri satın almaya yönelmektedir. Bu şekilde karakter önemli bir ekonomik değer haline dönüştürülmektedir.

Günümüzde ülkemiz de önemli bir dizi ve film ihracatçısı haline gelmiş, Türkiye’de çekilen diziler, filmler ve animasyon filmleri Dünya’nın birçok ülkesinde yayınlanmaya başlamıştır. İşte bu değerın ekonomik karşılığı da, bu eserlerin fikri mülkiyet haklarıyla korunmasıyla ve ünleri kimi zaman canlandırıldıkları dizi veya filmin dahi önüne geçen karakterlerin ürünleştirilmesiyle alınacaktır. Dolayısıyla karakterler üzerindeki haklar ve karakter ürünleştirmesi Türkiye için de büyük bir potansiyel barındırmaktadır.

Karakterlerin sahip olduğu ekonomik değerin nasıl korunacağı hususunda hem Türk hukukunda hem de diğer ülkelerin hukuklarında çeşitli fikri mülkiyet kurumları öne çıkmıştır. Bu kurumlar, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nün de karakterler için işaret ettiği kurumlardır¹. Bunların ilki, kurgusal karakterlerin eser olarak korunmalarıdır. Hukukumuzda eser kavramı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Eser koruması dışında ise yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabet hükümlerine göre koruma da mümkündür.

¹ WIPO Raporu, Aralık 1994.

Öte yandan Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında düzenlenmiş olan marka ve tasarım hakkı² da karakterlerin korunmasına elverişlidir.

Bu çalışma kapsamında kurgusal karakterlerin, eser, haksız rekabet, marka ve tasarıma ilişkin hukuki düzenlemeler altında korunmaları incelenmiştir. Bu incelemede bu konuda öğretide yer alan görüşlerden ve mahkeme içtihatlarından yararlanılmıştır. Giriş ve sonuç bölümü dışında üç bölümden oluşan çalışmada, ilk olarak karakter ve karakter ürünleştirmesi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği anlatılmış, devamında FSEK kapsamındaki eser ve eserin alameti olarak koruma ile birlikte bununla bağlantılı olarak TTK kapsamındaki haksız rekabet koruması ele alınmış, üçüncü bölümde ise SMK kapsamındaki marka ve tasarıma ilişkin korumalara ve bunlar hakkındaki hukuki işlemlere değinilmiştir.

² Sınai mülkiyet haklarının kanun hükmünde kararnamelerle düzenlendiği dönemde endüstriyel tasarım olarak kullanılan kavram, günümüzde tasarım olarak kullanılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAKTER VE ÜRÜNLEŞTİRME KAVRAMLARI

1.1. Karakterin Tanımı

Karakter, içinde bulunduğu eserin en önemli yapı taşıdır. Hikâye karakter çevresinde gelişir ve eserin niteliğine göre görsel, işitsel ya da edebi olarak bu şekilde takipçisine ulaşır. Bu nedenle karakter ürünleştirmesinin bütün hukuki temeliyle birlikte ele alınacağı bu çalışmada öncelikle karakter kavramı tanımlanacaktır.

Bu noktada öncelikle karakter kavramının genel bir tanımı yapılacak, sonrasında edebi anlamda karakter kavramından bahsedilecek ve son olarak ise hukuki anlamda korunan karakter kavramının kapsamı belirlenecektir.

Türk Dil Kurumu, çalışmanın konusunu oluşturan karakter kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “Bir eserde duygu, tutku ve düşünce yönlerinden ele alınan kimse.”³

Edebiyatta ise karakter ve tip ayrımı söz konusudur.

Buna göre karakter kavramından anlaşılması gereken, diğer kişilerden kendine has özellikleriyle ayrılan, çok yönlü ve farklı davranış özelliklerine sahip kişidir⁴. Karakter, fizyolojik, sosyolojik ve psikolojik olarak üç boyuta sahiptir⁵. Fizyolojik boyut, fiziksel görünümü yani güzelliği, çirkinliği ya da uzunluğu, kısalığı gibi karakterin dış görünüşüne ilişkin özelliklerini ifade eder. Sosyolojik boyut, karakterin yetiştiği çevreyi, olanaklarını ifade eder. Psikolojik boyut ise diğer iki boyutun sonucudur, karakterin alışkanlıkları ve hareketlerini ifade eder⁶.

Tip ise tek bir fikrin, tek bir özelliğin temsilcisidir. Gerçek hayattaki kişilerden farklı olarak belirli bir davranışıyla eserde yer alan tip, tamamen iyi ya da tamamen kötü olup bu genel özelliği yansıtır⁷.

Fikri hukuk anlamında karakter, kişinin hayal gücünün ürünü olup yaratıcısı tarafından belirlenmiş kendine has özelliklere sahip her türlü tiplmeyi ifade eder. Buna göre karakter, çevresindekilerle özgürce iletişim ve etkileşim kurma yetisine sahip hayali tiplmeler şeklinde de ifade edilebilir⁸. Tanım içerisinde geçen tipleme⁹ kavramı bilinçli olarak tercih edilmiş olup

³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2020).

⁴ Ariş, 2011: 2, 3.

⁵ Egri, 2004: 52.

⁶ Yağız, 2006: 18, 19.

⁷ Ariş, 2011: 2.

⁸ Niedersüss, 2015: 15.

⁹ Öğretide tipleme kavramını kullanmayı tercih eden Ateş’e göre tiplmeden anlaşılması gereken, bir eserde yer alan karakterlerden sahip oldukları bazı özellikleri nedeniyle diğerlerine oranla öne çıkan insan ve hayvan karakterleridir. Ateş, 2007: 240.

kanun koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4/1-8 maddesindeki kullanımını ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Öğretide ise çoğunlukla, kanunda kullanılan tiplere kavramından ziyade karakter kavramı tercih edilmektedir.

Karakter kavramı, insan şeklinde olup olmaması fark etmeksizin bütün kurgusal karakterleri kapsamına aldığı gibi kurgusal olmayan gerçek kişileri de kapsar¹⁰.

Yıldız, daha çok edebi anlamda karakterlerin, yani farklı niteliklere ve derinliğe sahip kişiliklerin fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunacağını ileri sürmüş ve bu nedenle de hukuki terminolojide karakter teriminin tercih edilmesinin doğru olduğunu belirtmiştir¹¹.

Gerçekten de tipler sadece eserin akışı içerisinde sivrilmeleri ve takipçiler tarafından benimsenmeleri halinde korunmasında yarar bulunan bir değer oluşturacaktır. Fikri mülkiyet korumasından yararlanacak olan tipler, genellikle edebi anlamda karakter olarak anılan hususiyeti yüksek tipler olduğundan öğretideki birliğe uymak amacıyla çalışmanın geri kalanında tiplere yerine karakter kavramı kullanılacaktır.

Fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunacak karakterlerin üç temel unsuru bulunmaktadır. Karakter bunların çevresinde gelişecek, izleyen ya da okuyanlarla bu üç unsur üzerinden ilişki kuracaktır. Bu üç unsur karakterin ismi, fiziksel görünümü ve kişisel özellikleridir¹². İsim karaktere bir kimlik katarken, kişisel özellikleri karakterin hitap ettiği kişilerle bağ kurmasını sağlar, fiziksel görünüm ise eserin türüne göre karakterin izleyiciyle ilk temas ettiği noktası olur¹³. Fiziksel görünüm özellikle canlandırma şeklindeki dramatik eserlerde bazen diğer tüm özelliklerin önüne geçebilir.

1.2. Karakter Türleri

Çalışmada kurgusal karakterler ele alınacak olup bu başlık altında öğretideki farklı sınıflandırmalarla birlikte kurgusal karakter türlerine değinilecektir. Gerçek kişi karakterler ise fikri hukukun dışında kalması nedeniyle değerlendirilmeyecektir.

Kurgusal karakter türleri ağırlıklı olarak ikili veya üçlü ayrımlara tabi tutulmaktadır. Öğretide *Günaydın*¹⁴ ve *Üstün*¹⁵, edebi tiplere ve grafik tiplere şeklinde ikili bir ayırım yapmaktadır. Bahse konu ayırım, daha çok Amerikan öğretisinde hâkimdir¹⁶. Karakter yerine tiplere kavramını kullanmayı tercih eden *Ateş* de grafik tiplere ve edebi tiplere ayırımına katılmaktadır. Ancak yazar ayrıca dramatik tiplere şeklinde üçüncü bir ayırımın da varlığını

¹⁰ WIPO Raporu, Aralık 1994: 4.

¹¹ Yıldız, 2017: 59.

¹² Feldman, 1990: 690.

¹³ Yıldız, 2017: 61.

¹⁴ Günaydın, 2017: 102.

¹⁵ Üstün, 2001: 13.

¹⁶ National Comics Publications v. Fawcett Publications davasından örnekle. Port, 1988: 208.

kabul etmektedir¹⁷. *Yıldız* ise görsel karakterler ve edebi karakterler şeklinde ikili bir ayrım yapmakta ancak görsel karakterleri de kendi içerisinde grafik karakter ve dramatik karakter olarak ayrıca ikiye ayırmaktadır¹⁸. *Nal/Suluk* da tiptemenin dil ile ifade edilerek, çizilerek veya sinema filmi ya da tiyatro sahnesinde oynayarak ortaya konulabileceğini belirtmekte, yani söz konusu üçlü ayrımı desteklemektedir¹⁹.

Karakter türlerini sınıflandırırken ortaya konuluş şekillerini değerlendirerek üçlü bir ayrım yapmak daha isabetli olacaktır. Bu nedenle dille ifade edilenler için edebi karakter, çizgiler ile oluşturulanlar için grafik karakter ve sinema ya da tiyatrodaki oyunculukla birleşenler için dramatik karakter kavramları kullanılacaktır.

1.2.1. Edebi Karakter

Edebi karakterler, ifade edilişi dil aracılığıyla olan, oluşturulurken yazı ve sözden yararlanılan karakterlerdir²⁰. Edebi karakterler, zihinde betimlemelerle canlanırlar, görsellik içermeyen roman, hikâye veya destan gibi edebi eserlerde hayat bulurlar. Buna örnek olarak Ayşe Odman'ın Zeyno karakteri, Yaşar Kemal'in İnce Memed karakteri, Arthur Conan Doyle'un Sherlock Holmes karakteri veya Shakespeare'in Hamlet karakteri örnek verilebilir. Bu karakterlerin bazıları daha sonra zaman içinde dramatik veya grafik karakter şeklinde de karşımıza çıkmış olsa da ilk olarak edebi karakter şeklinde varlık kazanmışlardır.

1.2.2. Grafik Karakter

Grafik karakterler, çizgilerin birleşmesiyle oluşturulan karakterlerdir. Temel olarak çizgilerden meydana gelmiş bir resim ya da grafik şeklinde hayat bulurlar. Görselliğin ön planda olduğu çizgi filmler, çizgi romanlar veya animasyon filmlerde bulunurlar. Bu türün en önemli örneği karakter ürünleştirmesi kavramının da çıkış noktası olarak kabul edilen Walt Disney'in Mickey Mouse ve Donald Duck karakterleridir²¹. Bu karakterler insan veya hayvan şeklinde olabileceği gibi başka bir şekilde de karşımıza çıkabilir²².

Grafik karakterler, izleyicisine ya da okuyucusuna, doğrudan yaratıcısının görünmesini istediği şekilde ulaşır. Bu nedenle grafik karakterler, karakterin fiziksel özelliklerinin okuyucunun kafasında canlanması sebebiyle kişiden kişiye değişkenlik gösterdiği edebi karakterlere oranla ürünleştirmeye daha elverişlidir.

¹⁷ Tiyatro ve sinema eserlerindeki tiptemeler için dramatik tipteme olarak ayrıca üçüncü bir ayrımın kabul edilmesi gerektiği yönünde. Ateş, 2007: 242.

¹⁸ Yıldız, 2016: 68, 69.

¹⁹ Nal/Suluk vd., 2019: 71.

²⁰ Yıldız, 2016: 69; Günaydın, 2017: 102.

²¹ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO), 2004: 107.

²² Yıldız, 2016: 69.

1.2.3. Dramatik Karakterler

Dramatik karakterler, aktörler tarafından canlandırılan, canlandıran kişinin üzerinde onun jestleri, mimikleri ve fiziksel özellikleriyle hayat bulan karakterlerdir. İzleyici dramatik karakteri, bir sinema perdesinde ya da tiyatro sahnesinde doğrudan aktörün canlandığı şekliyle görür.

Öğretide dramatik karakterleri başlı başına ayrı bir tür olarak görmeyip, alt bir tür olarak kabul eden görüşler vardır.

Dramatik karakteri, edebi karakterin alt türü olarak kabul eden *Ateş*'e göre sinema veya tiyatrodaki aktör bir senaryoya dayalı olarak oynamaktadır. Her dramatik karakterin arka planında bir edebi eserin bulunmasından dolayı canlandırma ile yapılan işin edebi karakterin temsili olduğu görüşünü savunan yazar, dramatik karakterleri de edebi karakter başlığı altında ele almaktadır²³.

Yıldız ise dramatik karakteri, grafik karakterlerle birlikte görsel karakter başlığı altında incelemektedir. Bunun gerekçesi olarak özellikle çizgi romandaki grafik karakterlerin sıklıkla sinemaya uyarlanıyor oluşu ileri sürülmüştür. Yazar, aktörler tarafından canlandırılan karakterlerde görselliğin ön planda olması sebebiyle bunun edebi karakterden ziyade görsel bir karakter olduğunu ifade etmiştir²⁴.

Bu çalışmada dramatik karakterin başlı başına ayrı bir tür olarak kabul edilecektir. Senaryoya dayalı bir temsilin söz konusu olması, aktörün yansıttığı özelliklerin göz ardı edilmesine neden olmamalıdır. Çoğunlukla her ne kadar karakterin kişilik özelliklerinin gelişimi noktasında senaryo ön planda olsa da aktörün görselliğinin taşıdığı önem de mutlaka dikkate alınmalıdır. Bir izleyici, aktörle temsil olunan karakterlerle karşılaştığında bu karakterlerle kurduğu bağ edebi karakterlere oranla daha yoğun olmaktadır.

Sonuç olarak dramatik karakterin unsurlarının bir kısmı edebi olarak gelişirken, bir kısmı ise görsel olarak gelişmekte ve izleyiciye ulaşmaktadır. Bu nedenle dramatik karakter, diğer türlerden birinin altında incelenmek yerine ayrı bir karakter türü olarak kabul edilecek ve çalışmanın geri kalanında da bu şekilde değerlendirilecektir.

²³ Ateş, 2007: 242.

²⁴ Yıldız, 2016: 69.

1.3. Ürünleştirme Kavramı

Ürünleştirme, tanınan bir ismin, sembolün ya da işaretin pazarlama faaliyetleri kapsamında başka mal veya hizmetler için ticari olarak kullanımını ifade etmektedir²⁵.

Ürünleştirme kavramının karakter ürünleştirmesi, kişilik ürünleştirmesi ve imaj ürünleştirmesi gibi çeşitli alt türleri mevcuttur.

1.3.1. Kişilik Ürünleştirmesi

Kişilik ürünleştirmesinde, gerçek kişilerin kendilerine has özelliklerinden ve bu kişilerin tanınmışlıklarından faydalanılmaktadır. Bu kişiler, mal veya hizmetlerin tanıtım süreçlerinde kullanılarak pazarlama sürecinin bir parçası haline gelmektedirler²⁶. Ürünleştirmenin bu alt türünde söz konusu olan bir gerçek kişidir²⁷. Her ne kadar çalışmanın konusu karakter ürünleştirmesi olsa da bu başlık altında kısaca kişilik ürünleştirmesine dair hukuki koruma yollarına ilişkin olarak da açıklama yapılacaktır.

1.3.1.1. Karakterleştirme Hakkı

Bir gerçek kişinin çizgiye dönüştürülerek veya diğer şekillerde stilize ederek karakterleştirilmesi ve daha sonra bu karakterin ürünleştirmeye konu olması sıklıkla karşılaşılan ve açıklanması gereken bir husustur. Bu şekildeki bir karakterleştirme işlemi, karakterleştirilen kişinin kişilik haklarına müdahale sonucu doğuracaktır. Söz konusu kişilik haklarının kullanılması karakterleştirme sürecinde kullanılması için TMK'nın öngördüğü korumaya uygun şekilde hareket etmek gerekecektir.

Gerçek kişilerin doğrudan karakterleştirilmesine dair hukuki koruma Türk Medeni Kanunu kapsamındaki kişilik haklarına ilişkin düzenlemelerle sağlanmaktadır. Kişilik hakkının konusu, üç farklı değeri kapsamaktadır. Bunlar, maddi bütünlüğe ilişkin değerler, manevi bütünlüğe ilişkin değerler ve iktisadi bütünlüğe ilişkin değerlerdir.

Maddi bütünlüğe ilişkin değerler, hayat, beden tamlığı ve sağlığı içine almaktadır. İktisadi bütünlüğe ilişkin değerlerse iktisadi hürriyet ve varlık, mesleki şeref ve haysiyet unsurları ile birlikte mesleki ve ticari hayata ilişkin sır çevresini içerir.

Karakterleştirmede önem arz edecek esas değerler ise manevi bütünlüğe ilişkin değerlerdir. Bunlardan manevi bütünlüğe ilişkin değerler, kişinin ehliyetlerini, özgürlüğünü, şeref ve haysiyetini, ismini, resmini ve özel hayatına ilişkin sır çevresini kapsamı altına almaktadır.

²⁵ Yıldız, 2017: 181; Artemel, 2002: 7.

²⁶ MacQueen vd., 2007: 662.

²⁷ WIPO Raporu, Aralık 1994: 9.

Ehliyetlerle kastedilen, kişinin sahip olduğu hak ehliyeti ve fiil ehliyetidir. Özgürlük kavramının ifade ettiği husus ise her şahsın kendi geleceğine ilişkin kararlar alıp bu kararlar doğrultusunda hareket edebilme hürriyetidir²⁸.

Karakterleştirme hususunda kullanılmaya en müsait manevi değerler ise kişinin ismi ve resmidir. Resim kavramı dar yorumlanmayıp, kişinin fotoğrafını, bir video içindeki görüntülerini yahut boya ve kalem yardımıyla yapılmış olan resimlerini ve karikatürlerini de kapsar şekilde değerlendirilmektedir²⁹.

Bu değerlere dayalı olarak kişilik hakkı ihlalinin söz konusu olması için kullanımın amacının ne olduğuna bakılmaksızın hak sahibinin izninin bulunmaması yeterlidir³⁰. Yani kişilik haklarına dayalı olarak bir kimsenin isminin veya resminin ürünleştirilmesi aşamasında kişinin rızası gerekmektedir³¹. Rıza açık veya örtülü olabilir, kanun koyucu tarafından öngörülmüş bir şekil şartı yoktur. Rızanın karakterleştirme ve sonrasında ürünleştirme amacıyla kullanımdan önce verilmiş olması gerekir. Kişinin rıza vermeye ehil olması da şarttır, rıza beyanı hile veya tehdit sonucu elde edilmemiş olmalıdır. Verilmiş olan rızanın sınırlarının aşılmaması da önemlidir. Rızayı veren kimse, kişilik haklarına müdahale eden kullanımı bazı açılardan sınırlamışsa, bu sınırlara uygun şekilde hareket edilmelidir³².

1.3.1.2. Gerçek Kişi Karakter Üzerindeki Haklar

Gerçek kişi karakter üzerinde üç farklı gruba ait hakkın varlığından söz edilebilir. Bunlar TMK uyarınca gerçek kişinin hakları, ilerleyen aşamalarda karakter ürünleştirmesine değinirken oldukça ayrıntılı bir biçimde açıklayacağımız FSEK, SMK veya TTK'dan doğan karakterleştirene ait haklar ve karakter üzerinde hak sahibi olan diğer kişilere ait haklardır.

1.3.1.2.1. Gerçek Kişinin Hakları

TMK uyarınca gerçek kişinin sahip olduğu haklara yukarıda değinilmişti³³. Söz konusu kişilik hakları yalnızca karakterleştirme safhasında değil bu işlem sonucunda ortaya çıkan karakterin kullanılmasında ve ürünleştirilmesinde de gerçek kişiye koruma sağlayacaktır.

Bu kişi, söz konusu kişilik haklarından herhangi birisinin ihlali halinde müdahale imkânına sahip olduğu gibi bu hakların rızasını aşan şekildeki kullanımını da her zaman engelleyebilecektir. Bu karakterin kullanımının sınırlarını belirleyecek olan ise

²⁸ Ayan vd., 2013: 61-62.

²⁹ Oğuzman vd., 1993: 123.

³⁰ Kamuya mal olmuş kişilerin resimlerinin haber maksadıyla kullanımı iznin gerekliliği hususunun istisnasıdır.

³¹ Kişilik ürünleştirmesi ve imaj ürünleştirmesi kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. 1.3 numaralı başlık.

³² Ayan vd., 2013: 86-87.

³³ Bkz. 1.3.1.1 numaralı başlık.

karakterleştirilen gerçek kişinin usulüne uygun olarak alınmış bulunan rızasıdır. Örneğin, gerçek kişinin rızası bu karakterin yalnızca belirli bir hikaye içerisinde kullanılmasıyla sınırlıysa bu karakter başka bir hikaye içerisinde kullanılamayacaktır. Bununla birlikte söz konusu karakterin ürünleştirilmesine dair ayrıca bir rıza bulunmuyorsa karakterin ürünleştirilmesi de mümkün olmayacaktır.

1.3.1.2.2. Karakterleştirenin Hakları

Bir gerçek kişiyi çizimle veya bir senaryoya dâhil ederek karakterleştiren kişi de bu karakter üzerinde hak sahibidir. Bu kişinin hakları, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak anlatılacak olan kurumlar çerçevesinde korunabilir.

Kişi eğer bu karakteri çizimle yansıttıysa ve bu çizimin niteliği itibarıyla sahibinin hususiyetini taşıdığından söz edilebiliyorsa FSEK kapsamında esere ilişkin korumadan yararlanabilecektir³⁴.

Bununla birlikte yine ayrıntılı olarak sayılmış olan diğer tüm koruma imkânları da şartlarının varlığı halinde gerçek kişiyi karakterleştiren kimsenin hakları açısından da söz konusu olabileceklerdir. Örneğin eser olma vasfını taşımayan bir karakter içinde bulunduğu eserin alameti olarak nitelendirilebilecektir³⁵. Marka, tasarım ve haksız rekabet korumaları da şartlarının bulunması halinde her zaman gerçek kişi karakterlerin korunmasında söz konusu olabilecektir³⁶.

Bu ihtimalde de öncelikle kişilik hakları açısından gerçek kişinin rızasının sınırlarına uygun şekilde bir kullanımın mümkün olacağını belirtmekle birlikte karakterleştirenin başvurusunu ve tescili gerektiren koruma imkanlarından yararlanmak için ayrıca karakterleştirilen gerçek kişinin rızasına gerek yoktur³⁷.

1.3.2. İmaj Ürünleştirmesi

İmaj ürünleştirmesi ise çalışmanın konusunu oluşturan karakter ürünleştirmesi ile yukarıda değinilen kişilik ürünleştirmesinin bir arada kullanıldığı karma bir türdür³⁸. Bu tür, karakter ürünleştirmesinin bir türü olarak da kabul edilmektedir. Çünkü burada bir gerçek kişinin büründüğü kurgusal karakterle birlikte pazarlama süreçlerinde kullanımı söz konusudur.

³⁴ Bkz. 2.1 numaralı başlık.

³⁵ Bkz. 1.5 numaralı başlık.

³⁶ Bkz. 3.1, 3.2 ve 1.9 numaralı başlıklar.

³⁷ Karakter gerçek kişinin ismiyle kullanıldığı ve bu ismin marka olarak tescilinin talep edileceği hallerde ise rıza gereklidir.

³⁸ Bkz. 1.3.1 numaralı başlık.

Yani hem karakterden faydalanılmakta, hem de kişinin kendine has özellikleri ön plana çıkartılmaktadır³⁹.

Burada kişilik ürünleştirmesinden farklı olarak bir gerçek kişinin hayata kavuşturduğu kurgusal karakterle birlikte ürünleştirme süreçlerine konu olmasından bahsedilmektedir. İmaj ürünleştirmesinde öne çıkan unsurun kurgusal bir karakter olması sebebiyle imaj ürünleştirmesini karakter ürünleştirmesi çatısı altında yer alan bir tür olarak kabul etmek de mümkündür. Bu nedenle bu başlık altında ayrıca ayrıntılı bir açıklama yapılmayacak olup, çalışmanın ilerleyen safhalarında karakter ürünleştirmesine ilişkin olarak yapılacak olan açıklamalar imaj ürünleştirmesi için de geçerli kabul edilecektir.

1.3.3. Karakter Ürünleştirmesi

Karakter ürünleştirmesi, İngilizce'deki "character merchandising" kavramının Türkçe karşılığıdır. Bu kavramın Türkçe karşılığının tespiti öğretilde tartışılan bir husus olmuştur. *Artemel*, "karakter ürünleştirilmesi" kavramını tercih etmektedir⁴⁰. *Ateş* ise "karakter ticareti" kavramını kullanmaktadır⁴¹. Bu çalışmada ise öğretilde *Tekinalp*'in de kullandığı "karakter ürünleştirmesi" kavramı kullanılacaktır⁴².

Çalışmanın konusunu oluşturan karakter ürünleştirmesinde kurgusal karakterler, çeşitli mal ve ürünlerin pazarlanması amacıyla ticari olarak kullanılırlar. *Artemel*, WIPO'nun raporundaki tanımını şu şekilde Türkçe'ye çevirerek karakter ürünleştirmesi kavramını açıklamıştır⁴³:

"Karakter ürünleştirilmesi, kurgusal bir karakterin yaratıcısı ya da gerçek bir kişi veya bir ya da birkaç yetkili üçüncü şahıs tarafından, temel kişisel özelliklerinin (örneğin isim, imaj veya görünüm) çeşitli ürünler ve/veya hizmetlerle ilişkili olarak, muhtemel alıcılarda, o karaktere karşı duydukları yakınlıktan ötürü, söz konusu ürün ve/veya hizmetleri satın almak ve/veya kullanmak isteğini uyandırmak amacıyla, uyarlanması ya da ikincil tasarrufu olarak tanımlanabilir." ⁴⁴

Karakter ürünleştirmesi esasen Türk hukukuna yabancı ve yeni bir kavram olsa da özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde yaklaşık yüz yıldır kullanılan bir kavramdır. Tarihte mitolojik veya destanlara konu olmuş karakterlerin de daha önce ürünleştirmeye konu oldukları görülmüştür. Ancak ürünleştirmeyi adeta ayrı bir sektör haline dönüştüren ve ürünleştirme

³⁹ WIPO Raporu, Aralık 1994: 9-10.

⁴⁰ Artemel, 2002.

⁴¹ Ateş, 2007: 246.

⁴² Tekinalp, 2012: 29.

⁴³ Artemel, 2002: 9.

⁴⁴ WIPO Raporu, Aralık 1994: 6.

temelli büyük bir pazar inşa edilmesine öncülük eden karakterler Walt Disney'in Mickey Mouse, Minnie Mouse ve Donald Duck karakterleridir⁴⁵.

Radyo ve televizyonla birlikte hızla gelişen bu sektör, dijital iletişim araçları ve sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla birlikte büyük bir aşama kaydetmiştir. Öyle ki birçok çizgi roman, dizi veya sinema yapımcısı eserden elde edecekleri gelirin katbekat fazlasını eserlerinin içindeki karakterlerin ürünleştirilmesinden ve bunların pazarlanmalarından elde etmektedir. Üstelik bu gelir, genellikle karakteri yaratan kimselere ek bir mali külfet getirmeksizin, herhangi ek bir yatırım ya da sermayeye ihtiyaç duyulmaksızın elde edilmektedir⁴⁶. Hatta bu sektör o kadar gelişmiştir ki uzmanlık alanı yalnızca karakterlerin ürünleştirilmesi ve pazarlaması olan iş kolları oluşmuştur⁴⁷.

Öğretide ve uygulamada karakter ürünleştirmesinin iki işlevinden bahsedilmektedir⁴⁸. Bunlar, eğlence işlevi ve reklam işlevidir.

Karakterler, içinde bulundukları esere göre, hikâyenin gelişimiyle birlikte bir kimlik kazanmaktadırlar ve hitap ettikleri kitleyle bağlantıları bu şekilde kurulmaktadır. Ürünleştirmenin eğlence işlevi bu noktada devreye girmektedir. Birçok şirket ürünleştirilebilecek nitelikte karakterler yaratma amacıyla hareket etmektedir. Yaratıtlıkları karakterleri, farklı senaryolarda işleyerek birçok farklı alanda kullanmaktadırlar⁴⁹. Örneğin, Spiderman karakteri çizgi roman olarak yaratılmış, ancak sonrasında hem çizgi diziye konu olmuş, hem de bu karakter etrafında gelişen sinema filmleri çekilmiştir. Bu husus karakter ürünleştirmesinin eğlence işlevini ifade etmektedir⁵⁰.

Karakter ürünleştirmesinin bir de reklam işlevi söz konusudur. Bazen hiçbir hikâyeye sahip olmasa dahi bir mal veya hizmetle özdeşleşecek nitelikte karakterler meydana getirilmektedir. Bu karakterlerin yaratılmasının amacı doğrudan söz konusu mal veya hizmetin reklamını yapmaktır. Bunun en önemli örneklerinden birisi Michelin isimli lastik üreticisinin sembolü haline gelmiş olan lastik adam karakteridir. Yine birçok spor takımının maskotu da buna örnek teşkil etmektedir⁵¹.

⁴⁵ 1930'lu yıllarda Walt Disney'in bu karakterlerin posterlerde, oyuncaklarda, tişörtlerde ve içeceklerde kullanımı için lisans verdiği yönünde bkz. Kumar, 2016: 6; WIPO Raporu, Aralık 1994: 6.

⁴⁶ Delemore, 1992: 229.

⁴⁷ Yine 1930'lu yıllarda Walt Disney bünyesinde yalnızca karakterlerin ürünleştirme yoluyla pazarlanmasına ilişkin ayrı bir departman oluşturulduğuna dair bilgi için bkz. Lukinovic vd., 2020: 67.

⁴⁸ Artemel, 2002: 19-20.

⁴⁹ Artemel, 2002: 20-21.

⁵⁰ Ormanlar Kralı Tarzan isimli romandaki Tarzan karakteri ya da birçok filmi olan James Bond karakterinin eğlence işlevinin ön planda olduğu karakterler olduğu yönündeki örnekler için bkz. WIPO Raporu, Aralık 1994: 5.

⁵¹ Artemel, 2002: 21-22; WIPO Raporu, Aralık 1994: 5.

Karakter ürünleştirmesi vasıtasıyla tüketicilerin sempati duydukları karakterler ile ürünleştirildikleri mal veya hizmet arasında bağ kurulması amaçlanmaktadır. Bu sayede tüketiciler o mal veya hizmeti almaya yönlendirilmektedirler⁵².

Teknolojinin gelişimiyle birlikte izleyici ve okuyucuların bu karakterleri içeren eserlere ulaşımı daha kolay hale gelmiştir. Ne yazık ki ulaşılan kopyaların birçoğu korsan olarak adlandırılan eser sahibine hiçbir ekonomik getirisi olmayan kopyalardır. Bunun bir yansıması olarak sinema filmlerinin gişelerinden veya çizgi roman baskılarının satışlarından beklenen gelirler azalmıştır. Bu sebeple ürünleştirmeye verdikleri önemi artıran yapımcılar gişede kaybettikleri hasılatın çok daha fazlasını ürünleştirme sayesinde kazanmaya başlamışlardır.

Karakter ürünleştirmesi, karakteri yaratanlar için ucu bucağı olmayan, oldukça kapsamlı olanaklar sunmaktadır. Öyle ki ürünleştirmenin tek sınırı karakteri yaratanın iradesidir⁵³. Bir karakterin ürünleştirilmesiyle iki farklı şekilde karşılaşılabilir. Bunların birisi karakterlerin doğrudan bir ürüne dönüştürülmesi ya da doğrudan ürünün üzerinde ürünün bir parçası olarak kullanılmasıdır. Diğer kullanım şekli ise karakterin doğrudan ürünün üzerinde kullanılmayıp ürünün pazarlama sürecine herkesçe bilinen karakterlerin dahil edilmesi şeklinde olmaktadır⁵⁴. Örneğin çocuklar tarafından çok sevilen bir karaktere çocuklara yönelik ürünlerin kullandırılması bu ikinci tür karakter kullanımına girmektedir.

WIPO, 1994 yılının Aralık ayında “Karakter Ürünleştirmesi” başlığıyla yayımladığı raporunda karakter ürünleştirmesine çeşitli örnekler vermiştir. Mickey Mouse karakterinin üç boyutlu olarak üretilen oyuncakları, Ninja Kaplumbağalar’ın isim veya görüntülerinin üzerine basılı olduğu tişörtler, Alain Delon etiketiyle piyasaya sürülen parfümler, Andre Agassi’nin ismini taşıyan tenis ayakkabıları, ünlü pop yıldızı Elton John’un Coca Cola Light reklamında yer alması bu örneklerden bazılarıdır⁵⁵.

1.3.4. Karakterlerin Birbirinden Ayırt Edilmesini Sağlayan ve Ürünleştirmeye Konu Olabilecek Özellikleri

Bir karakter ismiyle, fiziksel görünümüyle ya da farklı kişilik özellikleriyle diğer karakterlerden ayrılmakta⁵⁶ ve karakterleri birbirinden ayıran tüm bu özellikler ayrı ayrı ürünleştirmeye konu olmaktadır.

Fiziksel görünüm özellikle grafik ve dramatik karakterler için oldukça büyük bir ayırt edicilik barındırmaktadır. Sahibinin kendine has çizgilerinden meydana getirilmiş bir karakter

⁵² WIPO Raporu, Aralık 1994: 5.

⁵³ Artemel, 2002: 17.

⁵⁴ Lukinovic vd. 2020: 69.

⁵⁵ WIPO Raporu, Aralık 1994: 6.

⁵⁶ Yıldız, 2017: 64.

diğerlerinden rahatlıkla ayırt edilebilmektedir. Özellikle bir oyuncu tarafından sahnelenen dramatik karakterlerden ziyade çizgi veya animasyon karakterlerde hayal gücünün sınırları zorlanabilmekte ve fiziksel görünüm bir karakterin en önemli ayırt edici unsuru haline gelebilmektedir. Karakter ürünleştirmesi de genellikle karakterin fiziksel görünümünün ticari ürünlerde kullanılması şeklinde olmaktadır.

İsim de karaktere önemli ölçüde ayırt edicilik katmaktadır. Öyle ki kimi zaman hikaye içinde sivrilmiş karakterler eserin dahi önüne geçmektedir. Karakterin ismiyle öne çıktığı durumun önemli örneklerinden birisi 2000’li yılların başında televizyonda Yılan Hikâyesi adıyla yayınlanan dizinin halk arasında başrol karakteri Memoli’nin adıyla biliniyor olmasıdır.

Karaktere ayırt edicilik katan ve bu nedenle korunmaya değer görülen unsurların sonuncusu kişilik özellikleridir. Kişilik özellikleri daha çok görselliğe dayalı olarak değil hikâye içerisinde gelişen ve karakterin altında yatan metin ile hitap ettiği kişilere yansımaktadır. Bu nedenle edebi temelli bir unsur olduğunu söylemek mümkündür. Bu bir karakterin şakacı, komik tavrıyla yansıyabileceği gibi zekasıyla ya da agresif tavırlarıyla da ortaya çıkabilmektedir. Bu unsurun öne çıktığı karakterlerin başında Sir Arthur Conan Doyle’un Sherlock Holmes karakteri gelmektedir. Sherlock Holmes karakteri polisiye olayları çözmeye yetenekli oluşu ve yüksek fonksiyonlu sosyopat kişiliğiyle dikkat çekmektedir.

1.3.5. Karakterlerin Hukukî Korunması

Barındırdıkları yüksek ticari potansiyelin gün geçtikçe fark edilmesi sebebiyle kurgusal karakterlerin hukuki olarak ne şekilde korunabileceği, karakterler üzerindeki hak sahiplerinin kimler olduğu, bu kişilerin karakterler üzerinde ne gibi haklara sahip oldukları gibi sorular giderek artmaya başlamıştır.

WIPO tarafından karakter ürünleştirmesinin ilk kez ele alındığı Aralık 1994 tarihli raporda⁵⁷, karakterlerin ne şekilde korunabileceği ve karakter üzerindeki hak sahipliğinin neye göre belirleneceği tartışılmış, alternatif yollar sunulmuştur. Buna göre, karakterler için birincil yol fikir ve sanat eseri olarak telif hakkı korumasıyla korunmalarıdır. Bununla birlikte WIPO Raporu’nda karakterlerin haksız rekabet kapsamında ya da marka veya endüstriyel tasarım olarak da korunabilecekleri belirtilmiştir⁵⁸.

Hukuk sistemimizde de kurgusal karakterlerin korunma yöntemleri özel olarak düzenlenmiş değildir. Öğretide hukuk sistemimizdeki farklı kanuni düzenlemeler değerlendirilerek kurgusal karakterlere yönelik birçok koruma yöntemi öngörülmektedir.

⁵⁷ Tez boyunca WIPO Raporu olarak anılmıştır.

⁵⁸ WIPO Raporu, Aralık 1994.

Öğretide öngörülen korumaların ilki 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındadır. Baskın olan bu görüşe karakterler tek başlarına eser olarak korunabilmektedirler⁵⁹. Bu koruma, içinde yer aldıkları eserden bağımsız bir korumadır⁶⁰.

Bir diğer görüşe göre ise karakterler yine FSEK kapsamında ancak bu sefer eser olarak değil, bir başka eserin ad ve alameti olarak korunabilecektir. Bu görüşe sahip yazarlar, karakterlerin ayrıca bir eser niteliği olmadığını ileri sürmektedirler⁶¹. Eserin ad veya alameti olarak korunan karakterlere TTK'da yer alan haksız rekabet hükümleri uygulanmaktadır.

Bir diğer koruma imkânıysa karakterlerin marka olarak korunmasıdır. Kişilerin kendi isimlerini marka olarak kullanabildikleri göz önünde bulundurulduğunda ayırt edici niteliği olması kaydıyla hayali isimler yani karakterlere ait isimler de marka olarak korunabilecektir. Bunun dışında karakterin fiziksel görünüşü de ayırt edici olduğu ölçüde marka koruması kapsamında kabul edilebilmektedir⁶².

Karakterlerin tasarım olarak korunabilecekleri de hem öğretilerde hem uygulamada kabul görmektedir. Bu koruma daha çok grafik karakterler için öngörülmektedir. Eser olarak ya da bir eserin parçası olarak kabul edilen karakterler aynı zamanda tasarım olarak da korunabilmektedir⁶³. Ancak bu durum, tasarım olarak korunacak karakterin mutlaka bir eser ya da bir eserin parçası olarak karşımıza çıkması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bir karakterin tasarım olarak korunabilmesi için aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan SMK'nın aradığı şartları taşıması yeterlidir⁶⁴.

1.3.5.1 Kümülatif Koruma

Kurgusal karakterlerin korunmaları sadece tek bir hukuki koruma imkânı ile sınırlı değildir. Kurgusal karakterler birbirinden farklı kanunlar kapsamında düzenlenmiş bulunan birden fazla hukuki koruma yönteminden faydalanılarak korunabilirler.

Bu farklı imkanların varlığıyla birlikte karakterlerin de bu imkanların hemen hepsinden yararlanabilmeye elverişli yapısı kümülatif korumayı mümkün kılmaktadır.

Kümülatif koruma ile ifade edilmek istenen, aralarında genel hüküm ve özel hüküm ilişkisi bulunmayan birden fazla hukuki sebep arasındaki yığılmadır⁶⁵. Yani karakteri yaratan kimse bu karakteri her birinin şartlarını taşıdığı sürece hem FSEK anlamında eser olarak, hem SMK'nın kapsamına girecek şekilde marka ya da tescilli veya tescilsiz tasarım olarak

⁵⁹ Yaşar, 2011: 125.

⁶⁰ Ateş, 2007: 242.

⁶¹ Öztan, 2008: 761.

⁶² Güneş, 2017: 103.

⁶³ Kümülatif koruma olarak adlandırılan bu duruma ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 1.11 numaralı başlık.

⁶⁴ Bkz. 3.2. numaralı başlık.

⁶⁵ Suluk, 2001: 45.

koruyabilirken hem de TTK kapsamındaki haksız rekabet hükümlerine dayanarak da koruyabilir. Bu noktada hak sahibi, kümülatif korumaya dayanarak bu imkanlardan birkaçına veya tamamına dayanabilir, bu sebepler arasında dilediği şekilde seçim yapabilir⁶⁶.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Turkcell'in sembollerinden olan sinyal bebek karakterine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, eser ve marka korumalarından yararlanan bu karakterin haksız rekabet korumasından da yararlanabileceğini belirtmiştir. Yargıtay tarafından ele alınan bu olayda Turkcell, Fatoş Oyuncak isimli oyuncak üreticisi bir şirket ile anlaşarak o güne kadar iki boyutlu çizimi ile tüketici tarafından tanınmış olan sinyal bebek karakterinin üç boyutlu oyuncaklarının üretilmesini istemiştir. Fatoş Oyuncak isimli üretici, bu karakterin birkaç farklı şekilde üç boyutlu oyuncak bebeklerini tasarlamış ve üretmiştir. Turkcell, daha sonra Fatoş Oyuncak ile sözleşmesini sonlandırmış ve bu bebekleri üçüncü bir kişiye ürettirmeye başlamıştır. Fatoş Oyuncak üç boyutlu bebeklerin birer işleme eser olduğunu iddia etmiş ve bebekler üzerindeki eser sahibinin kendisi olması sebebiyle Turkcell ve bebekleri üreten üçüncü kişiye karşı hem FSEK'ten kaynaklanan esere dayalı haklarının hem de TTK kapsamındaki haksız rekabete dair haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, davacıyı haklı bularak ortada hem FSEK kapsamında hem de TTK kapsamında bir ihlal olduğuna karar vermiştir⁶⁷.

İhlal olunan bütün haklar için ayrı ayrı talepte bulunulabilecek olmakla birlikte mahkemenin ihlali tespit etmesi halinde hükmedeceği tazminatın tek olduğunu belirtmekte fayda vardır⁶⁸. Kurgusal karakterin sahibi, karakterin niteliğine göre yararlanabileceği koruma imkânlarından yalnızca kendi seçeceği birine göre belirlenecek tazminatı talep edebilecektir. Zararın tek olması sebebiyle hükmedilecek tazminat da tek olacaktır.

Kümülatif koruma noktasındaki tartışmalı noktalardan birisi FSEK veya SMK kapsamında korunan haklardaki sürelerin haksız rekabet korumasından yararlanmaya etki edip etmeyeceği noktasındadır. Öğretide bu noktadaki çekinceler koruma süresinin bitiminde söz konusu ürünün kamuya mal olması gerektiği ancak haksız rekabet korumasından süre bitmiş olmasına rağmen yararlanılmasının ise bu durumun önüne geçeceği noktasında toplanmıştır⁶⁹.

Haksız rekabet korumasının uygulanmaya devam etmesinin kamuya mal olma hususunun önüne geçmeyeceği açıktır. Örneğin tasarım korumasından doğan sürenin sona ermesi SMK'nın sağladığı kadar geniş yelpazeli bir benzerlik korumasını sona erdirecek olmakla birlikte, söz konusu ürün haksız rekabet koruması kapsamında yalnızca tasarım

⁶⁶ Suluk vd., 2008: 117.

⁶⁷ Yargıtay 11. HD, 2015/3115 E., 2016/1333 K., 11.02.2016 T. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 02.01.2021). Bu karara ilişkin diğer hususlar için bkz. 2.1.5.2.1. ve 2.5. numaralı başlıklar.

⁶⁸ Bozgeyik vd., 2019: 24.

⁶⁹ Suluk, 2001: 25.

sahibinin iş ürünüyle karıştırılacak nitelikte benzerliğe sahip olan kullanımların önüne geçmeye devam edecektir. Bu durumda söz konusu fikri ürün halka mal olmuş olacak ancak karıştırılmaya yol açacak derecede benzer veya birebir taklit derecesindeki aynı kullanımlar ise haksız rekabet koruması kapsamında engellenmeye devam edecektir. Bu sonuç ticari hayattaki rekabetin adil bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamayı amaçlayan haksız rekabet hükümlerinin doğal bir yansımasıdır.

Yani kümülatif koruma ile karakter üzerindeki hak sahiplerine kendi menfaatlerine en uygun hukuki koruma yollarını seçme imkanı tanınmaktadır. Bu sayede hak sahibi kimseler, içinde bulundukları mevcut duruma göre ellerindeki birçok imkandan diledikleri herhangi birisinden yararlanabileceklerdir. Artık eser üzerindeki haklardan süre nedeniyle yararlanamayacak bir kimse yeri geldiğinde marka ya da haksız rekabet gibi farklı hukuki imkanlardan yararlanabilecektir. Bu örnek, kümülatif korumanın sadece süre yönünden bir fark yaratacağı şeklinde anlaşılmamalıdır, kümülatif koruma yeri geldiğinde ispat yükünden kurtulmak, ispat yükünü davanın karşı tarafına bırakmak için de başvurulabilecek bir yoldur.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA

2.1. Eser Nedir?

Fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında yapılacak incelemede ele alınacak temel kavram eserdir. Eser korumasının kapsamı oldukça geniş olup koruma için ayrıca bir tescile ihtiyaç bulunmaması sebebiyle de karakterlerin korunmasına oldukça uygundur.

FSEK'in 1/B maddesinin a bendinde eser şu şekilde tanımlanmıştır: “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri⁷⁰.”

Kanun koyucunun, FSEK'in diliyle yaptığı bu tanımı biraz daha açık bir şekilde ifade etmek gerekmektedir. Eser, bir kişinin duyguları veya düşünceleriyle birlikte yaratıcılığını katarak ortaya koyduğu, dünya kültürünün gelişiminde yer tutan ve hukuk düzeninin değer tanıdığı ürünlerdir⁷¹.

Buna göre, bir ürünün FSEK anlamında eser olarak korunabilmesi için üç unsur aranmaktadır. Unsurların ilki, eser olarak korunacak ürünün sahibinin hususiyetini taşımasıdır. İkincisi beş duyu organından en az biriyle algılanabilir olmasıdır. Sonuncusu ise FSEK'te sayılan eser türlerinden en az birine dâhil olmasıdır. FSEK kapsamında bir ürünün eser korumasına tabi tutulabilmesi için bu üç şartın birlikte bulunması aranmaktadır.

2.1.1.1. Sahibinin Hususiyetini Taşıma

Fikri bir ürünün fikir ve sanat eserleri hukukumuz anlamında eser olarak korunabilmesi için FSEK'te aranan birincil şart, bir ürünün onu meydana getiren kişinin hususiyetini taşımasıdır. Bir fikri ürün ancak sahibinin üslubunu yansıtmaları halinde FSEK anlamında eser olarak korunabilmektedir. Yani çalışmanın konusunu oluşturan karakterlerin eser korumasından yararlanabilmesi için özgün bir fikri sürecin ürünü olmaları gerekmektedir.

Bazı yazarlar tarafından sübjektif unsur olarak da adlandırılan hususiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu doktrinde birçok görüşün oluşmasına neden olmuştur.

Hirsch'e göre, herkes tarafından meydana getirilebilen bir ürün için hususiyet taşıdığından bahsedilemez. Yazar, eserin yaratıcı bir fikri çalışmanın ürünü olduğunu

⁷⁰ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B(a)

⁷¹ Erdil, 2016: 5.

belirtmektedir. Bu nedenle *Hirsch*'e göre yaratıcılık içeren bir eseri benzerlerinden ayıran en önemli unsur, meydana getiren kişinin şahsiyetinden aldığı hususiyettir⁷².

Tekinalp'e göre hususiyet, eserin ifade ediliş biçiminde yani üslupta ortaya çıkar. Hususiyet, sıradan olmamayı ifade etmekte olup, her farklı tür eser için farklı noktalarda aranmalıdır⁷³.

Erdil'e göre hususiyet, esere bakıldığında sahibinin üslubunu yansıtan, daha önceki eserlerden bağımsız özellikler bulunduran, sıradan olmayan bireysel anlatımdır⁷⁴.

Güneş ise hususiyeti, korunacak olan eseri koruma kapsamı dışındaki eserlerden ayıran özellik olarak ifade etmektedir. Yazara göre bir fikri ürün, meydana getiren kişinin kendine özgü özelliklerini içeriyorsa o eserin sahibinin hususiyetini taşıdığından bahsedilebilir⁷⁵.

Kılıçoğlu hususiyeti, fikri mülkiyet hukukunun ilkelerinden olan “yenilik” kavramının fikir ve sanat eserleri hukukuna yansımaları olarak kabul etmektedir. Yazara göre hususiyet, eser sahibinin fikri çabasını ve yaratma yeteneğini yansıtır⁷⁶.

Örneğin, Ayşe Odman'ın Anayasa Candır isimli eserindeki Zeyno karakteri, tam anlamıyla yazarın hususiyetini hissettiren, kendi kızından esinlenerek şekillendirdiği, merak unsurunu ve devlete, anayasaya ilişkin sorularıyla merak unsurunu öne çıkardığı bir karakter olup, tam anlamıyla sahibinin hususiyetini taşıyan, özgün bir karakterdir. Bu eseri okuyan bir kişi bir yerde merak unsuru ön planda olan Zeyno isimli bir karakterle karşılaştığında aklına ilk olarak Anayasa Candır eseri ve yazarı olan Ayşe Odman gelecektir. Dolayısıyla bu örnekteki karakter açısından hususiyet unsurunun varlığı tartışmasızdır.

Bütün bu tanımlar ışığında hususiyetten anlaşılması gereken, bir ürünü meydana getiren kişinin kendi şahsından bir şeyler katarak ortaya koyduğu, o eseri kendisine özgüleyen dokunuşlarıdır. Eserin meydana getirildiği alana az çok ilgi duyan kişiler, eserin sahibini hususiyeti sayesinde tanıyacaktır.

2.1.1.2. Algılanabilir Olma

Fikri bir ürünün FSEK kapsamında korunabilmesi için somut bir yansımalarının olması gerekmektedir. Bundan anlaşılması gereken hitap ettiği kişilerin beş duyu organından en az birisiyle algılanabilir yapıda olmasıdır⁷⁷. Bunun için de eserin kaydedilmesi ya da öğretildeki kullanımıyla sabitlenmesi gerekmektedir⁷⁸.

⁷² Hirsch, 1943: 12.

⁷³ Tekinalp, 2012: 102.

⁷⁴ Erdil, 2016: 7.

⁷⁵ Güneş, 2015: 59-62.

⁷⁶ Kılıçoğlu, 2019: 111.

⁷⁷ Erdil, 2016: 7.

⁷⁸ Güneş, 2015: 62.

Bir fikrin somut bir varlığa kavuşmayıp sadece düşünce aşamasında kalmış olması halinde FSEK kapsamında korunacak bir eserin varlığından söz edilemeyecektir⁷⁹. Hukuk sistemimizde en yaratıcı fikir bile tek başına korunmamakta, bu fikrin algılanabilir biçimde vücut bulmasını aramaktadır⁸⁰.

Nal/Suluk tarafından objektif şart olarak kullanılan bu unsur, bir fikrin FSEK kapsamında korunabilmesi için doğrudan ya da dolaylı olarak üçüncü kişiler tarafından algılanabileceği bir şekle bürünmüş olması gerekliliğini ifade etmektedir⁸¹.

2.1.1.3. FSEK’te Sayılan Eser Türlerinden Olma

FSEK kapsamında fikir doğrudan doğruya korunmamakta, bunun üçüncü kişiler tarafından algılanabilecek şekilde bir ürün üzerinde sabitlenmesi gerekmektedir. FSEK’te fikirlerin hangi eserler üzerinde vücut bulması halinde korunacağı sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine bağlı olarak sayılmıştır.

FSEK’te sayılan eser çeşitleri şunlardır;

- İlim ve edebiyat eserleri,
- Musiki eserleri,
- Güzel sanat eserleri,
- Sinema eserleridir.

Kanun koyucu tarafından eser türlerini bu dört kategoriyle sınırlı tutulmuştur. Bunlar dışında kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan bir de işlenme eserler söz konusudur. İşlenme eserler ise daha önceden mevcut olan bir başka eserden istifade edilmek suretiyle meydana getirilen eserlerdir.

2.1.2. Eser Türleri

2.1.2.1. İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m. 2)

FSEK’te düzenlenmiş olan ilk eser türü ilim ve edebiyat eserleridir. İlim ve edebiyat eserleri FSEK’in 2. maddesinde üç ayrı grup halinde düzenlenmiştir.

“İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,
2. Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri

⁷⁹ Tosun, 2009: 34.

⁸⁰ Güneş, 2015: 62.

⁸¹ *Nal/Suluk*, 2019: 47, 48.

3. Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.”⁸²

İlk fıkrada geçen dil ve yazı ile ifade olunan eserler oldukça kapsamlı bir alan oluşturmaktadır. Bu ifade ile sözlü veya yazılı olarak oluşturulan bütün fikri ürünler kapsam altına alınmaktadır⁸³. Öyle ki bu fikri ürünün edebi değer taşıyıp taşıyamaması dahi korumayı etkilememektedir⁸⁴. Ayrıca bu eserlerin hangi dil ile ifade edildiği veya gerçekten konuşulan bir dil olup olmadığı hususları eser korumasında dikkate alınmayacaktır⁸⁵. Bu eser türlerinde ayrıca bir edebi ya da ilmi vasıf aranmadığı için, dil ile ifade edilen eserlerin sahibinin hususiyetini taşıyor olması eser vasfına sahip olması için yeterli kabul edilmektedir.

Buna göre, edebiyat tarihinin en ilgi çekici karakterlerinden birini ortaya koymuş olan Sir Arthur Conan Doyle’un Sherlock Holmes serisine ait yazıları ve kitapları bu fıkra kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilecektir. Öte yandan hiçbir edebi değer taşımayan ancak yazı veya dil ile ifade olunmuş herhangi bir metin de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

İkinci fıkrada sözsüz sahne eserleri düzenlenmiştir. Bu alt türün özelliği ise bir önceki fıkradaki dil ve yazıyla ifade eserlerden farklı olarak meydana getirenin yüz ve vücut hareketleriyle ortaya konulmasıdır⁸⁶. Bir fikri ürünün bu türün çatısı altında korunabilmesi için bu ürünü oluşturan hareketlerin aynen tekrar edilebilir bir düzene sahip olması aranmaktadır⁸⁷.

Üçüncü fıkrada bedii vasfı bulunmayan teknik ve ilmi niteliğe sahip fotoğraf, harita, maket ve benzer türlerdeki eserler ile her türlü mimarlık plan ve projeleri düzenlenmiştir. Bu gruba girecek eserlerin bedii vasıf yani estetik değer taşıyamaması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu tercihi, bu grupta kabul edilecek eserlerin güzel sanat eserleri ile ayrımını sağlamaktadır. İleride de belirtileceği üzere güzel sanat eserlerinin en önemli özelliği bedii vasfa yani estetik değere sahip olmalarıdır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından ilim ve edebiyat eseri çatısında yer alacak olanlar için bedii vasıf taşıyama ile teknik ve ilmi niteliğe sahip olma şartları öngörülmüştür.

⁸² FSEK m. 2

⁸³ Ateş, 2007: 128.

⁸⁴ Güneş, 2015: 65.

⁸⁵ Tekinalp, 2012: 114; Öztan, 2008: 110.

⁸⁶ Erdil, 2016: 11.

⁸⁷ Kılıçoğlu, 2019: 127.

2.1.2.2. Musiki Eserleri (FSEK m. 3)

FSEK'in 3. maddesinde yapılan tanıma göre "musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir⁸⁸." Bir musiki ürününün FSEK kapsamında eser olarak kabulü için sözlü veya sözsüz olmasının bir önemi yoktur. Öğretide tartışmalı da olsa genel kabul, kanun koyucunun beste kavramını bilinçli olarak tercih ettiği ve FSEK'in 3. maddesi kapsamında korunacak olanın yalnızca beste olduğu yönündedir⁸⁹. Bu nedenle sözlü müziklerde beste musiki eseri olarak korunurken, güfte ise musiki eseri korumasından yararlanamayacaktır⁹⁰.

Bununla birlikte musiki eserlerinin kendine özgü bir tür olduğunu da belirtmekte fayda vardır. Kulağa hitap etmeleri nedeniyle güzel sanat eserlerinden ayrılırken, duyguya hitap eden ve bir nevi estetik vasıf taşıyan yapıları itibarıyla de ilim ve edebiyat eserlerinden ayrılmaktadırlar⁹¹.

2.1.2.3. Güzel Sanat Eserleri (FSEK m. 4)

Sanat, bir faaliyetin veya kişisel bir zevkin üstün estetik değerle yapılma şeklidir⁹².

Fikir ve sanat eserleri hukukumuz anlamında güzel sanat eseri kavramı, estetik içeriği bir yüzey üzerinde veya boşlukta yer alan bir cisim olarak ifade eden ve kişinin görme duyusuna hitap eden fikri ürünleri karşılamaktadır⁹³.

Güzel sanat eserleri FSEK'in 4. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. 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,
2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
3. Mimarlık eserleri,
4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
6. Grafik eserler,
7. Karikatür eserleri,
8. Her türlü tiplerdir.

⁸⁸ FSEK m. 3.

⁸⁹ Sözlü musiki eserlerinde hem beste hem de güftenin FSEK'in 3. maddesi kapsamında musiki eseri olarak korunacağı yönünde: Erdil, 2016: 13.

⁹⁰ Kılıçoğlu, 2019: 128.

⁹¹ Belgesay, 1955: 35; Hacı, 2019: 23; Sevimli, 2007: 12.

⁹² Eliri, 2009: 41.

⁹³ Erdil, 2016: 14..

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.”⁹⁴

Bir eserin güzel sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için ise sahibinin hususiyetinin taşınması ve algılanabilir olması dışında bir şart daha öngörülmüştür. Bu hem yukarıda yer alan tanımlarda hem de kanun maddesinde vurgulandığı üzere söz konusu fikri ürünün estetik değer taşımasıdır.

Kanunun ilk halinde estetik değer yerine şu an hala daha 2. maddenin 3. fıkrasında yer alan bedii vasıf ifadesi kullanılmaktaydı. Bedii kavramı, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen, estetik anlamlarına gelmektedir⁹⁵. Bu nedenle FSEK’in 4. maddesinde yapılan değişikliğin günümüzde kullanılan dile uyum sağlama amacı güttüğü söylenebilir. Gerçekten de bedii vasıf yerine estetik değer kavramının getirilmiş olması öğretide herhangi bir yorum farkına yol açmamış, yalnızca hükmü daha anlaşılabilir kılmıştır.

Kanun koyucu tarafından bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için bedii vasa ya da güncel kullanımıyla estetik değere sahip olması aranmıştır. Bu unsurun getirilmesindeki amaç, bir güzel sanat eseri ile sıradan bir ürünün ayırt edilmesini sağlamaktır⁹⁶.

Doğrudan doğruya herkesçe güzel görülecek, herkes tarafından beğenilecek bir fikri ürünün varlığından söz etmek mümkün değildir. Bu oldukça kişisel bir yaklaşıma yol açacak olup estetik kaygıyla oluşturulmuş birçok eserin FSEK kapsamında sağlanan korumadan yoksun kalmasına sebep olacaktır⁹⁷. Dolayısıyla değerlendirilmesi gereken, eserin herkesçe güzel görünmesi değil eserin estetik karakter yansıtmasıdır⁹⁸. Sonuç olarak kişisel değerlendirmelerin hukuki korumanın önüne geçmesini engellemek adına eserin estetik duygu uyandırma amacı ile ortaya konulmuş olması yeterli görülmektedir.

FSEK’in 4. maddesinde güzel sanat eserleri açıklanırken bu türe ait çeşitli örnekler sayılmıştır. Bu sayının sınırlayıcı olmaması sebebiyle estetik nitelik taşıyıp diğer şartları da karşılayan ancak madde metninde sayılmayan diğer fikri ürünler de FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak kabul edilebilecektir.

Kanun koyucunun saydığı güzel sanat eserleri türlerinin birçoğu doğrudan isimlerinden anlaşılabilir niteliktedir. Bu nedenle yalnızca öğretide tartışmalı olan ya da bu çalışmanın gereği olarak açıklanması gerekli görülenlere değinilecektir.

⁹⁴ FSEK m. 4.

⁹⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2020).

⁹⁶ Güneş, 2015: 76.

⁹⁷ Nal/Suluk, 2019: 67.

⁹⁸ Hirsch: 1943: 44.

Kanunda daha önce ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında da yer almış olması nedeniyle karışıklığı engellemek adına fotoğrafik eserlere de değinilecektir. Fotoğrafik eserler, fotoğraf sanatının sunmuş olduğu araç ve yöntemlerin kullanılması suretiyle ortaya konulan, estetik değere sahip güzel sanat eserleridir⁹⁹. Estetik değeri olmayan fotoğraflar ise güzel sanat eseri olarak kabul edilmemektedir. Ancak estetik değeri bulunmayan bir fotoğrafın teknik ve ilmi nitelik taşıyor olması halinde FSEK'in 2. maddesinin 3. bendi kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunması mümkündür¹⁰⁰.

Koruma sağlanan bir diğer güzel sanat eseri türü ise karikatürlerdir. Karikatürler, bir kişinin genellikle yüzünde veya bedeninde öne çıkan bazı özelliklerinin abartıldığı, bu özelliklerin alaycı veya eleştirici bir çizimle vurgulandığı gülünç resimler şeklinde tanımlanabilirler¹⁰¹. Karikatür, birkaç çizgi ile belirli bir düşüncenin aktarılmasını sağlayan, hitap ettiği kişileri düşünmeye sevk eden bir araç olarak kabul edilmektedir¹⁰². Bu nedenle sahibinin hususiyetinin yoğun olduğu eserler olup estetik değer taşıyanları güzel sanat eseri kapsamında kanunen korunabilmektedir.

Madde metninde yer alan bir diğer güzel sanat eseri olan tiplere ilişkin açıklamalar yukarıda karakter adı altında ayrıntılı olarak yapıldığı için burada ayrıca tiplere değinilmemiştir¹⁰³.

2.1.2.4. Sinema Eserleri (FSEK m. 5)

Sinema eserleri teknolojinin de gelişimiyle birlikte zaman içinde hem sanatsal açıdan hem de hukuki zeminde yoğun değişikliklere konu olmuştur. 2001 yılına kadar madde metninde bir fikri ürünün FSEK anlamında sinema eseri olarak korunabilmesi için film veya cam üzerinde tespit edilmesi, projeksiyon ile gösterilmesi gibi şartlar aranmaktaydı¹⁰⁴. Teknolojik gelişmelerle birlikte sinema kayıt ve aktarım tekniklerinin değişmiş olması, ancak kanunun buna adapte edilmemiş olması birçok fikri ürünü hukuken tanınan eser korumasından yoksun kalma riskiyle karşı karşıya bırakmaktaydı.

Bu nedenle kanun koyucu tarafından 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile madde metninde değişiklik yapılmış, madde metni teknolojik gelişmelere de uyum sağlayacak şekilde genişletilmiştir. Özellikle günümüzde hemen her şeyin dijital ortamda kayıt altına alındığı ve

⁹⁹ Güneş, 2015: 82; Ateş, 2007: 237.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, 2019: 131.

¹⁰¹ Erdil, 2016: 15; Güneş, 2015: 83; Kılıçoğlu, 2019: 131; Nal/Suluk, 2019: 70.

¹⁰² Kılıçoğlu, 2019: 132.

¹⁰³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. 1.1 ve 1.2 numaralı başlıklar.

¹⁰⁴ Tosun, 2008: 42, 43.

bu kayıtların eskiden olduğu gibi fiziki ortamda tutulmadığı da dikkate alındığında yapılan değişiklik son derece yerindedir¹⁰⁵.

FSEK'in 5. maddesindeki tanımın güncel hali şu şekildedir:

“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.”¹⁰⁶

Kanundaki tanım incelendiğinde kanun koyucunun sinema eserleri için üç unsur öngördüğü anlaşılmaktadır¹⁰⁷.

Urusların ilki, birbirleriyle ilişkili hareketli bir görüntü dizisinin varlığıdır. İnsanların gösterilen görüntüleri kusursuz bir şekilde hareketli olarak algılayabilmesi için saniyede 24 karenin ardı ardına gösterilmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Bu yalnızca karelerin gelişigüzel bir şekilde ardı ardına eklenmesi olarak da algılanmamalıdır. Görüntüler, hususiyet taşıyan dinamik bir yapı ile bir araya getirilmektedir. Belirli bir düzen içinde ardı ardına eklenen resimlerle sağlanan bu hareketli görüntüler dizisi sinema eserlerini fotoğraflardan ve slaytlardan ayıran özelliklerin başında gelmektedir¹⁰⁹.

Kanunda öngörülen ikinci unsur görüntünün tespit edilmiş, yani sabitlenmiş olmasıdır. Bu unsur, fikri ürünün yaratıcısının zihninden koparak somut bir şekil kazanması olarak açıklanabilir¹¹⁰. Eserin üzerinde sabitlendiği materyalin türü önemli olmasa da az ya da çok kalıcı bir madde olması gerekmektedir¹¹¹. Bu nedenle geçici de olsa tespiti yapılmış ve kaydedilmiş olan yani tekrar gösterime elverişli hale getirilmiş olan sinema ürünleri de bu şartı sağlamaktadır¹¹².

Kanunun öngördüğü unsurların sonuncusu ise tespit edilmiş olan görüntü dizisinin bir araç vasıtasıyla gösterilebilir olmasıdır. Eserin gösterildiği aracın türü önemsizdir. Söz konusu görüntünün yapay bir canlılık kazanarak gösterilebilir olması unsurun karşılanması açısından yeterlidir¹¹³.

Kanunda yer alan tanımdan kanun koyucu tarafından sinema eserlerinin konu bakımından sınırladığı bir an için düşünülebilir ancak “sinema filmleri gibi” ifadesi bu

¹⁰⁵ Akkayan Yıldırım, 2001: 6.

¹⁰⁶ FSEK m. 5.

¹⁰⁷ Erdil, 2016: 16.

¹⁰⁸ Yaşar, 2011: 155.

¹⁰⁹ Sür, 2012: 27, 28

¹¹⁰ Sür, 2012: 25.

¹¹¹ Erel, 1998: 52.

¹¹² Tosun, 2008: 65.

¹¹³ Tosun, 2008: 66.

değerlendirmenin önüne geçmektedir. Dolayısıyla yukarıda¹¹⁴ sayılan üç unsuru ve sahibinin hususiyetini taşıyan her ürünün FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunacağını belirtmekte fayda vardır¹¹⁵.

Görüldüğü gibi kanun koyucu tarafından teknolojik gelişmeler dikkate alınarak korumanın kapsamını genişletilmiş, aynı zamanda da kanundaki tanım ucu açık bir hale getirilmiştir. Bu nedenle sinema eserleri kavramının yerini zamanla 2006/116 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin¹¹⁶ 2. maddesinde kullanılan görsel-işitsel eser kavramının alacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

2.1.2.5. İşlenmeler ve Derlemeler (FSEK m. 6)

Kanun koyucu tarafından yukarıda saydığımız dört temel fikir ve sanat eseri türünün dışında işlenmeler ve derlemeler de ayrıca düzenlenmiştir. Daha önceden var olan bir fikir ve sanat ürününden istifade edilerek ortaya konulan, istifade edilen eserden tamamıyla bağımsız olmayan, bununla birlikte işleyeninin hususiyetini de taşıyan fikri ürünler işlenme eser olarak adlandırılmaktadır¹¹⁷.

Karakterlerin ürünleştirilmesi sürecinde işlenme ve derlemelerin önemi oldukça büyüktür. Özellikle iki boyutlu olarak karşımıza çıkan kurgusal karakterlerin veya gerçek kişiler tarafından canlandırılan karakterlerin üç boyutlu oyuncaklarının yapılması bir işleme sürecinin sonunda gerçekleşmekte ve ortaya çıkan yeni ürünler birer işlenme eser teşkil etmektedir.

İşlenme eserlere ilişkin olarak FSEK'in 6. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir:

“Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:

1. Tercümeleler;
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi;
3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;
4. Musiki aranjman ve tertipleri;
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;
7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;

¹¹⁴ Bkz. 2.1.1. numaralı başlık.

¹¹⁵ Güneş, 2015: 84.

¹¹⁶ Avrupa Parlamentosu Konseyi'nin 2006/116/EC sayılı Direktifi, 12 Aralık 2006, Madde 2.

¹¹⁷ Erdil, 2003: 38.

8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.);
 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.
 10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;
 11. 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)
- İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”¹¹⁸

Kanun koyucu tarafından madde metninde işlenme eser türlerine ilişkin olarak yapılan sayım örnekleyici olup işlenme eser türleri yalnızca kanunda yer alanlarla sınırlandırılmamıştır. Kanunun aradığı iki şartı sağlayan bütün eserler, işlenme eser olarak kabul edilmektedir.

Bu iki şartın ilki işlenme eserin asıl eserden bağımsız olmamasıdır. Bundan anlaşılması gereken, meydana getirilecek işlenme eserin hâlihazırda var olan bir eserden yararlanarak meydana getirilmesi ve bu esere sadık kalınarak oluşturulmasıdır¹¹⁹. Bu şart, işlenme eseri diğer eserlerden ayırma konusunda büyük öneme sahiptir. Şöyle ki, diğer dört tür eser kategorisi, bağımsız ve müstakil niteliğe sahip eserleri kapsamına almaktadır. Bu eserlerde de her ne kadar daha önce meydana getirilen türdeşlerinden esinlenmeler mevcutsa da bağımsız ve müstakil bir çalışma sonucu oluşturulmuşlardır¹²⁰. İşlenme eser ise müstakil bir eser değildir. İşlenme işlemi ile mevcut eserde eser sahibinin özelliğini yansıtan noktalar bozulmamalıdır¹²¹.

Kanun koyucu tarafından öngörülen ikinci şart ise meydana getirilen eserin işliyenin hususiyetini taşımasıdır. Mevcut eserde yapılan küçük değişiklikler ya da basit şekli farklılıklar meydana getirilen eserin işlenme eser olarak kabulü için yeterli değildir¹²². Mevcut bir şiirin sinema eseri içinde okunması veya bir roman ya da çizgi romanın sinema eseri halinde getirilmesi halinde işlenme eserin varlığından söz edilebilir¹²³. Bu işlemlerde her ne kadar asıl esere sadık kalınmışsa da artık işliyenin de hususiyetini kazanan yeni bir eser söz konusudur.

Öğretide ve uygulamada işlenme eserler için hususiyet şartı kesin ve katı bir şekilde aranmaktadır ancak öte yandan derlemelerde ise sahibinin hususiyeti doğrudan yansıtması pek mümkün olmadığından fikri bir emeğin varlığı yeterli görülmektedir¹²⁴.

¹¹⁸ FSEK m.6

¹¹⁹ Erdil, 2016: 17.

¹²⁰ Öztrak, 1977: 31.

¹²¹ Erdil, 2016: 18.

¹²² Tekerci, 2017: 26.

¹²³ Güneş, 2015: 127.

¹²⁴ Erdil, 2016: 18.

2.1.3. Karakterlerin Eser Olarak Korunması

Pek çok hukuk sistemi incelendiğinde karakterlere ilişkin koruma noktasında akla ilk gelen kurum niteliği gereği karakterin eser olarak korunmasıdır.

Gerçekten de hukukumuzda karakterler yukarıda¹²⁵ ayrıntılı biçimde anlattığımız şartları taşımaları halinde FSEK kapsamında eser olarak korunmaktadırlar. Bu koruma kapsamında karakterin içinde yer aldığı eserden bağımsız bir eser olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir.

Buna göre bir karakterin eser olarak korunabilmesi için aranan şartların ilki karakterin sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır¹²⁶. Karakterin içinde bulunduğu eserden bağımsız bir şekilde tek başına ayrı bir eser olarak korunabilmesi için söz konusu karakterin de yaratıcısının hususiyetini taşıması büyük önem arz etmektedir. Aksi halde karakterin içinde bulunduğu eserden ayrı bir eser olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Karakterlerin fikri hukuktaki konumlarının belirlenmesine öncülük eden ve ürünleştirmenin ayrı bir sektör haline gelmesindeki en önemli ülkelerden olan Amerika’da da hususiyet unsurun büyük önem verilmektedir. Örneğin, ABD Temyiz Mahkemesi önüne gelen bir olayda, bir karakterin ne kadar fazla detaylandırılırsa o kadar yaratıcısına özgü hale geleceğini ve bu özgünlük ile detaylandırılma hususlarındaki derinliğin hukuken sağlanan korumaya da etkisi olacağı yönünde karar vermiştir¹²⁷. Somut olayda davacının karakterini tipik ve hemen her hikâyede bulunabilecek sıradan bir karakter olarak değerlendiren mahkeme davacının talebini reddetmiştir¹²⁸.

Sahibinin hususiyetini yansıtan karakterin fikri bir süreç sonunda oluşmuş ve somut bir şekilde vücut bulmuş olması gerektiği de açıktır. Yukarıda bu unsurlar ayrıntılı olarak açıklandığı için burada sadece belirtmekle yetinilecektir.

Bir karakterin FSEK kapsamında ayrı bir eser olarak korunabilmesi için bu karakterin FSEK’te sayılan eser türlerinden birisine ait olması gerekmektedir. Yukarıda¹²⁹ da belirttiğimiz üzere eser türleri FSEK’in 2. ve 5. maddeleri arasında sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bu kapsamda karakterin FSEK’in 3. maddesinde düzenlenen musiki eserlerine dâhil olması beklenemeyecektir. Ancak karakter, bunun dışındaki diğer üç eser türü altında

¹²⁵ Bkz. 2.1.1. numaralı başlık.

¹²⁶ Yıldız, 2017: 63.

¹²⁷ Nichols v. Universal Pictures Corp. ABD Temyiz Mahkemesi, 45 F.2d 119, 10.12.1930 T. (<https://cyber.harvard.edu/> Erişim Tarihi: 11.02.2021)

¹²⁸ Nichols v. Universal Pictures Corp. ABD Temyiz Mahkemesi, 45 F.2d 119, 10.12.1930 T. (<https://cyber.harvard.edu/> Erişim Tarihi: 11.02.2021)

¹²⁹ Bkz. 2.1.2. numaralı başlık.

değerlendirilecektir. Karakterlerin bu üç türden güzel sanat eserleri kapsamında korunacağına dair bir şüphe yokken edebi eser ya da sinema eseri olarak korunmaları ise oldukça tartışmalıdır.

Daha önce karakterlerin edebi karakterler, grafik karakterler ve dramatik karakterler olarak temelde üçe ayrıldığına değinilmişti. Burada da öncelikle tartışmasız şekilde güzel sanat eseri olarak korunduğu kabul edilen grafik karakterler ve dramatik karakterler değerlendirilecek daha sonra ise edebi karakterler ve diğer eser türleri ele alınacaktır.

2.1.3.1. Karakterlerin Güzel Sanat Eseri Olarak Korunması (FSEK m. 4/8)

Karakterlerin FSEK kapsamında eser olarak korumadan yararlanabilecekleri şüphesizdir. Karakterler şartlarını taşımaları halinde FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak korunacaklardır.

2.1.3.1.1. Karakterlerin Güzel Sanat Eseri Olarak Korunmasının Koşulları

Her ne kadar yukarıda¹³⁰ ayrıntılı biçimde belirtilmiş olsa da konuya giriş yaparken, bir eserin FSEK'in 4. maddesi kapsamında güzel sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması dışında estetik değere de sahip olması gerektiğini belirtmekte fayda vardır. Bu şart dışında, bir de korunacak ürünün maddede sayılan güzel sanat eseri türlerinden birine dâhil olması aranmaktadır.

2.1.3.1.2. İlgili Düzenlemenin Değerlendirilmesi

FSEK'in 4. maddesinde 07.06.1995 tarihli 4110 sayılı Kanunla değişiklik yapılana kadar madde metninde karakter ya da tiplene benzeri bir ifade bulunmamaktaydı. Bu nedenle hem öğretilerde hem de uygulamada karakterlerin güzel sanat eseri olarak korunup korunamayacağı sıklıkla tartışılmaktaydı.

Değişiklik öncesinde kabul edilen görüşlerin ilkinde göre karakterlerde FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak korunmalıdır. Bu görüşün temel dayanağı kanun koyucu tarafından FSEK'in 4. maddesinde örnekleyici sayım yapmış olmasıdır. Bu görüş sahiplerine göre bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için madde metninde ayrıca belirtilmesi zorunlu değildir. Söz konusu fikri ürünün kanunda yer alan diğer şartlarla birlikte bedii vasfa yani estetik değere sahip olması güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için yeterlidir. Bu nedenle bu görüş destekçileri karakterin gerekli şartlara sahip olması halinde FSEK'in 4. maddesi kapsamında güzel sanat eseri olarak korunabileceği kanaatindelerdi¹³¹.

¹³⁰ Bkz. 2.1.1 numaralı başlık.

¹³¹ Beşiroğlu, 1999: 29, 30.

Karşıt görüş sahipleri tarafından ise kanun koyucunun FSEK'in 4. maddesindeki sayımının sınırlayıcı nitelikte olduğunu ileri sürülerek bu nedenle madde metninde sayılanlar dışında bir ürünün güzel sanat eseri olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmekteydi¹³². Bu durum, oldukça büyük bir fikri değer ve ticari potansiyel barındıran karakterlerin hukuken yeterli olarak korunamamasına neden olmaktadır.

Nihayet kanun koyucu tarafından söz konusu tartışmalara son vermek amacıyla 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla FSEK'in 4. maddesi değiştirilerek madde metnine, grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tiplerimeler ifadeleri de eklenmiştir. Bu hükmün mehzaz kanunda ya da diğerk ülke hukuklarında muadili olan hükümlerde bu şekilde açık bir biçimde karikatür ve tiplerime ifadelerinin bulunmaması¹³³ da kanun koyucunun tartışmalara son vermek amacıyla bu değışikliğı yaptığını gösterir niteliktedir.

Nitekim madde metnindeki bu değışiklik öğretimeki tartışmaları büyük ölçüde sona erdirmiştir. Öğretime *Beşiroğlu*, madde metninin eski halinde de bulunan “her türlü resim” ifadesinin zaten karakteri de içerdüğünü bu nedenle de ayrıca “karikatür” ya da “tiplerime” olarak spesifik bir ifadenin eklenmesinin gereksiz olduğunu belirtmiştir¹³⁴. *Erel* ise tiplerime ifadesinin kanuna girmesini olumlu karşılamış, bu değışikliğin özellikle söz konusu karakterleri ürünleştirerek eser sahibinin izni dâhilinde bu karakterlerden çıkar sağlayan kişilere karşı oldukça önemli bir önlem olacağını belirtmiştir¹³⁵. *Tekinalp* de aynı yönde daha önceden de karakter, karikatür, tiplerime gibi ürünlerin de güzel sanat eseri olarak korunabileceğini kabul etmekle birlikte bu değışikliğin tereddütleri ortadan kaldırması sebebiyle olumlu olduğunu belirtmiştir. Yazara göre bu değışiklikle birlikte kanun maddesinin dar yorumlanmasının önüne geçilmiştir¹³⁶.

2.1.3.1.3. "Her Türlü Tiplerimeler" İbaresinin Kapsamı

Madde metninin de değıştirilmesiyle birlikte karakterlerin FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak korunabileceğı şüphesiz hale gelmiştir. Ancak metinde geçen “her türlü tiplerimeler” ifadesi yeni düzenlemeyi de ayrı bir tartışmanın konusu haline getirmiştir. Öğretime “her türlü tiplerimeler” ifadesinin karakter türlerinden sadece grafik karakterleri mi kapsadığı yoksa tüm görsel ve edebi karakterleri birlikte mi içine aldığı tartışılmaktadır.

Baskın görüşe göre her türlü tiplerimeler ifadesi güzel sanat eserleri başlığında yer almaktadır ve bu nedenle söz konusu ifadeyle işaret edilen karakterler çizimle ortaya konulan

¹³² Kılıçoğlu, 2019: 130.

¹³³ Artemel, 2002: 41.

¹³⁴ Beşiroğlu, 1999: 30.

¹³⁵ Erel, 1998: 49.

¹³⁶ Tekinalp, 2012: 125.

grafik karakterlerdir¹³⁷. Bu görüşün dayanağı, güzel sanat eserlerinin bir yüzey veya cisim olarak ortaya konulan ve görme duyusuna hitap eden fikir ve sanat ürünleri olmasıdır. Buna göre dil veya yazıyla ifade edilen bir fikri ürünün güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹³⁸. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından her ne kadar tipler kanun metnine dâhil edilmişse de bu hüküm sınırlı bir alanda uygulanacak, yalnızca grafik karakterlere ilişkin koruma sağlayacaktır¹³⁹.

Yargıtay tarafından 2005 yılında verilmiş olan Kötü Kedi Şerafettin kararı¹⁴⁰ bu görüşü desteklemektedir. 11. Hukuk Dairesi tarafından anılan kararda FSEK'in 4. maddesi kapsamında tiplerin korunması tartışılırken “çizgi-karikatür eser” ifadesi kullanılmıştır. Bu kullanım bilinçli bir tercihin sonucu olup FSEK anlamında korumaya tabi olan tiplerin yalnızca grafik eserlerdeki tipleri kapsadığına işaret edilmektedir. Mahkeme aksi kanaatte olsaydı konuya ilişkin genel hukuki açıklama yaptığı bir paragrafta “çizgi-karikatür eser” gibi oldukça spesifikleştirilmiş bir kavram kullanmak yerine yalnızca eser kavramının kullanmakla yetinecektir. Dolayısıyla söz konusu madde metni Yargıtay tarafından bu karar özelinde oldukça dar bir biçimde yorumlanmıştır.

Öte yandan öğretide FSEK'in 4. maddesindeki “her türlü tipler” düzenlemesinin yalnızca çizimle oluşturulan grafik karakterleri değil, dramatik karakterleri de kapsar nitelikte olduğunu kabul eden ikinci bir görüş mevcuttur. Yargıtay'ın bu görüşe uygun olarak vermiş olduğu bir karar da vardır.

Yüksek mahkeme anılan ilamında Yasemince isimli televizyon dizisinde yer alan karakterleri FSEK'in 4. maddesinin 8. fıkrası “her türlü tipler” kapsamında kabul etmiştir¹⁴¹. Yasemince dizisindeki söz konusu karakterler, öğretideki sınıflandırmaya göre bir oyuncu tarafından canlandırılmaları sebebiyle dramatik karakterlerdir. Dolayısıyla hâkim görüşe ve daha önceki Yargıtay içtihatlarına göre “her türlü tipler” kapsamında güzel sanat eseri olarak değerlendirilemeyeceklerdir. Ancak Yargıtay bu ilamında hem öğretideki hâkim görüşün hem de daha önce yine 11. Hukuk Dairesi'nin verdiği Kötü Kedi Şerafettin kararının aksine “her türlü tipler” kavramını geniş yorumlamış, dramatik karakterleri de bu sınıfa dâhil etmiştir.

¹³⁷ Ateş, 2007: 242.

¹³⁸ Ateş, 2007: 216.

¹³⁹ Karahan vd., 2013: 66; Yıldız, 2016: 71; Günaydın, 2017: 107.

¹⁴⁰ “Her somut uyuşmazlığın özellikleri göz önüne alınmak kaydıyla, bu tür tiplerin içinde yer aldıkları çizgi-karikatür eserlerden bağımsız bir eser olma vasfına sahip olabilme ihtimali nedeniyle, koşulları olduğu takdirde, eser sahibinin tipleme üzerinde ayrıca telif hakkı mevcuttur.” Yargıtay 11. HD, 2004/13221 E., 2005/11244 K., 19.11.2005 T. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 24.02.2020)

¹⁴¹ Yargıtay 11. HD, 2005/13780 E., 2006/460 K., 24.01.2006 T. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 25.02.2020)

Yargıtay'ın Yasemince kararı doğru noktalar barındırmaktadır. Kanun koyucunun sınırlama yönünde irade göstermediği bir kavramın öğretide yapılacak yorumlarla birlikte sınırlanması isabetli değildir. Şöyle ki güzel sanat eserinin bir yüzey üzerinde veya cisim şeklinde meydana getirilmesi yönünde bir gereklilik kanunda öngörülmüş değildir. Gerçekten de kanun metnine bakıldığında kanun koyucu tarafından güzel sanat eserlerinde diğerlerinden farklı olarak aranan tek şartın estetik değer taşıması olduğu görülmektedir. Bir yüzey üzerinde veya cisim olarak sabitleme şartı ise öğretide yapılan tanımlar üzerinden oluşturulmuştur. Ancak yine de bu şekilde bir yorum FSEK'in 2. maddesinde düzenlenen edebiyat eserlerini manasız bırakacak olup her fikri ürünün güzel sanat eseri şeklinde değerlendirilmesine kapı açacaktır. Hemen aşağıda açıklanan Yargıtay'ın güncel içtihadı ise bu tarz yanlış anlaşılabilir ifadelerden uzak olup daha isabetli bir yaklaşıma sahiptir.

2.1.3.1.4. Görüntüye Bürünmüş Olma Koşulu

Yargıtay'ın güncel içtihat çizgisi son kararlarıyla birlikte iyice netlik kazanmış, öğretideki ve uygulamadaki tartışmalara son vermiştir. 11. Hukuk Dairesi bir ilamında Çocuklar Duymasın isimli televizyon dizisindeki Havuç karakterini değerlendirmiştir. Mahkemenin önüne gelen olayda davalı, davacının senaristi ve yapımcısı olduğu dizide yer alan Havuç karakterine benzeyen bir oyuncak bebek üretilip bu bebeğe Havuç adı vererek satışa sunulmuştur. Mahkemenin bu olayı incelerken FSEK kapsamında karakterlerin hukuki koruma imkânlarına dair yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

“Bir eser içerisinde kullanılan canlı veya cansız nesneler için kullanılan karakterler/kişilikler yerine göre 07.06.1995 gün ve 4110 sayılı K. ile getirilen 5846 s. FSEK 4/1 f. – 8 uyarınca güzel sanat eserleri yerine göre de FSEK 83.maddesi uyarınca eserin alametleri kapsamında korunacaktır. FSEK 4/1 f – 8 uyarınca, bir tiptemenin adı ile o tiptemenin iki veya üç boyutlu görüntüsü bir bütün olarak güzel sanat eseri olarak korunabilecek iken, Dairemizin önceki uygulaması doğrultusunda, henüz bir görüntü olarak karşımıza çıkmamış ve sadece bir edebi ad olarak bulunan tiptemeler ile görüntü olmaksızın salt edebi tipteme adlarının izinsiz kullanımının FSEK 83.maddesi uyarınca “eserin alameti” olarak kabul edilmesi gerekir.”

142

Yargıtay burada yukarıdaki Yasemince kararından farklı olarak güzel sanat eserlerinin iki veya üç boyutlu bir görüntüye kavuşmuş olmasını aramıştır. Böylece ayırt edicilik unsuru artmış, sahibinin hususiyetini daha fazla yansıtan karakterlere daha geniş koruma imkanı tanınmıştır. Henüz sadece ismen bilinen ve somut olarak karşımıza çıkmamış karakterlerin ise

¹⁴² Yargıtay 11. HD, 2019/285 E., 2019/7339 K., 20.11.2019 T. (Erişim Tarihi: Yargıtay Karar Arama, Erişim Tarihi: 16.02.2020)

FSEK'in 83. maddesi kapsamında korunabileceği belirtilmiştir. Böylece hem günümüzün en önemli değerlerinden olan dramatik karakterler tamamen koruma dışı bırakılmamış, hem de karakter olarak ortaya atılan her ürün eser koruması kapsamına alınmayarak serbest piyasadaki yaratıcılığa ket vurulmamıştır.

Gerçekten de bu şekilde bir yorumun benimsenmesi kanun koyucunun iradesinin uygulamaya en sağlıklı şekilde yansımaları sağlayacaktır. Şöyle ki kanun koyucu tarafından FSEK'in 4. maddesine 4110 sayılı kanunla üç ayrı örnek tür eklenmiştir. Bunlar, grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tiplerdir. Metinde bunlar 6, 7 ve 8. bentlerde ayrı ayrı belirtilmişlerdir. Tiplerlerin, benzer olarak nitelendirilebilecek karikatür eserlerden ya da grafik eserlerden ayrı bir bentte yer alması kanun koyucunun bu kavramla diğerlerinden farklı bir ürünü işaret ettiğini göstermektedir. Ayrıca tipler belirtilirken "her türlü" şeklinde bir vurgu kullanılmıştır. Bu da kanun koyucunun karakterlerin eser olarak mutlaka korunması gerektiği düşüncesine sahip olduğunu ve uygulamada yapılabilecek yorumlarla söz konusu düzenlemenin etki alanının daraltılmasını istemediğini göstermektedir. Kanun koyucunun iradesine uygun şekilde yorum yaparak estetik değer dışında başka bir şart aramadan bütün karakterleri FSEK'in 4. maddesinin 8. fıkrası kapsamında korumak isabetli bir yaklaşımdır. Ancak bunu yaparken korunacak değerlerin yeterli ayırt ediciliğe sahip olması şarttır. Bu da görsellik sayesinde mümkün olduğundan dolayı dramatik karakter ve grafik karakterler FSEK anlamında tipler olarak korunurken, edebi karakterler ise bu koruma çemberinin dışında kalmaktadır.

Sonuç olarak Yargıtay'ın Havuç kararındaki yorumu, gerek kanun koyucunun iradesinin uygulamaya yansımaları sınırlamaması gerekse kanunda yer alan bazı hükümlerin uygulama dışı kalarak kadük hale gelmesinin önüne geçmesi sebepleriyle isabetlidir.

2.1.3.2. ABD Uygulaması Açısından Karakterlerin Eser Olarak Korunmalarının Değerlendirilmesi

Karakter ürünleştirmesinin doğduğu yer olan ve günümüzde bu sistemin merkezi olarak görülen Amerikan uygulamasının da karakterlerin korunması açısından önemli bir kıstas olarak değerlendirilmesinde fayda vardır.

ABD'de geçmişten günümüze birçok mahkemenin farklı kararları, karakterlerin telif hakkı ile ya da bizim hukukumuzdaki karşılığıyla FSEK kapsamında eser olarak korunabilmesine ilişkin kriterlerin gelişmesinde önemli pay sahibi olmuştur. Bu başlık altında bu kararlardan ve ABD uygulamasındaki genel yaklaşımdan bahsetmek, henüz Türkiye için yeni bir husus olan karakter ürünleştirmesi konusunda Türk hukukuna da ışık tutacaktır.

2.1.3.2.1. Karakterin Detaylandırılması Koşulu

ABD uygulamasında ortaya çıkmış olan ilk kriter, yukarıda da değinilen 1930 tarihli ABD Temyiz Mahkemesi kararıyla kabul edilmiş bulunan karakterin detaylandırıldığı ölçüde bir korumadan yararlanabileceğine ilişkin koşuldur¹⁴³.

Bu karara göre, karakterin telif hakkı kapsamında korunabilmesi için detaylandırılmış ve yaratıcısına özgü bir nitelik kazanmış olması gerekmektedir¹⁴⁴. Yani telif hakkı kapsamında korunacak karakterlerin hemen her hikayede karşımıza çıkabilecek sıradan karakterlerden daha farklı bir yapıya sahip olmaları gerekmektedir. Bu detayların karakterin ismiyle, kendine has karakter özellikleriyle ve yetenekleriyle ya da görsel bir karakter söz konusuysa dış görünüşü ve giyimiyle ortaya çıkarılması mümkündür.

ABD Temyiz Mahkemesi 1988 tarihli bir kararında, davacıya ait karakterlerin kabataslak tasvir edilmiş sıradan karakterler olduklarını ifade etmişti. Bu nedenle mahkeme, telif hakkı kapsamındaki korumanın tipik bir sihirbazı tasvir eden bu karakterler hakkında uygulanamayacağına karar vermiştir¹⁴⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki olası ihlallere karşı sağlanan korumanın katılığını da belirleyecek olan yine karakterin ne kadar detaylandırılmış olduğudur. Örneğin, derinlemesine incelenmiş, üst düzey betimlemelerle anlatılmış bir karakter hemen her türlü ihlale karşı korunabilecektir.

2.1.3.2.2. Hikâyesi Anlatılan Kişi Olma Koşulu

ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi'nin 1954 yılında incelemiş olduğu başka bir olayda ise detaylandırılma koşulu bir kenara bırakılmış ve telif hakkı kapsamında korunması istenen karakterin "hikayesi anlatılan kişi" olması gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁶. Buna göre, eğer bir karakter yalnızca hikayenin anlatımında adı geçen ya da hikayenin anlatımını kolaylaştıran bir

¹⁴³ Bkz. 2.1.3. numaralı başlık.

¹⁴⁴ Davacının "Abie's Irish Rose" isimli oyununun bir benzerini ortaya koyan davalının fiilinin herhangi bir ihlale yol açmadığı, davacının eserindeki karakterlerin yeterince detaylandırılmış olmadıkları, günlük hayatta karşılaşılabilecek tipik Yahudi birer karakter olmanın ötesine geçemedikleri yönünde bkz. Nichols v. Universal Pictures Corp. ABD Temyiz Mahkemesi, 45 F.2d 119, 10.12.1930 T. (<https://cyber.harvard.edu/> Erişim Tarihi: 11.02.2021).

¹⁴⁵ Olson v. National Broadcastin Co. Inc., ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi, 855 F.2d 1446, 01.09.1988 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 09.02.2021).

¹⁴⁶ Davaya konu olayda, davacı 1929 yılında meydana getirdiği "The Maltese Falcon" isimli eserindeki dedektif Sam Spade karakterinin davalı tarafından 1932 yılında meydana getirilen "A Man Called Spade," "Too Many Have Lived" ve "They Can Only Hang You Once" eserlerinde de kullanıldığını ileri sürerek telif hakkı ihlalinin bulunduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, hikayesi anlatılan kişi olma kriterini baz alarak, Sam Spade'in The Maltese Falcon'da hikayesi anlatılan kişi olmadığını belirtmiş ve davacının davasının reddine karar vermiştir. Warner Bros v. Columbia Broadcasting Systems, ABD Temyiz Mahkemesi, 216 F.2d 945, 09.11.1954 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 09.02.2021).

araç olmaktan ziyade doğrudan doğruya hikayesi anlatılan kişi ise işte bu ihtimalde o karakterin telif hakkı kapsamında korunmasından söz edilebilecektir.

Mahkemenin bu yaklaşımı oldukça katı bulunmuştur. Bu yaklaşım, karakterlerin telif hakkı kapsamında korunabilmelerine neredeyse tamamen sınırlandırması ve birçok karakteri doğrudan koruma kapsamı dışına atması sebebiyle eleştirilmiştir.

Öte yandan mahkemenin bu yaklaşımını açıklarken dayandığı çok önemli ve temel bazı noktalar da mevcuttur. Buna göre, yazarın ya da karakteri yaratan kimsenin yaratıcılığının ve betimleme kabiliyetinin sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu sınırlı yaratıcılık içindeki bütün unsurları bazı basit kriterlere dayalı olarak, net ve güçlü kriterler değerlendirilmeksizin birkaç kişiye özgülemek, karakterlere dair haklar konusunda piyasada bir tekelleşme yaratacaktır. Bu da telif hakları hukukunun amacıyla çelişen bir sonuç olacaktır. Öyle ki telif hakları hukukunun temel amacı, bir yandan insanların yaratıcı biçimde ortaya koydukları unsurlara dair bir himaye çemberi oluştururken bir yandan da toplumdaki sanatsal gelişimi teşvik etmektir. Ancak bu himaye çemberinin tekel yaratacak ölçülerde olması halinde sanatsal gelişime ket vurulmuş olacaktır¹⁴⁷.

Mahkemenin bütün bu değerlendirmeleri yaptığı ve “hikayesi anlatılan kişi olma” koşulunu ortaya koyduğu bu kararında davacı tarafından telif hakları kapsamında korunması istenen Sam Spade karakteri ele alınmıştır. Mahkeme, Sam Spade karakterini The Maltese Falcon hikayesinin anlatımındaki araçlardan birisi olarak değerlendirmiş ve hikayesi anlatılan kişi olmadığı için bu karakterin telif hakları kapsamında korunamayacağına karar vermiştir¹⁴⁸.

2.1.3.2.3. Mahkemelerin Güncel Yaklaşımı: İki Koşulun Birlikte Değerlendirilmesi

Temyiz Mahkemesi’nin Warner Bros v. Columbia Broadcasting Systems davasında ortaya koyduğu koşul öğretide olduğu gibi uygulamada diğer mahkemeler tarafından da çok katı bulunmuştur. Bu nedenle uygulamada ve öğretide bu koşulun, edebi karakterlerin telif hakkı kapsamında korunup korunamayacağını belirlemek için nitelikli bir ayraç olarak kabul edilebileceği ancak görsel karakterlere (grafik karakterler ve dramatik karakterler) uygulanmasının mümkün olmadığı konusunda bir görüş birliği oluşmuştur¹⁴⁹.

Bir üst paragrafta değinilen nedenlerle bu koşul, mahkemeler tarafından değerlendirme aşamasında bir basamak olarak kullanılmaktaysa da özellikle görsel karakterlere ilişkin olarak

¹⁴⁷ Schreyer, 2015: 58.

¹⁴⁸ Warner Bros v. Columbia Broadcasting Systems, ABD Temyiz Mahkemesi, 216 F.2d 945, 09.11.1954 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 09.02.2021).

¹⁴⁹ Schreyer, 2015: 59.

Temyiz Mahkemesi'nin anılan kararındaki kadar katı şekilde uygulanmayıp karakterin detaylandırılması kriteriyle birlikte ele alınmaktadır.

Kaliforniya Yerel Mahkemesi, önüne gelen bir olayda Rocky serisinin ilk üç filminde yer alan karakterin Amerikan sinemasının en iyi betimlemelere sahip karakterlerinden birisi olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, aynı zamanda bu karakterin hikâyenin merkezinde yer alması sebebiyle hikâyesi anlatılan kişi olma koşulunu da sağladığını belirttiği kararında, söz konusu karakterin telif hakkı kapsamında korunabileceğine karar vermiştir¹⁵⁰.

Örnekleri verilen Rocky ve James Bond karakterlerinin¹⁵¹ dramatik karakterler -ABD mahkemelerinin ve öğretisinin nitelendirmesiyle görsel nitelikli karakterler- olmaları sebebiyle telif korumasından yararlanmaları nispeten anılan koşulların daha hafif şekilde değerlendirmesine tabii olsa da anılan koşulların güçlü bir şekilde değerlendirildiği ihtimallerde bu koşulları sağlayan edebi karakterlerin de telif hakkı kapsamında korunacağını belirtmek gerekir.

Edebi karakterlere de doğrudan telif hakkı koruması sağlayan bu uygulama ile Türk hukukundan ayrılan ABD uygulamasında korunacağı kabul edilmiş edebi karakterlerden birisi Richard Bach'ın Martı eserinin başkarakteri olan Jonathan Livingston'dır. Jonathan Livingston, insani özelliklerle harmanlanmış bir martıdır. Washington Yerel Mahkemesi, Jonathan Livingston'ı ele aldığı kararında, bu karakterin yazar tarafından oldukça iyi şekilde betimlenmiş olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca doğrudan hikayesi anlatılan karakterin de kendisi olması sebebiyle söz konusu karakterin telif hakkı korumasından yararlanmaya uygun olduğunu değerlendirmiş ve davalının kullanımının davacıya ait telif hakkının ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir¹⁵².

Sonuç olarak ABD uygulamasında karakterlere tanınan telif hakkı kapsamındaki korumanın Türkiye'deki uygulamaya nazaran daha kapsamlı olduğunu ve belirlenen kriterlerin de çok daha tutarlı ve isabetli kriterler olduğunu söylemek mümkündür.

Karakterlerin eser kapsamında korunmalarına ilişkin olarak Türkiye uygulamasında aranmakta olan “görüntüye bürünmüş olma” koşulu, edebi karakterler ne kadar ayırt edici

¹⁵⁰ Anderson v. Stallone, Kaliforniya Yerel Mahkemesi, 11 U.S.P.Q.2d 1161, 25.04.1989 T. (<http://www.kentlaw.edu>) Erişim Tarihi: 13.02.2021) Ayrıca aynı mahkemenin, aynı yönde, benzer değerlendirmelere sahip bir başka kararı için bkz. Metro-Goldwyn-Mayer v. American Honda Motor Co., Kaliforniya Yerel Mahkemesi, 900 F.Supp. 1287 (<https://cyber.harvard.edu>) Erişim Tarihi: 13.02.2021). Künyesi verilen bu kararda mahkeme, James Bond karakterini değerlendirmiş, serinin o tarihe kadar çekilmiş 16 filminin merkezinde yer alan karakterin aynı zamanda oldukça iyi betimlenmiş bir karakter olduğunu dolayısıyla her iki koşulu da yeterli düzeyde karşıladığını belirtmiş ve sonuç olarak James Bond karakterinin telif hakkı kapsamında korunacağına karar vermiştir.

¹⁵¹ Bkz. dipnot 150.

¹⁵² Bach v. Forever Living Products U.S. Inc., Washington Yerel Mahkemesi, 473 F.Supp.2d 1127, 13.02.2007. (<https://casetext.com/>) Erişim Tarihi: 09.02.2021).

olurlarsa olsunlar eser niteliğini tartışmaya kapatmaktadır. Dolayısıyla birçok grafik ve dramatik karakterin doğumuna ön ayak olan ülkemizin en büyük zenginliklerinden birisi olabilecek edebi karakterlerin ülkemizde koruma kapsamı dışında bırakılmış olması bu alandaki yaratıcılığın da önüne geçmektedir. Öyle ki uygulamadaki bu yaklaşım edebi karakterlere ilişkin üretimi azaltmakta, ortaya konulan yaratıcı ürünlerin tamamen görsel olarak ve giderek sanatsallıktan uzak bir biçimde karşımıza çıkmasına neden olmaktadır. Oysaki fikri mülkiyet hukukunun teşvik edici yanının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle yeterli ayırt ediciliğe sahip edebi karakterlere, ülkemizde de ABD uygulamasına benzer şekilde ortaya konulacak kriterlerle sınırlı da olsa edebi eser olarak koruma tanımak faydalı olacak, bu konudaki yaratıcılığı ve sanatsal gelişimi de teşvik edecektir.

2.1.4. Bir Eser Olarak Karakter Üzerindeki Hak Sahipliği

Karakterin hangi şartlarda eser olarak nitelendirilebileceğini belirledikten sonra bu eserin üzerinde kimin hak sahibi olduğunu da belirtmek gerekir. Bu bağlamda, bu başlığın altında hem genel olarak FSEK kapsamındaki eser sahipliği hem de gerekli görülen noktalarda karakter üzerindeki hak sahipliği açıklanacaktır.

2.1.4.1. Eser Sahipliğinde Yaratma Gerçeği İlkesi

FSEK'in 8. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği üzere “bir eserin sahibi, onu meydana getirendir”¹⁵³. Bir eserin meydana getirilmesi hukuki bir işlem olmayıp maddi bir fiildir. Bunun neticesi olarak da eser sahipliği kendiliğinden kazanılmakta yani eserin yaratılması ile ipso iure olarak doğmaktadır. Bu noktada eseri meydana getirenin fiil ehliyetine sahip olması ya da ortaya bir eser koyma kastıyla hareket edip etmemesi önem taşımamaktadır. Eser sahipliğinin bu kendine has yapısı öğretide yaratma gerçeği ilkesi olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁴.

2.1.4.1.1. Eser Sahibi ve Hak Sahibi Ayrımı

Yaratma gerçeği ilkesi, eser sahibi ile eser üzerindeki hak sahibi ayrımı noktasında büyük bir ayraç görevi görmektedir. Çalışma boyunca eser sahibi ve hak sahibi kavramlarının daha önce ayrı ayrı kullanılmış olması da bundan kaynaklanmaktadır¹⁵⁵.

Kural olarak eseri yaratan yani eser sahibi olan kişi eser üzerindeki her türlü hakkı kullanabilir, bu haklarını hukuki bir işlemle başkalarına devredebilir. Eser üzerindeki hakların

¹⁵³ FSEK m.8.

¹⁵⁴ Nal/Suluk, 2019: 79.

¹⁵⁵ Eseri yaratmayıp da kanunen eser üzerinde hak kazananların yalnızca “hak sahibi” olduğu, bu kişilerin eser sahibi olarak adlandırılmayacağı yönünde: Ateş, 2007: 13.

devri eser sahipliğinin de devri anlamına gelmemektedir. Bu hakları devralan kişi sadece hak sahibi olmakta ancak eser sahibi olmamaktadır¹⁵⁶.

Bir fikri ürünün FSEK kapsamında eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu da yaratma gerçeği ilkesinin yansımalarından birisidir. Öyle ki eser sahibi, esere hususiyetini katan kişidir. Bu durum yalnızca gerçek kişilerin eser sahibi olabileceğine ilişkin genel kuralı da açıklar niteliktedir¹⁵⁷.

Gerçekten bir dönem hukukumuzda tartışılrsa da yaratma gerçeği ilkesini kabul eden bir hukuk sisteminde tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağını kabul etmek gerekmektedir¹⁵⁸. Kanun koyucunun eser sahibine ilişkin olarak daha önceleri vurguladığı “gerçek kişi” kavramını, 5101 sayılı Kanun ile sadeleştirerek “kişi” olarak değiştirmiş olması aksi bir yoruma neden olmamalıdır. Bir eseri yaratmaktan söz ediliyorsa ya da esere hususiyet katmak söz konusuysa bunların ancak bir gerçek kişi tarafından yapılabileceği unutulmamalıdır¹⁵⁹.

Yaratma gerçeği ilkesi kapsamında eserin yaratılma sürecinde fikri olmayan ancak çeşitli fiziki yardımlarda bulunanların eser sahibi olamayacağını da kabulü gerekir. Bu ilke kapsamında esere hususiyetini katan kişinin eser sahibi olduğu kabul edildiğinden fikri olarak katkısı olmayan, yalnızca düzenleme veya kopyalama gibi yardımlarda bulunan kişiler eser sahibi olarak değerlendirilemeyecektir¹⁶⁰.

Hukukumuzda sınai mülkiyet haklarından farklı olarak eser sahipliğinin bir sicile ve bu sicile yapılacak tescil işlemine bağlanmamasının sebebi de yaratma gerçeği ilkesidir.

Bu açıklamalar ışığında bir kişi tarafından daha önceki bir eserden yararlanılmadan yaratılan eserlerin sahibinin belirlenmesi hususu oldukça basit ve açıktır. Bir eseri meydana getiren yani onun yaratıcısı olan kişi eserin sahibidir. Bu kişi eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki tüm hakları kanunun izin verdiği sınırlar ölçüsünde kullanmaya, bu hakları üzerinde tasarruf etmeye yetkilidir.

Bununla birlikte daha önceden mevcut olan bir veya birden çok eserden faydalanılarak yaratılan eserler, bir kişinin bir yerdeki çalışması neticesinde yarattığı eserler ya da birden çok kişinin bir araya gelerek yarattığı eserler de söz konusudur. Bu hallerde eser sahipliğinin akıbetinin ne olacağı ise ayrıca açıklanacaktır.

¹⁵⁶ Kılıçoğlu, 2019: 181.

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, 2019: 182.

¹⁵⁸ FSEK’in 27. maddesinin 4. fıkrasında “İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır” ifadesi yer almaktadır. Ancak bu ifade, eski ve defalarca değişikliğe uğramış olan kanunda değişiklikler sırasında hatalı olarak unutulmuş bir kalıntıdır. Yaratma gerçeği ilkesinin mutlak olması sebebiyle bir tüzel kişinin eser sahibi olması mümkün değildir. Bu yönde bkz. Nal/Suluk, 2020: 77.

¹⁵⁹ Öztan, 2008: 236.

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, 2019: 182, 183.

2.1.4.2. İşlenmeler ve Derlemeler

İşlenmelere ve derlemelere ilişkin açıklamaların daha önce yapılmış olması nedeniyle bu başlık altında sadece bu eserler üzerindeki eser sahipliğine değinilecektir. İşlenme veya derleme eserlerin sahibinin kim olduğu FSEK'in 8. maddesinin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, “bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir¹⁶¹”.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere işleyen ve derleyen de her ne kadar başka bir eserden yararlanmak suretiyle meydana getirilmiş olsa da işleme veya derleme eserin eser sahibi olarak kabul edilmektedir. Tabii ki bu sahiplik asıl esere ilişkin olmayıp asıl eserden yararlanmak suretiyle meydana getirilen ve asıl eserden müstakil olmayan esere ilişkindir¹⁶².

Bir işleyenin ya da derleyenin varlığının söz konusu olabilmesi için ilk olarak işleme eserin bağımlı olduğu asıl eserin varlığı aranır. Bununla birlikte yaratma gerçeği ilkesinin işleme eserlerde de geçerli olması sebebiyle işleme ve derleme eserin işleyen veya derleyen tarafından yaratılmış olması gerekir¹⁶³. Daha önce de belirttiğimiz üzere bir eserin sahibi olabilmek için aranan koşulların en başında o eseri yaratan kişi olmak gelmektedir. İşleyen veya derleyen, yarattığı yeni esere mutlaka kendi hususiyetini katmış olmalıdır¹⁶⁴.

Eser niteliğine sahip bir karakterin yeniden kullanımı ile ortaya çıkan eserin işlenme eser olduğu dikkate alındığında işlenme eserlerdeki eser sahibinin net olarak belirlenmesi büyük önem taşımaktadır¹⁶⁵. Örneğin, bir çizgi roman kahramanı olan Spiderman'ın eser olduğu noktasında şüphe yoktur. Bir karakter olarak Spiderman'ın sahibi, bu eseri yaratan kişidir. Spiderman karakterinin bir hikâyeyle birlikte çizgi dizi olarak yayınlanması halinde ise bu karakteri kullanarak çizgi diziyi yaratan kişi işleyen sıfatıyla çizgi dizinin eser sahibidir.

2.1.4.3. İşçilerin ve Serbest Çalışanların İşleri Sırasında Yarattıkları Eserler

FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen bir fikri ürünü yaratan kişinin o eserin sahibi olduğunu daha önce belirtilmişti. Kural olarak eser sahibi, eserin yaratılmasıyla birlikte FSEK tarafından kendisine tanınan tüm hakları kendiliğinden kazanır ve bu hakları kullanma yetkisine sahip olur. Bu duruma ilişkin bir istisna FSEK'in 18. maddesinin 2. fıkrasında öngörülmüştür.

¹⁶¹ FSEK m. 8/2.

¹⁶² Kılıçoğlu, 2019: 184.

¹⁶³ Yıldız, 2017: 124.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu, 2019: 185.

¹⁶⁵ İşlenme eserin hak sahipliği hususunda Yargıtay'ın Turkcell'in sinyal bebek karakterine ilişkin olarak vermiş olduğu karar için bkz. 2.1.5.2.1. numaralı başlık.

“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır.”

Buna göre bir çalışan tarafından yaratılan eser üzerindeki haklar FSEK’te düzenlenmiş olan bu hüküm gereğince doğrudan çalıştıran tarafından kullanılabilir¹⁶⁶. Bu hükmün çalıştırana tam olarak ne şekilde bir yetki sağladığı ise öğretilerde tartışılan bir husustur.

Bu konudaki baskın görüşe göre FSEK’in 18. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme çalıştıranlara, çalışanları tarafından yaratılan eserler üzerinde bir tam ruhsat hakkı tanımlamaktadır¹⁶⁷. Çalıştıranlar bu hakları tek başlarına kullanabilirlerken çalışanlar ise yarattıkları eser üzerindeki hakları kullanamayacak ve bu hakları başkasına devredemeyeceklerdir¹⁶⁸.

Bu görüşün temel dayanağı yıllar içerisinde ilgili hükümde yapılan değişikliklerdir. Kanunun ilk halinde çalıştırana hakkı, FSEK’in 8. maddesinde düzenlenmekte ve bu düzenlemeye göre çalıştıranlar çalışanları tarafından yaratılan eserlerin sahibi kabul edilmekteydiler. Bu durum açıkça yaratma gerçeği ilkesine aykırı bir düzenlemeydi. Dolayısıyla kanunun genelinde yer alan bütünlüğü de bozmaktaydı. Öyle ki bu hüküm nedeniyle tüzel kişilerin dahi eser sahipliği tartışmaya açılmaktaydı.

Daha sonra ise 4110 sayılı kanunla bu hüküm değiştirilmiş, çalışanlar tarafından yaratılan eserler üzerindeki mali hak sahiplerinin çalıştıranlar olduğu düzenlenmiştir. Bu değişiklik sonrasında hüküm amaçlanan sonucu sağlamakla birlikte kanun koyucu tarafından yeterli bulunmamış olacak ki 4630 sayılı kanunla son kez değiştirilmiştir.

Bu değişiklikte birlikte düzenleme, FSEK’in eser sahibi başlıklı 8. maddesinden kaldırılarak hakların kullanılması başlıklı 18. maddesine eklenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz bu düzenlemeye göre, kanun koyucu çalıştıranların, çalışanlar tarafından yaratılan eserler üzerindeki hakları kullanmaya yetkili olduğunu düzenlemiştir. Yani açık bir şekilde hak sahipliği tanımamış yalnızca eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kılmıştır.

Azınlık görüş tarafından çalıştıranların yetkilerinin tam ruhsatla kısıtlı olmadığı, çalıştıranların bu eserler üzerinde hak sahibi oldukları¹⁶⁹ ileri sürülse de bu görüş isabetsizdir. Şöyle ki kanun koyucu yaptığı değişikliklerle iradesini açıkça ortaya koymuş olup hükmün geçmişte dikkate alındığında çalıştırana kanunen tanınmış bir tam ruhsat söz konusu olduğuna ilişkin baskın görüş haklılık kazanmaktadır.

¹⁶⁶ Yavuz vd., 2015: 577.

¹⁶⁷ Karademir, 2017: 125; Yıldız, 2017: 126.

¹⁶⁸ Cinoğlu, 2010: 55.

¹⁶⁹ Tekinalp, 2012: 145; Yusufoglu, 2003: 403.

Öğretideki bir diğer tartışmalı husus ise eser üzerindeki mali hakların ruhsat aracılığıyla devrine kanun koyucu tarafından imkân tanınırken, manevi hakların ise hiçbir şekilde devredilemeyeceğinin düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır¹⁷⁰. Kanunun çalıştırana tanıdığı eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin sadece mali hakları mı kapsadığı yoksa istisnai olarak manevi hakları da mı içine aldığı tartışmaya açık bir konudur.

Kanun koyucunun süreç içerisinde ilgili madde metninde yaptığı değişikliklere yukarıda değinilmiştir. 4630 sayılı Kanun ile birlikte madde metni değiştirilirken, metinde geçen mali hak kavramı çıkartılmış onun yerine “eser üzerindeki haklar” kavramı getirilmiştir. Bu değişikliği yapan 4630 sayılı Kanunun gerekçesinde de çalıştıran kişilerin çalışanları tarafından yaratılan eserler üzerindeki “manevi ve mali hakları” kullanabileceği belirtilmiştir. Gerçekten de hükmün temel amacına da bakıldığında, çalıştıranların kendilerine tanınan bu haklardan yararlanabilmeleri için manevi hakları da kullanabiliyor olmaları şarttır¹⁷¹. Aksi takdirde bir eserden maddi yarar sağlamak amacıyla mali hakları kullanmak isteyen bir çalıştırının, eser sahibi çalışanın izni olmadan söz konusu eseri umuma arz etmesi mümkün olmayacaktır. Bunun sonucu olarak da çalıştıran, söz konusu eserden ve sahip olduğu mali haklardan istediği faydayı elde edemeyecektir¹⁷².

Öğretide bu görüşün aksi savunulsa¹⁷³ da 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin ardından kanun koyucu iradesini kesin ve net bir şekilde ortaya koymuştur. Dolayısıyla aksini kabul etmek, kanun koyucunun iradesinin uygulamaya yansımalarının önüne geçecektir.

Mali ve manevi hakların çalıştıran tarafından kullanılabilmesi belirtilmiş olsa da bunun yalnızca vücuda getirilen eserin niteliği ve kullanım amacıyla sınırlı olduğunu vurgulamak gerekmektedir¹⁷⁴. Örneğin bir televizyon kanalı için sinema tekniklerine uygun şekilde bir dizi çekenlerin yarattıkları eser üzerinde çalıştırının yalnızca çoğaltma, umuma iletim ve umuma arz haklarının olduğunu kabul etmek gerekir. Bunlar dışında çalıştırının bu eserden faydalanabilmesi için gerekli olmayan haklara, örnek vermek gerekirse işleme hakkına da sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Anılan hüküm, kanundaki kurala bir istisna getirmekte olup bu istisna mümkün olduğu ölçüde dar yorumlanmalıdır.

¹⁷⁰ İstisnai haller için bkz. 2.5. numaralı başlık.

¹⁷¹ Bu kullanım imkânının, mali haklardan beklenen yararı sağlayabilmek için gerektiği ölçüde tanındığı unutulmamalıdır. Örneğin, mali hakları kullanma hakkına sahip olan çalıştıran, çoğaltma ve yayma haklarından yararlanabilmek için henüz kamuya sunulmamış bir eser için kamuya sunma hakkını kullanmaya yetkiliyken isim belirtme hakkı konusunda bir inisiyatifte ise sahip değildir. Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. 2.5. numaralı başlık.

¹⁷² Yıldız, 2017: 128.

¹⁷³ Tekinalp, 2012: 145.

¹⁷⁴ Yıldız, 2017: 129.

Son olarak çalışanların yarattıkları tüm eserlerin bu hüküm kapsamında çalıştırana tam ruhsat sağlamayacağını belirtmek gerekir. Bu madde ile öngörülmüş olan sadece bir karine olup, aksi her zaman kararlaştırılabilir ya da ispatlanabilir¹⁷⁵. Bir çalıştırının bu hüküm kapsamında çalışanı tarafından yaratılmış bir eser üzerinde hak sahibi olabilmesi için iki şartın varlığı aranmaktadır.

İlk olarak çalışan yaptığı iş nedeniyle ve bu işle ilgili bir eser ortaya koymuş olmalıdır. Bir çalışanın işi gereği yaratmadığı bir eser üzerinde çalıştırının hak sahipliğinden söz edilemeyecektir¹⁷⁶.

Bu kapsamda aranan şartların diğeri ise taraflarca bu kanun hükmünün aksine bir durumun kararlaştırılmamış olmasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki FSEK'in 18. maddesinin 2. fıkrası bir yedek hukuk kuralıdır. Dolayısıyla taraflar her zaman aksini kararlaştırmakta özgürdür.

2.1.4.4. Birden Çok Kişi Tarafından Meydana Getirilen Eserler

Bir eser birden çok kişinin çalışması neticesinde de yaratılmış olabilir. Bu durumda eserin yaratılış sürecine ve eserin niteliğine göre eser sahipliğine ilişkin olarak kanunda farklı düzenlemeler yapılmıştır.

2.1.4.4.1. Müşterek Eser Sahipliği

Müşterek eser sahipliği, FSEK'in 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır¹⁷⁷”.

Madde metnindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere bir eser üzerinde birden fazla kişinin fikri katkısı mevcutsa¹⁷⁸ bu durumda müşterek eser sahipliği söz konusudur. Burada önemli olan nokta farklı kişilerin yarattıkları kısımların diğer eser sahipleri tarafından yaratılan kısımlardan ayrılabilir olmasıdır¹⁷⁹. Eğer bu şartlar sağlanıyorsa müşterek eserin varlığı kabul edilmektedir.

Örneğin bir çizgi romanın yazarı ve çizeri farklı kişilerse, yazar kendi yazdığı senaryo ve diyalogları ayrıca bir hikâye haline getirip kullanmakta özgürdür, aynı şekilde çizer de

¹⁷⁵ Yavuz vd., 2015: 675.

¹⁷⁶ Güneş, 2015: 99.

¹⁷⁷ FSEK m. 9.

¹⁷⁸ Erdil, 2016: 28.

¹⁷⁹ Güneş, 2015: 95.

kendisi tarafından çizilen resimler ve karakterin görseli üzerinde bağımsız bir şekilde tasarruf hakkına sahiptir¹⁸⁰.

Müşterek eserin bütünü üzerindeki haklar eseri yaratan herkese aittir ve bu haklar oybirliği ile kullanılmaktadır. Eserin bütünü üzerinde yapılmak istenen tasarruflara bazı eser sahiplerinin rıza göstermemesi halinde ise eser sahipleri bu tasarrufun yapılmasını mahkemeye taşıyabilmektedir. Mahkeme, haklı bir sebep ileri sürmeden tasarrufa izin verilmediğine kanaat getirirse bu kişileri kendilerine ödenecek bir bedel karşılığında tasarrufa izin vermeye zorlayabilecektir. Bu durum öğretilde mecburi ruhsat olarak adlandırılmaktadır.

Müşterek eser kısımlara ayrıldığında ise, her bir bağımsız kısmın yaratıcısı kendi yarattığı kısım üzerinde tek başına eser sahibidir ve bu kısım üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir. Bağımsız kısımlar üzerinde tasarrufta bulunurken gözetilmesi gereken tek husus, bu tasarrufun diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemesidir. Diğer eser sahiplerinin haklarının zarar görmesi halinde aksi daha önce taraflarca kararlaştırılmamışsa bu kısım hakkında da müşterek mülkiyete ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁸¹.

2.1.4.4.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği

İştirak halinde eser sahipliği FSEK'in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir¹⁸²”.

İştirak halinde meydana getirilen eserde de yine müşterek eserde olduğu gibi birden fazla kişi bir araya gelerek bir eser yaratmaktadır. Ancak bu eserde müşterek eserden farklı olarak eserin meydana getirilişindeki yaratıcı fikirler ve çaba o kadar iç içedir ki söz konusu eser, niteliğini kaybetmeden bu parçalar birbirlerinden ayıramamaktadır¹⁸³. Bu eseri oluşturan parçalar eserden ayrı olarak tek başlarına ayrıca bir değer taşımamaktadır.

Örneğin bir resim yapılırken resmin her katmanının ya da her ayrı parçasının ayrı ayrı ressamlar tarafından yapılması halinde ortaya çıkan eser tek bir eserdir. Bu eserin müşterek eserde olduğu gibi ayrı parçalara ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle de bu eser üzerindeki eser sahipliği bu eseri yaratan bütün eser sahiplerinin oluşturduğu birliktir.

İştirak halindeki eserin sahipleri belirlenirken esere olan katkılarının azlığı ya da çokluğu önem taşımamaktadır. Yargıtay'ın da içtihatlarında belirttiği üzere yaratıcı çaba ve

¹⁸⁰ Çizgi romanın niteliği gereği müşterek eser olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin görüş ve açıklamalar için Yıldız, 2017: 117-119.

¹⁸¹ Erdil, 2016: 28.

¹⁸² FSEK m. 10.

¹⁸³ Ateş, 2012: 205.

katkının varlığı yeterlidir, esere olan katkının nicelikli değil nitelikli olması önem taşımaktadır¹⁸⁴.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki bir eserin yapılış aşamasında fikri katkı olarak değerlendirilemeyecek, yalnızca teknik işlemlerden ibaret yardımlar iştirak halinde eserden söz edilebilmesi için yeterli değildir¹⁸⁵. Bu halde söz konusu eser tek başına eserin yaratıcısı olan kişiye ait olacak, yardımda bulunanların eser sahipliğinden ise söz edilemeyecektir.

Örneğin bir çizgi romanın çizeri, karakteri, diyalogları ayrı ayrı çizmiş ancak henüz sayfa düzenini oluşturmamış ya da renk düzenlemesi yapmamış, bu hususları yayımı yapacak kişiye ya da yardımcısına bırakmış olabilir. Bu ihtimalde, karakter veya çizgi romanın bütünü üzerinde birden çok kişinin yani çizer dışında kalan yayımı yapacak kişi ya da yardımcının eser sahipliğinden söz edilmeyecek, karakterin ve çizgi romanın eser sahibi tek başına çizer olarak kabul edilecektir.

2.1.4.4.3. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği

Sinema eserleri niteliği gereği FSEK'in eser sahipliği sistemi içerisinde kendine has biçimde düzenlenmiştir. Yıllar içerisinde sinema eserlerinin sahipliğine ilişkin olarak kanunda yer alan düzenlemede oldukça radikal değişiklikler yapılmıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan karakterlerin ürünleştirilmesindeki temel kaynaklardan birinin sinema eserleri olması sebebiyle yıllar içinde değişen süreçle birlikte sinema eserleri üzerindeki eser sahipliği ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Kanunun ilk halinde, diğer hukuk sistemlerde mali hakların yapımcıya tanınmasından ve işin yükünü tamamıyla taşıyan kişinin yapımcı olduğu görüşünden hareketle sinema eserlerinin sahibinin de yapımcı olduğu düzenlenmişti¹⁸⁶. Bu dönemde sinema eserinin yaratılmasıyla birlikte, eser sahipliği doğrudan yapımcının üzerinde doğmaktaydı¹⁸⁷.

İlerleyen dönemde kanun koyucu tarafından bu hükmün yaratma gerçeği ilkesiyle açıkça çeliştiği fark edilmiş olacak ki 4110 sayılı Kanun ile ilgili düzenlemede büyük bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre sinema eserlerinin sahipleri, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu büyük değişiklikle birlikte yapımcının durumu da açıklanmış, eser sahipleri ile yapılacak sözleşme neticesinde eser üzerindeki hakları kullanma imkânı vurgulanmıştır.

¹⁸⁴ Yargıtay 11. HD, 1991/5141 E., 1992/11254 K., 22.10.1992 T. Bkz. Yıldız, 2017: 121.

¹⁸⁵ Erdil, 2016: 29.

¹⁸⁶ Kadıgil, 2010: 109.

¹⁸⁷ Öztrak, 1977: 47.

Kanun koyucu tarafından 4630 sayılı Kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklik ile hükme son hali verilmiştir. Bu değişiklikle eser sahipleri arasına diyalog yazarı ve animatör de eklenmiş, bu kişilerin birlikte eser sahibi oldukları noktası önemle vurgulanmıştır.

“Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.”¹⁸⁸

FSEK’in 8. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükümle birlikte sinema eserlerinin sahibi olarak bir sinema eserinde yaratıcı katkısı bulunan yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarları ile animatörlerin birlikte eser sahibi olacakları düzenlenmiştir.

Bu kişiler eser üzerinde iştirak halinde eser sahibidirler. Ancak kendi hususiyetlerini taşıması halinde özgün müzik bestecisi kendi yarattığı musiki eseri üzerinde, senarist ise aynı zamanda bir ilim ve edebiyat eseri olan senaryo üzerinde ayrıca bireysel olarak hak sahibidirler. Belirtmek gerekir ki bu durum sinema eseri üzerindeki birlikte eser sahipliğini ortadan kaldırmamaktadır¹⁸⁹.

Bir sinema eserinin içerisinde yer alan karakter üzerindeki eser sahipliği hususuna da bu noktada değinmekte fayda vardır Karakterler hususundaki eser sahipliğinin her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre ilk bakışta, karakterin asıl olarak senaryonun bir parçası olduğu ve bu nedenle de karakter üzerindeki eser sahipliğinin ayrıca ve bireysel olarak senaryo yazarına ait olduğu düşünölebilir. Ancak bu noktada o karaktere hususiyet katanın kim olduğunun tespiti önemlidir. Yönetmenin kullandığı yöntemler veya diyalog yazarının bu karaktere özgü olarak kullandığı dil ya da özgün müzik bestecisinin bu karakterle bağdaştırdığı bir müziğin kullanımı bu karakteri ön plana çıkartmış olabilir. Böyle bir noktada da bütün bu kişilerin birlikte eser sahipliği söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak sinema eserleri içerisindeki karakterlerin eser sahipliği hususunda senaryo yazarının ayrı bir durumu olduğu düşünölebilirse de bundan mutlak bir şekilde bahsetmek hatalı olacaktır, bu nedenle her karakter için ayrı değerlendirme yapılması daha isabetli bir sonuç sağlayacaktır.

2001 yılında son halini alan bu düzenlemeyle birlikte kanun koyucu ek bir hüküm daha getirerek, bu yeni düzenlemeye göre eser sahipliği tanınan kişilerin 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten, yani 1995 yılından, sonra yaratılan sinema eserleri üzerinde hak sahibi

¹⁸⁸ FSEK m. 8/3.

¹⁸⁹ Erdil, 2016: 30.

olabileceklerini düzenlemiştir. 1995 yılından önce meydana getirilen sinema eserlerinin eser sahipleri ise yapımcı olarak kalmaya devam etmektedir¹⁹⁰.

2.1.4.5. Bağlantılı Hak Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen bağlantılı hak sahipliği ile birlikte eserlerin yaratılma sürecine katılan bazı diğer kişilere de tanınmış çeşitli haklar bulunmaktadır. FSEK'in 80. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon yayın kuruluşları ve film yapımcılarına, doğrudan eser sahibine tanınan haklar kadar nitelikli olmasa da bir takım haklar tanınmıştır.

Bağlantılı haklarla sağlanmak istenen, eserlerin icrasından tanıtım ve dağıtımına kadar geçen süreçte emeği olan kişilerin emeklerini karşılıksız bırakmamak ve toplumsal olarak bu sürece başından sonuna kadar her türlü katılımı teşvik etmektir.

Kendisine bağlantılı hak tanınan gruplardan çalışmanın konusunu oluşturan karakter ürünleştirmesini ilgilendirenler, icracı sanatçılar ve film yapımcılarıdır.

İracı sanatçılar, eseri icra eden, anlatan, söyleyen, eserde rol alan kişiler için kullanılan bir kavramdır¹⁹¹. FSEK'in 80. maddesine göre de eser sahibinin haklarına zarar vermemek ve eser sahibinin izniyle gerçekleştirilmek kaydıyla eseri özgün bir biçimde yorumlayan ve çeşitli şekillerde icra eden sanatçılara icracı sanatçı denilmektedir¹⁹². İracı sanatçılar, yeteneklerini kullanarak eseri canlandırırlar¹⁹³. Bu şekilde söz konusu icraya kendi hususiyetlerini de katmış olurlar. Yani bir icracı sanatçı, kendi yeteneğiyle birlikte artık hususiyetini kattığı bir eserin, bir karakterin kendisini içeren şekliyle üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanılmasını engelleyebilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir ilamında Muhteşem Yüzyıl dizisindeki Kanuni Sultan Süleyman karakterini ele almıştır. İlama konu olayda davalı, kendi ürününü pazarlamak için diğer birçok dizi karakteriyle birlikte tarihi bir kişilik olan ve ünlü bir oyuncu tarafından canlandırılan Kanuni Sultan Süleyman karakterini de kullanmıştır. Davalının bu kullanımına ilişkin olarak, söz konusu karakteri canlandıran oyuncu tarafından bu fiilin FSEK'ten doğan haklarına tecavüz niteliğinde olduğu iddiasıyla tecavüzün men'i ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunulmuştur. Mahkeme, icracı sanatçı sıfatı bulunan ve FSEK kapsamında bağlantılı hak sahibi olan oyuncunun talebini yerinde bulmuş ve karakterin izinsiz kullanımın tecavüz olarak nitelendirerek davalı aleyhine FSEK'in 68. maddesi uyarınca maddi ve manevi

¹⁹⁰ Rastgar, 2014: 53-55.

¹⁹¹ Güneş, 2015: 217.

¹⁹² FSEK m. 80/1.

¹⁹³ Güneş, 2015: 217.

tazminata hükmetmiştir¹⁹⁴. Yargıtay'ın bu kararı, yalnızca FSEK'te eser sahibi olarak gösterilen kişilerin değil aynı zamanda icracı sanatçı sıfatıyla bağlantılı hak sahibi olan kişilerin de karakterler üzerindeki hak sahipliğinin kabulü açısından oldukça önemlidir.

Film yapımcıları, bir sinema eserinin yaratılış sürecinde yer alan, yaratıcılık ve esere hususiyet katmaktan çok yaptığı maddi yatırım ile sürece dahil olan kişilerdir. FSEK'in 80. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme, film yapımcılarına eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra bu hakların kullanımına ilişkin olarak münhasır bir hak tanımıştır.

Film yapımcısının bağlantılı hak sahibi olarak düzenlenmesinin sebebi icracı sanatçılarda olduğu gibi yaratıcılık ve kişisel yetenekle katılan hususiyetten ziyade yaptığı yatırımın ve içine girdiği mali riskin korunmasını sağlamaktır. Her ne kadar kural olarak sinema eserinin sahipleri arasında film yapımcısı yer almasa da filmin ilk tespitini yapması ve hak sahiplerinden hakların kullanımını devralması halinde yapımcı da bağlantılı hak sahibi olmaktadır¹⁹⁵.

2.1.4.6. Eser Sahipliği Karinesi

Bir eserin sahibinin kural olarak üzerinde imzası bulunan kişi olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Eserin üzerinde sahibinin adının bulunduğu hallere ilişkin olarak FSEK'in 11. maddesinde yer alan hükümde bir karine düzenlenmiştir.

“Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.

Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.”¹⁹⁷

Buna göre yayımlanmış bir eserin üzerinde adı ya da bilinen lakabı bulunan kişiler o eserin sahibi sayılmaktadır. Bunun için ad ya da lakabın yayımlanmış eserlerin nüshalarında bulunması yeterliyken güzel sanat eserlerinde ise eserin aslında bulunması aranmaktadır¹⁹⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki bu hükümle yalnızca bir karine öngörülmüş olup aksi her zaman

¹⁹⁴ Yargıtay 11. HD, 2017/208 E. 2017/1340 K. ve 07.03.2017 T.; Yargıtay 11. HD, 2017/3947 E. 2019/3133 K. ve 18.04.2019 T. (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı, Erişim Tarihi: 04.04.2021)

¹⁹⁵ Güneş, 2015: 223.

¹⁹⁶ Güneş, 2015: 111.

¹⁹⁷ FSEK m. 11.

¹⁹⁸ Güneş, 2015: 111; ad ve müstear ad dışında sembol, işaret ve alametlerin de eser sahipliğine karine teşkil edeceği yönünde Erdil, 2016: 33.

ispatlanabilir¹⁹⁹. Örneğin bir eserde yer alan karakterin yaratıcısı aksi ispatlanana kadar eser üzerinde adı belirtilen kişi kabul edilir ancak bu karakterin asıl yaratıcısı bu durumun aksini her türlü delille ve her zaman ispat etme imkânına sahiptir.

Maddenin ikinci fıkrasında eserin umumi yerlerde yayın ve temsili düzenlenmiştir. Bu yayın ve temsillerde eser sahibi olarak tanıtılan kişi o eserin sahibi olarak kabul edilmektedir. Bu hüküm de yine bir karine olup, birinci fıkradaki karine başta olmak üzere her zaman aksinin ispatlanma imkânı mevcuttur.

Sahibinin isminin eserin üzerinde yer almadığı durumda eser sahipliğinin akıbeti ise FSEK'in 12. maddesinde düzenlenmiştir.

“Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir.

Bu yetkiler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir.

Bu maddeye göre yetkili kişilerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.”²⁰⁰

Bu hükme göre bir eserin sahibi eser üzerinde belirtilmemişse eser sahibine ait haklar eseri yayımlayan kişi tarafından, yayımlayanın belli olmaması halinde ise eseri çoğaltan kişi tarafından kullanılabilir. Bu hüküm eser sahibine kimliğini saklama ve haklarını çoğaltan ya da yayımlayan kişi aracılığıyla kullanma imkânı tanımaktadır²⁰¹. Bu nedenle bu kişilerin eser sahibinin adını vermeye zorlanamayacağını da belirtmek gerekmektedir²⁰². Eser sahibi ile bu kişiler arasında aksi ayrıca bir sözleşmeyle öngörülmediği sürece adi vekâlet hükümleri uygulanmaktadır. Bu durum, üçüncü kişilerin eser sahibini araştırmak zorunda kalmadan eseri yayımlayan ya da çoğaltan kişilerle eserin mali haklarına ilişkin anlaşma yapmalarını mümkün kılmaktadır²⁰³.

Bununla birlikte FSEK'in 13. maddesinin son fıkrasında eser sahipleri için özellikle sinema eseri yaratıcıları açısından sicile tescil imkânı öngörülmüştür. Ancak bu tescil kurucu ya da hak kazandırıcı bir nitelik taşımamakta olup yalnızca ispat kolaylığı sağlamaktadır. Bu sicilde belirtilenlerin aksi de her zaman eserin daha önce kendisi tarafından yaratıldığı iddiasıyla ispat edilebilmektedir.

¹⁹⁹ Nal/Suluk, 2019: 83.

²⁰⁰ FSEK m. 12.

²⁰¹ Erdil, 2016: 34.

²⁰² Nal/Suluk, 2019: 83.

²⁰³ Erdil, 2016: 34.

2.1.5. Eser Sahibinin Hakları

Bir kimsenin yaratıcısı olduğu eserin manevi tatminini yaşayabilmesi ve bir yandan da mali olarak gelir sağlayabilmesi amacıyla FSEK’te eser sahibine birtakım haklar tanınmıştır.

Kanun koyucu tarafından bu haklar amacına uygun şekilde sınıflandırılarak temelde manevi haklar ve mali haklar olarak ikiye ayrılmıştır.

Manevi haklar, eserin umuma arzı hakkı, eser üzerinde adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını men etme ve eserin aslına ulaşma hakkından ibarettir. Bunlar eseri yaratan kişinin eseri üzerindeki manevi korumayı sağlamayı amaçlamaktadır.

Mali haklar ise işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ve tartışmalı olmakla birlikte pay ve takip hakkıdır. Bu haklar ise eser sahibinin eserinden mali olarak yararlanmasını, eserin bir nevi ticarileşmesini sağlayan, çalışmanın konusu olan ürünleştirmeyi sağlayan haklardır.

Bu haklar kanunda sınırlı olarak sayılmış olup, eser sahibinin eseri üzerinde kendisine ayrıcalık haklar tanımlaması mümkün değildir. Bu haklar birbirleriyle bağlantısı olan haklar değildir, yani bir mali hakkın devri aynı zamanda başka bir mali hakkın da devri sonucunu doğurmamaktadır. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki manevi haklar hiçbir şekilde devre konu olmamakta, yalnızca bir mali hakkın kullanımı için zorunlu olduğu ölçüde hakkı devralan lehine genişletilebilmektedir.

Bu bölümde eser niteliği taşıyan karakterlerle ve karakter ürünleştirmesiyle bağlantılar da kurularak kanundaki sırayla bütün manevi ve mali haklar açıklanacaktır.

2.1.5.1. Manevi Haklar

Manevi haklar eser sahibinin kişiliğine eseri sebebiyle bağlı olan haklardır²⁰⁴. Bu haklar mutlak nitelikte haklar olup, herkese karşı ileri sürülebilirler²⁰⁵. Manevi haklar FSEK’te sınırlayıcı biçimde sayılmışlardır. Kanunun 14. ve 17. maddeleri arasında yer almaktadırlar.

Bu hakların eser sahibi tarafından sağ iken veya öldükten sonra devredilmesi, bu haklardan feragat edilmesi veya hukuki işlemlerle bu hakların sınırlandırılması mümkün değildir.

Öte yandan eser sahibi hakların kullanımını bir başka kişiye tanıma imkânına sahiptir. Bu ise hakkın çekirdeğine ya da bir başka deyişle özüne dokunmamak kaydıyla mümkündür²⁰⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki birazdan anlatacağımız mali hakların aksine manevi haklar bir süreyle de sınırlı değildir. Temel olarak eser sahibinin kişiliğinden kaynaklı olduğu,

²⁰⁴ Güneş, 2015: 133.

²⁰⁵ Nal/Suluk, 2019: 85.

²⁰⁶ Nal/Suluk, 2019: 85.

eser sahibinin kişiliğiyle alakalı olduğu kabul edilmektedir. Tabii ki bu eser üzerindeki manevi hakların kişilik haklarından olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır çünkü kişilik hakları tam ve sağ doğum ile kazanılırken, manevi hak ise bir eserin yaratılması sonucunda kazanılmaktadır.

2.1.5.1.1. Eserin Umuma Arzı Hakkı (FSEK m. 14)

Bir karakterin ürünleştirilebilmesi için öncelikle o karakterin topluma ulaşması yani halk ile karakterin iletişiminin sağlanması gerekecektir. Bu hususun gerçekleşmesi için gereken ilk adım, karakterin içinde bulunduğu eserin umuma arzıdır.

FSEK'in 7. maddesinde de belirtildiği üzere bir eserin alenileşmesi için sahibinin rızasıyla umuma arz edilmiş olması gerekmektedir. Sahibinin eserin alenileşmesi için umuma arz hakkı ise FSEK'in 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "bir eserin umuma arzedilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder"²⁰⁷. Buradaki umuma arzdan kasıt eserin ilk kez halka sunulmasıdır, bu noktada sahibinin rızasının olup olmaması önemli değildir. Bu niteliği itibarıyla sadece tek bir kez yapılabilmektedir²⁰⁸. Umuma arz, birkaç kişiyle sınırlı olabileceği gibi, bir şehirde, bir ülkede hatta tüm dünyada dahi olabilmektedir. Bu durum eserin aleniyete kavuşturulmasıyla, tanıtılmasıyla ya da hakkında kapsamlı bilgi verilmesiyle yapılabilmektedir²⁰⁹.

Umumdan ne anlaşılması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte öğretide dar yorumlanması gerektiği görüşü hâkimdir. Buna göre kişinin görüş almak amacıyla sunduğu küçük kapsamlı kendi çevresi ya da eserin umuma arza hazır hale getirilme sürecindeki yardımcı işleri gerçekleştirenler veya bir doktora tezinde eseri değerlendiren jüriler hariç olmak üzere sunulduğu herkes umum kabul edilmelidir²¹⁰. Bu sayılan kişiler dışındakilere yani umuma bir kez sunulmasıyla geri dönüşü mümkün olmamak üzere eserin umuma arzı hakkı tükenmektedir²¹¹.

Bu noktada alenileşme ile umuma arzın karıştırılmaması gerekir. Alenileşme sahibinin rızası ile umuma arzın bir sonucudur. Bir eser alenileşmedikçe rehin veya hacze konu olamaz. Umuma arz, bu işlemler için tek başına yeterli değildir.

Eserin umuma arzı hakkı, sahibi tarafından istenilmesi halinde üçüncü bir kişiye devredilebilir. Bununla birlikte bazı durumlarda mali hakların devrinin söz konusu olması halinde, bu hakların işlevsellik kazanabilmesi adına eserin umuma arzı hakkını kullanma

²⁰⁷ FSEK m. 14/1.

²⁰⁸ Öztan, 2008: 295.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, 2019: 240, 241.

²¹⁰ Kılıçoğlu, 2019: 240.

²¹¹ Güneş, 2015: 140.

yetkisinin de mali hakları devralana tanındığının kabulü gerekebilir²¹². Bu durumda eser üzerindeki mali hakların bir kişiye tanınmasıyla ve eserin mali hakları kullanmaya elverişli biçimde mali hakları devralana teslim edilmesiyle birlikte eserin zaten umuma arz edildiği ve bu hakkın tükendiği de ileri sürülebilir.

Örneğin yeni çekilen bir dizinin yayımlanması için bir televizyon kanalı ile anlaşılması halinde bu durum, bir sözleşme ile birlikte mali hak devrine ya da lisansa bağlanacaktır. Söz konusu sözleşme, bu dizinin ve dizi ile birlikte içindeki karakterlerin umuma arzı hakkının da televizyon kanalına verildiği şeklinde anlaşılacaktır. Aksi takdirde televizyon kanalı bu eserler için devralmış olduğu diğer haklardan yararlanamayacaktır. Bu noktada taraflar arasında sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte umuma arzın gerçekleştiği şeklindeki bir değerlendirme de yine aynı sonucu doğuracak, söz konusu mali hakların kullanılmasındaki engeli kaldıracaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise eser sahibinin bilgi verme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, “bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmıyan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir²¹³”. Bu düzenlemenin konusu eser hakkında genel hatları ile verilecek olan bilgilerdir. Öyle ki eser hakkında verilecek ayrıntılı bilgi zaten eserin umuma arzı anlamına gelecek olup ikinci fıkradaki bu düzenlemenin sınırlarının aşılması anlamına gelecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki eserin umuma arzı hakkını kullanma yetkisinin üçüncü bir kişiye tanınması halinde ikinci fıkradaki bu hakkın da tanındığı kabul edilmelidir²¹⁴.

Bütün bunlarla birlikte kanun koyucu, eser üzerindeki manevi hakların kişiye ve kişilik haklarına bağlı niteliğini göz ardı etmeyerek kullanma hakkının devri ihtimalinde dahi eser sahibini koruyucu düzenleme yapmayı da ihmal etmemiştir. FSEK’in 14. maddesinin 3. fıkrasına göre eser sahibi, eserin umuma arzı hakkının kullanımını devretmiş dahi olsa eserin umuma arzı ya da yayımlanma tarzının şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olması halinde hakkın kullanımını devralmış kişiyi hakkı kullanmaktan men edebilir²¹⁵. Menetme hakkından herhangi bir şekilde feragat ya da vazgeçme de söz konusu değildir. Ayrıca önemle eklemek gerekir ki kanun koyucu diğer tarafın da mağdur olmaması adına, gerekmesi halinde hakkın kullanımını devralan kişinin tazminat hakkı olduğunu da belirtmiştir.

²¹² Öztan, 2008: 297.

²¹³ FSEK m. 14/2.

²¹⁴ Ateş, 2003: 131.

²¹⁵ FSEK m. 14/3.

2.1.5.1.2. Eser Üzerinde Adın Belirtilmesini İsteme Hakkı (FSEK m. 15)

Bir karakterin yaratıcısı olan kişi karakterin içinde bulunduğu eserin üzerinde eseri yaratanların kim olduğunun belirtilmesi halinde tanınacak, yaptığı ve yapacağı diğer işler bu sayede takip edilebilecek ve bu sayede hem maddi hem de manevi tatmin yaşayabilecektir.

FSEK'in 15. maddesi ile eser sahibine eserinin üzerinde adının belirtilmesini isteme hakkı tanınmıştır. Buna göre “eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arzetme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti munhasıran eser sahibine aittir²¹⁶”.

Bu düzenlemeyle eser sahibine adının eserleri üzerinde belirtilmesi için bir hak tanınmış ve bu hakkın kullanımı konusunda da büyük bir esneklik sağlanmıştır. Bu kapsamda eser sahibi, bir eserin üzerinde adının belirtilmesini istediği halde daha önce mali hak devralmış olanlar ya da bir başka kimse buna hiçbir şekilde karşı çıkamayacaktır. Eser sahibi isterse eseri üzerinde bir takma ad da kullanabilir. Bununla birlikte eser sahibi sebebi ne olursa olsun eseri anonim olarak alenileştirme yani eserinin üzerinde adının belirtilmemesi özgürlüğüne de sahiptir.

Eser sahibi bu hak sayesinde yarattığı eserden manevi tatmin sağlayacağı gibi ileriye dönük ekonomik kazanımlara da kapı açar. Eser sahibi, eserinin beğenilmesi halinde toplumda saygı görür ve ileride yaratacağı diğer eserler için ilgi toplar, maddi sonuçları olan anlaşmalar yapabilir.

Bu hak ile eser sahibi eserin umuma arzıyla birlikte eser sahibi olarak tanınacağı için, bu eser üzerinde hak iddia edecek üçüncü kişilerin iddiaları rahatlıkla bertaraf edebilir. Bununla birlikte üzerinde eser sahibinin adı belirtilen bu eserden başka bir eserde yararlanan kişilerin eserlerinde kendisine atıf yapılması imkânı verir.

Eser sahibi, eserin üzerinde adının belirtilmesini isteme hakkından feragat edemez. Ancak eserde adının belirtilmesini istemeyeceğini bir süreliğine taahhüt edebilir. Eser sahibi, bu şekilde bir taahhütte bulunduysa eser sahipliğini açıklaması halinde taahhüt verdiği tarafla arasındaki sözleşmeyi ihlal etmiş olur.

Birden çok kişinin bir araya gelerek meydana getirdikleri eserlerde ise bütün eser sahipleri bu hakka sahiptir, hepsinin adı aksi kararlaştırılmadığı sürece eserde yer almalıdır.

Eser sahibi tarafından aksi belirtilmedikçe, adı eserin üzerinde yer alacaktır. Kanun koyucu tarafından bu kurala mimari eserlere ilişkin olarak bir istisna getirilmiştir. Buna göre bir mimari eserin sahibi, eserin görünür bir yerinde adının belirtilmesini istiyorsa bunu yazılı istemle bildirmelidir²¹⁷.

²¹⁶ FSEK m. 15/1.

²¹⁷ Güneş, 2015: 145.

2.1.5.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı (FSEK m. 16)

Eser, yaratıcısının ona verdiği şekil ile birlikte bir bütün olup bu bütün, eser sahibi dışında kişilerce yapılacak değişikliklere karşı FSEK kapsamında koruma altına alınmıştır. FSEK'in 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz²¹⁸”.

Bu düzenleme ile eser sahibi eserin umuma arz edildiği haliyle bütünlüğü üzerinde kişisel ve fikri bir koruma altına alınmaktadır. Tabii ki bu bütünlüğe karşı koruma başlı başına bir kural olarak da algılanmamalıdır. Bazı hallerde menfaatler dengesine bakılarak eserde hayati olarak adlandırılacak değişiklikler yapılması gerekebilir.

Bir eser sahibinin eserinde yapılacak değişikliklerden men yetkisini kullanabilmesi için öncelikle eserin bozulacak ya da zarar görecektir olması gerekir. Bununla birlikte menfaatler dengesinde değerlendirme yapılabilmesi için eser sahibinin bir menfaati zarar görecektir olmalı ve bu menfaat eserde değişiklik yapmak isteyen kişinin menfaatinden üstün kabul edilmelidir²¹⁹. Sayılan bu şartların hepsi objektif bir şekilde değerlendirilmelidir. Bu noktada eser sahibinin kişisel hassasiyetleri ön planda tutulmamalıdır.

Bu kapsama girebilecek değişikliklerin kapsamını biraz daha netleştirmek gerekirse bir ressamın yaptığı resmin eser sahibinin hususiyetini ortadan kaldıracak ölçüde değiştirilmesi yahut bu resmin toplum gözünde eser sahibinin saygınlığını zedeleyebilecek bir yerde kullanılması örnek olarak verilebilir.

FSEK'te manevi hakların devri mümkün olmasa da bu hakları kullanma yetkisinin üçüncü kişilere devredilebileceğini daha önce belirtmiştir. Eser sahibi eseri üzerindeki mali hakları devrederken üçüncü bir kişiye bu manevi hakkı kullanma yetkisini de tanımış olabilir. Ancak bu mutlak bir devir olarak anlaşılmamalıdır, nitekim kanun koyucu da bu görüşte olacak ki bu durumu vurgulama gereği duymuştur.

“Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”²²⁰

Bu hüküm FSEK'in eseri kutsal olarak değerlendiren sisteminin en önemli yansımalarındandır. Bu düzenleme ile yeri geldiğinde eserin kendi sahibinden dahi korunması sağlanmıştır²²¹. Bu hakkı mutlak olarak görerek bir anlık ekonomik kaygılarla bu haktan

²¹⁸ FSEK m. 16/1.

²¹⁹ Öztan, 2008: 318.

²²⁰ FSEK m. 16/3.

²²¹ Erdil, 2016: 39.

vazgeçilmesinin önüne geçmiştir. Eser sahibi, kendi şeref ve itibarını zedeleyecek ya da eserin mahiyet ve hususiyetini bozacak değişikliklere her zaman karşı çıkabilir, bu değişiklikleri yapanları değişiklik yapmaktan her zaman men edebilir.

Öğretide *Erdil*, son fıkrada yer alan bu düzenlemeyi, Medeni Kanun'un 23. maddesindeki kişilerin hak ve fiil ehliyetleri ile özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğine dair hükmün özel bir şekli olarak değerlendirmiştir²²².

2.1.5.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı (FSEK m. 17)

Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacının soyut fikri değil eser niteliğindeki somut ürünü korumaktır. Belirtmek gerekir ki bu noktada korunan fikrin üzerinde somutlaştığı madde değildir, onun madde üzerinde somutlaşmasının arkasında yatan fikri çaba neticesinde somutlaşmasıdır. Yani fikir ve sanat eseri denildiğinde anlaşılması gereken üzerinde somutlaştığı maddeden ayrı bir varlıktır. Bu durum eser sahibinin eser fiziken kendi elinde olmasa bile eser üzerinde eser sahibi sıfatıyla sahip olduğu haklardan yararlanmaya devam edebilmesini sağlar²²³. Eserin maliki ya da zilyedi yalnızca üzerinde somutlaştığı maddeye sahiptir, fikri bir ürün olan eserin sahibi değildir. Bu nedenle kanun koyucu eser sahibine bazı hallerde eserin aslına ulaşma imkânı tanımıştır:

“Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir.”²²⁴

Hükümden de anlaşılacağı üzere bu hak her eser için tanınmış değildir ve belirli şartlara bağlanmıştır. Öncelikle aslına ulaşılması gereken eser hükümde belirtilen eser türlerinden olmalıdır. Bunlardan ilki güzel sanat eserleri kapsamındaki “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, serigrafiler²²⁵” ile “heykeller, kabartmalar ve oymalardır²²⁶”. Bununla birlikte ilim ve edebiyat eseri olarak korunan “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu

²²² Erdil, 2016: 39.

²²³ Güneş, 2015: 148.

²²⁴ FSEK m. 17/1.

²²⁵ FSEK m. 4/1.

²²⁶ FSEK m. 4/2.

doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları²²⁷ ile musiki eseri olarak korunan “her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir²²⁸”. Güzel ve sanat eserleri tek üretilmeleri sebebiyle ek bir şarta bağlanmamışken²²⁹, ilim ve edebiyat eseri sınıfına girenler ile musiki eseri sınıfında olanlarda ise yazarının ya da bestecisinin el yazması asılları olması aranmaktadır.

Ayrıca eserin aslını talep eden eser sahibi, malik tarafından öne sürülen koruma şartlarını da yerine getirmekle yükümlüdür. Eser sahibi eserin aslını talep ederken bunu belirli bir süre sonra malike iade etmek şartıyla bunu isteyebilir.

Maddenin 2. fıkrasında eserin aslının korunmasına yönelik bir düzenlemeye daha yer verilmiştir. Buna göre aslın maliki eser sahibi ile yaptığı sözleşmeye bağlı olarak eser üzerinde tasarruf hakkına sahip olabilmekle birlikte eseri bozarak ya da yok ederek eser sahibinin haklarının zarar görmesine sebep olabilecek her türlü işleminden kaçınılmalıdır.

2.1.5.2. Mali Haklar

Eser sahibinin eserinden manevi olarak tatmin olmasını sağlayan hakları dışında ekonomik olarak yararlanmasını sağlayan mali hakları da mevcuttur. Mali haklar ile eser sahibine farklı ekonomik yararlanma imkânları sunulurken eseri üçüncü kişilerin yararlanmalarına karşı da korunma imkânı tanınmaktadır²³⁰.

Mali haklara ilişkin genel düzenleme FSEK’in 20. maddesinde yer almaktadır.

“Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.”²³¹

Bu düzenlemeye göre mali hakların genel özelliklerini belirlemek gerekirse ilk olarak mali hakların her koşulda münhasıran eser sahibine tanınmış olduğu açıktır.

Mali haklar, kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olup eser üzerinde kanunda sayılanlar dışında başkaca bir mali hakkın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Kanunda birbirinden bağımsız beş ayrı mali hak tanınmış olup bu haklar nitelik olarak tümüyle eserden faydalanmayı sağlayacak bir yapıda değildir. Bu haklardan birinin kullanımı diğerinin kullanılması sonucunu doğurmayacağı gibi bu haklardan birinin devri diğer hakların

²²⁷ FSEK m. 2/1.

²²⁸ FSEK m. 3.

²²⁹ Tüysüz, 2007: 56.

²³⁰ Ateş, 2003: 156.

²³¹ FSEK m. 20/1.

da devredildiği anlamına gelmemektedir. Daha sonra ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere mali hak devri veya ruhsat verme işlemleri esnasında devre veya ruhsata konu haklar tek tek sayılmalıdır, sayılmamış olan haklar devredilmiş sayılmayacaktır.

FSEK'in 20. maddesinde yalnızca alenileşmiş olan eserler ele alınmıştır. Bu kapsamda alenileşmemiş eserler mali haklara konu olamayacak, bu eserlerin ancak Medeni Kanun kapsamında kişilik haklarına dayalı olarak korunmaları mümkün olacaktır²³².

2.1.5.2.1. İşleme Hakkı (FSEK m. 21)

İşleme hakkı, karakter ürünleştirilmesi sürecinde kullanılması kaçınılmaz olan bir haktır. Çünkü karakter, içinde bulunduğu eserde büründüğü şekilden ayrılarak başka bir şekle bürünmekte ve ayrı bir ürün haline gelmekte ya da başka bir ürünün pazarlanması sürecinde kullanılmaktadır.

FSEK kapsamında eser sahibine tanınan mali hakların ilki işleme hakkıdır. “Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir²³³”.

İşleme, bir diğer eserden yararlanılarak ve ona sadık kalınarak, sahibinin hususiyetinin ön planda olduğu yeni bir eser meydana getirilmesi olarak ifade edilebilir²³⁴.

İşlemenin söz konusu olabilmesi için öncelikle mevcut bir eserin varlığı gerekir. Bu mevcut eserde yapılacak değişikliklere karar verecek olan eser sahibidir. Eser sahibi mevcut eserinin işlenmesine, o eserden yararlanılmasına izin verebilir. Eser sahibi işleme hakkının kullanımını bir başkasına tanırken bu hakkın kullanımının sınırlarını çizmekte özgürdür. Örneğin bir şair, şiirinin tercümesi amacıyla işlenmesi için üçüncü bir kişiye izin vermiş olabilir. Bu halde üçüncü kişi tarafından şiirin yalnızca tercümesi yapılabilecektir. Bunun dışında şiirin bir şarkıya dönüştürülmesi mümkün değildir.

Ayrıcı işleme sonucunda yeni meydana getirilecek eser üzerindeki hak ise işleyene ait olacaktır. Bu kişinin hakları yalnızca kendi işlemesi üzerindedir²³⁵, kendi eseri üzerinde asıl eser sahibinin hakkını zedeleyebilecek herhangi bir hakka sahip değildir. Yine de belirtmek gerekir ki işlenme eser üzerindeki hak, asıl eserden bağımsız olarak ekonomik değer taşır. Bu şahıs kendi işlenme eseri üzerindeki hakların devri noktasında asıl eser sahibinden izin almak zorunda değildir.

Yargıtay, Turkcell'in sinyal bebek karakterini değerlendirdiği kararında, eser ve marka olarak korunmakta olan iki boyutlu sinyal bebek karakterinin üç boyutlu oyuncak şeklinde

²³² Şahin, 2009: 86.

²³³ FSEK m. 21.

²³⁴ Ateş, 2003: 162;

²³⁵ Erdil, 2016: 47.

yeniden tasarlanarak üretilmesini işleme olarak değerlendirmiştir. Yargıtay, üç boyutlu oyuncakları üreten kişiyi ortaya konulan üç boyutlu sinyal bebeklerin yani söz konusu işleme eserlerin sahibi olarak kabul etmiş ve bu bebekleri daha sonra üçüncü bir kişiye ürettiren Turkcell aleyhine, mali ve manevi hak ihlali sebebiyle tazminata hükmetmiştir²³⁶.

2.1.5.2.2. Çoğaltma Hakkı (FSEK m. 22)

Bir eserden maddi olarak yararlanabilmenin en eski ve temel yolu eserin çoğaltılmasıdır²³⁷. Çoğaltma hakkı, FSEK'in 22. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

“Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”²³⁸

Fikri haklar çoğaltma ile somutlaşırlar ve eserden yararlanılmasına imkân sağlarlar. Çünkü bir eser doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilecek biçimde somut bir varlık kazandığı sürece başkalarına ulaşabilir. Çoğaltma işleminde eserin aslı aynen korunur, hiçbir değişiklik yapılmaz²³⁹.

Çoğaltma, maddi varlığa sahip bir cisim üzerinde somutlaşmayla söz konusu olur. Bu somut varlığın doğrudan elle tutulabilir yapıda olmasına gerek yoktur. Çoğaltılmış nüshaya bir alet vasıtasıyla erişilebilmesi de mümkündür. Çoğaltma işlemi şekil açısından kanun metninde örnekleyici olarak sayılanlardan ibaret değildir. Örneğin bir kitabın yalnızca başka nüshalarının basılması değil, PDF formatında CD'ye kaydedilmesi de çoğaltma hakkının kullanımı kapsamındadır.

²³⁶ Yargıtay 11. HD, 2015/3115 E., 2016/1333 K., 11.02.2016 T. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 02.01.2021)

²³⁷ Güneş, 2015: 119.

²³⁸ FSEK m. 22.

²³⁹ Erdil, 2016: 48.

2.1.5.2.3. Yayma Hakkı (FSEK m. 23)

Bir eserin aslının veya nüshalarının kiralama ya da satışa konulmak üzere ticarete sunulması, ödünç verilmesi veya diğer yollarla dağıtılması yetkileri münhasıran eser sahibine ait olup yayma hakkının konusunu oluşturur²⁴⁰.

Önemle vurgulamak gerekir ki yayma hakkının kullanımı yalnızca ticari amaçlı dağıtımlarda değil, bedelsiz olanlar da dâhil her türlü dağıtımda söz konusudur. Bu hak için önemli olan eserin aslı veya nüshası fark etmeksizin dağıtıma sokulmasıdır. Ayrıca yine belirtmekte fayda gördüğümüz bir diğer husus da yalnızca maddi eser nüshalarının yayma hakkına konu olacağıdır²⁴¹. Maddi olmayan nüshalar başka hakların konusunu oluşturacaklardır.

Bir eserin dağıtımını amacıyla yayma hakkını devreden veya ruhsata konu eden eser sahibi, bu hakkın kullanılacağı yeri, zamanı ve konuyu sınırlandırabilir²⁴².

Maddenin 3. fıkrasında ayrıca “Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz.”²⁴³ denilerek yayma hakkının çoğaltma hakkından ayrı bir hak olduğu, bu nedenle de her yayma hakkını devralanın çoğaltma hakkına tecavüz sonucuna varacak şekilde yaygın kopyalama imkânına sahip olmadığı düzenlenmiştir. Gerçekten de bir kimsenin yayma hakkına sahip olması her zaman kendisine çoğaltma hakkının devrini gerektirmez. Örneğin eser sahibi yalnızca kendi imkânlarıyla çoğalttığı sınırlı sayıdaki nüshanın dağıtımını istiyor olabilir ve bu noktada çoğaltma hakkı keskin bir çizgi ile yayma hakkından ayrılmış olur.

Eseri yayma hakkının münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin yayma hakkı yalnızca eserin ilk satışı noktasında söz konusudur. Eserin ilk satışı gerçekleştirildikten sonra eser sahibinin o nüsha üzerindeki yayma hakkı tükenir. Yani eser sahibi yayma hakkını ileri sürerek daha sonraki satışlara engel olamaz. Bu hakkın ülkesel olduğunu ise ayrıca vurgulamakta fayda vardır²⁴⁴.

FSEK, söz konusu tükenme ilkesine istisna niteliğinde bir kurum öngörmeyi de ihmal etmemiştir. FSEK’in 45. maddesinde düzenlenen bu hüküm genel olarak öğretide “pay ve takip hakkı” adı altında ayrı bir mali hak olarak kabul edilmektedir²⁴⁵. Ancak FSEK’in 21 ila 25.

²⁴⁰ Güneş, 2015: 123; Erdil, 2016: 48; FSEK m. 23/1.

²⁴¹ Yavuz vd., 2015: 942; Öztan, 2008: 364.

²⁴² Güneş, 2015: 123.

²⁴³ FSEK m. 23/3.

²⁴⁴ Erdil, 2016: 49; FSEK m. 23/2.

²⁴⁵ Bu hak, Türkiye Cumhuriyeti’nin 1952 yılında katıldığı Bern Sözleşmesi’nin 1948 yılında tadil edilen metninin 14. maddesinde düzenlenmiş ve hukukumuza da buna uygun olarak girmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği hukukunda da bu hak, 27 Eylül 2001 tarihli, 2011/84/EC sayılı Pay ve Takip Yönergesi ile düzenlenmiştir.

maddeleri arasında kalan hükümler, “mali haklar” başlığı altında düzenlenmiştir²⁴⁶. Burada yer alan maddeler kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan sınırlı sayıdaki mali hakkı ifade etmektedirler. Dolayısıyla eser sahibine satış bedellerinden pay verilmesini düzenleyen FSEK’in 45. madde hükmünün ayrı bir mali hak olarak kabulü kanunun yapısına aykırıdır. Bu nedenle bu düzenleme ayrı bir mali hak olarak değerlendirilmeyecek, yayma hakkının tükenmesine istisna teşkil ettiğinden bu başlık altında ele alınacaktır.

FSEK’in 45. maddesinde daha önce sahibi tarafından satılmış olan bazı eserlerin ileride değerinin artarak satın alana önemli ölçüde maddi menfaat sağlaması halinde bu satıştan eser sahibinin ve mirasçılarının pay alma yetkisi olduğu düzenlenmiştir²⁴⁷. Bu yetki, eser sahibini ekonomik yönden korumaya ve eserinin süreç içerisinde kazandığı değerden yaratıcısının da faydalanmasını sağlamaya yöneliktir. İşte bu noktada yayma hakkının tükenmesi ilkesinin istisnası olarak bu yetki ortaya çıkmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere eser sahibi bir kez üzerinde tasarrufta bulunduğu bir eserin daha sonraki dolaşımına müdahale etme imkânına sahip değildi. Satış bedelinden eser sahibine pay verilmesi yönündeki bu düzenleme ise sadece bazı eserler açısından bu durumun istisnasıdır.

Bu yetki kapsamından yararlanabilecek eserler, mimari eserler hariç olmak üzere kanunun 4. maddesinde sayılan, içinde karikatür eserlerini ve her türlü tiplerini de barındıran güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin bir imza veya işaretle özel kıldığı kopyalarıdır. Bununla birlikte kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen ilim ve edebiyat eserleri ile 3. maddede düzenlenen musiki eserlerinin el yazması asılları da bu yetkiden yararlanabilecek eserler arasındadır.

Bir eser sahibinin bu yetkiden yararlanarak sonraki satışlardan pay alabilmesi için eser sahibinin satışından sonraki satışların eserin koruma süresi içerisinde yapılmış olması gerekir. Mali haklar üzerindeki koruma süresi sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır. İlk satıştan sonraki satış bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde yapılmış olmalıdır. Ayrıca bu satışlar arasında açık bir nispetsizlik olması gerekmektedir²⁴⁸. Açık nispetsizliğin oranı uygulamada en az %50 olarak kabul edilmektedir²⁴⁹.

²⁴⁶ Mali haklar, kanun koyucu tarafından beş ayrı maddede sınırlayıcı bir şekilde sayılmış olup kanunda belirtilenlerden ibarettir.

²⁴⁷ Ateş, 2003: 192.

²⁴⁸ Erdil, 2016: 55.

²⁴⁹ Bu oran Bakanlar Kurulu’nun 27.09.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan, 2006/10880 sayılı “Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebiyat Eserleri ile Musiki Eserlerinin El Yazısıyla Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Karar” ile belirlenmiştir. Buna göre, birbirini takip eden iki satış arasında %50 ile %100 arasında bir fark var ise farkın %10’u, %101 ile %200 arasında bir fark var ise farkın %9’u ve %201 üzerinde bir fark var ise farkın %8’i kadar pay ödenecektir.

Bu yetki, yalnızca ilk satış değil daha sonra yapılan ve şartları taşıyan her satış için de geçerlidir. Her satıcı eser sahibine karşı bu payı vermek yükümlülüğü altındadır. Alıcının sorumluluğu ise söz konusu değildir.

2.1.5.2.4. Temsil Hakkı (FSEK m. 24)

Karakterlerin içinde bulundukları eserlerin temsili, bu karakterlerin belirli kitlelere hitap edebilmeleri için başvurulabilecek yöntemlerden birisidir. Eser sahnelendiği zaman içinde bulunan karakterler de izleyenler tarafından tanınacak ve halkta bu karakterlere karşı bir ilgi oluşacaktır.

Eser sahibinin temsil hakkı FSEK'in 24. maddesinde düzenlenmiştir.

“Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir. Temsilin umuma arzedilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir.”

Temsil, bir eserin doğrudan hitap ettiği kişilerin duyularıyla algılayabileceği biçimde huzurlarına sunulması olarak tanımlanabilir²⁵⁰. Madde metninde okumak, oynamak, çalmak ve göstermek şeklinde temsilin biçimlerine örnekler²⁵¹ verilmiştir.

Temsilde eserin huzuruna sunulduğu kitlenin esere ulaşımı geçici olup yalnızca temsil süresiyle sınırlıdır. Bu durumun en büyük nedeni çoğaltma veya yayma haklarının aksine temsil hakkının konusunun cisimleşmemiş olmasıdır²⁵².

Kanunda iki farklı temsil çeşidi düzenlenmiştir.

Bunların ilki doğrudan temsildir. Doğrudan temsil, okumak, oynamak, çalmak ve göstermek fiillerinin eserin icra edildiği yerde hitap ettiği kitleye sunulmasıdır. Örneğin, bir tiyatro salonunda toplananlara oyunun oynanması doğrudan temsilin en önemli örneklerindendir. Bununla birlikte yine kanunda sayılan fiillerden göstermek de bir sanat eserinin bir yerde sergilenmesi ya da sinema eserinin sinema salonunda gösterilmesi olarak örneklenebilir.

Dolaylı temsil ise eserin doğrudan huzuruna sunulduğu kişilere gösterimin yapıldığı sırada eş zamanlı olarak komşu mekânlara bu gösterimin iletilerek orada kurulan sistem aracılığıyla gösterilmesidir. Bu noktada öğretilde komşu mekân kavramının önemli olduğu

²⁵⁰ Erdil, 2016: 50.

²⁵¹ Saymanın örnekleyici olduğu yönünde Kılıçoğlu, 2019: 264.

²⁵² Erdil, 2016: 51.

vurgulanmaktadır. Örneğin bir tiyatro oyununun salonun küçük olması nedeniyle salonun dışındaki alana kurulan bir perde yardımıyla izleyenlere sunulması dolaylı temsildir. Ancak bu oyunun yine eş zamanlı da olsa televizyonlardan da gösteriminin yapılması komşu mekân olmaması nedeniyle dolaylı temsil olarak nitelendirilmeyecektir. Yine bu oyunun daha sonraki bir vakitte herhangi bir yerde gösterilmesi de dolaylı temsil teşkil etmeyecektir. Bu durumlar başka bir hakkın konusunu oluşturacaklardır. Sonuç olarak dolaylı temsil kavramı, eş zamanlı olması ve komşu mekânlarda yapılması kriterleriyle dar olarak değerlendirilmesi gereken bir kavramdır.

2.1.5.2.5. Umuma İletim Hakkı (FSEK m. 25)

Karakterlerin içinde bulundukları eserlerin topluma ulaşabilmesi için kullanılan haklardan birisi de umuma iletim hakkıdır. Söz konusu eserler radyo, televizyon, uydu veya kablo üzerinden yayın yapan kuruluşlar vasıtası veya dijital iletim yoluyla yayımlanarak halka sunulmaktadır. Bu sayede, bu eserler ve içlerindeki karakterler izleyenler tarafından tanınmaktadır.

Umuma iletim hakkı FSEK'in 25. maddesinde üç fıkra halinde düzenlenmiş olup bu hükmün ilk iki fıkrasında eser sahibine umuma iletim hakkı içerisinde kabul edilen dört farklı yetki tanınmıştır²⁵³.

“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir.”²⁵⁴

İlk fıkroda yer alan bu düzenleme ile eser sahibine umuma iletim hakkı kapsamında yayın yetkisi olarak adlandırmayı tercih edeceğimiz yetki tanınmıştır. Yayın, bir eserin radyo veya televizyon gibi uydu veya kablo üzerinden yayın yapan araçlarla umuma iletimidir. Yayın bu noktada dolaylı temsil hakkından ayrılmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi dolaylı temsilde eş zaman ve komşu mekân kavramları öne çıkmaktadır. Yayın yetkisinin kullanımında ise aynı veya komşu mekânlarda bulunma şartı aranmamaktadır. Bununla birlikte eserin daha önceden kayıt altına alınmış olması da mümkündür.

²⁵³ Öğretide 25. maddenin ayrı ayrı –yetkiler değil- haklar tanıdığı ve bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, ilk fıkroda düzenlenen hakların yayın hakkı ve yeniden yayın hakkı olduğu, ikinci fıkradaki hakların ise eserin telli veya telsiz araçlarla umuma sunulması hakkı ve umuma erişilebilir kılma hakkı olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur. Bkz. Kılıçoğlu, 2019: 267.

²⁵⁴ FSEK m. 25/1.

Bu fıkra ile tanınan bir başka yetki ise yeniden yayın yetkisidir. Yeniden yayından anlaşılması gereken, ilk yayını yapılmış bir programın hiçbir şekilde değiştirilmeden bir bütün olarak ikinci kez yayınlanmasıdır²⁵⁵.

Eser sahibi eserinin yayın ve yeniden yayın yetkilerini bir yayın kuruluşuna verdikten sonra artık bu yayını yapan kuruluş, eserin başka bir yayın kuruluşuna yayınlanıp yayınlanamaması konusunda yetki sahibidir. İlk yayının yapılmasıyla birlikte bu yetki eser sahibinin elinden çıkmış olacaktır.

“Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.”²⁵⁶

Bu fıkranın içerdiği yetkilerin ilki ise bir eserin fiziki olmayan nüshalarının satışlarıdır. Bu yetki kapsamında eserin umuma dağıtımının ne şekilde yapılacağına ilişkin bir kısıtlama söz konusu değildir²⁵⁷. Bir otelde odalardaki televizyonlardan sinema filmi izlenebilmesinin ücrete tabi olması bu yetkiye örnek olarak verilebilir.

İkinci fıkranın umuma iletim hakkı kapsamında eser sahibine tanıdığı yetkilerin ikincisi ise eseri umuma erişilebilir kılma yetkisidir. Bu yetki kapsamında eser sahibi, bir eserini gerçek kişilerin erişimine açma ya da bu durumu yasaklama özgürlüğüne sahiptir²⁵⁸. Eser sahibi, eserine gerçek kişilerin nereden ve ne zaman ulaşabileceğini belirleyebilmektedir.

2.1.5.3. Eser Üzerindeki Mali Hakların Sınırlandırılması

Eser üzerindeki mali haklar kanun koyucu tarafından çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar süre yönünden sınırlama, kamu düzeni gerekçesiyle sınırlama, genel menfaat gerekçesiyle sınırlama, temsil serbestisi, eğitim ve öğretim amacıyla sınırlama, iktibas serbestisi, gazete içeriği ve haber nedeniyle sınırlamalardır. Bunlar dışında şahsi kullanım nedeniyle ve umuma açık yerlerde sergilenen eserlerin kopya ve teşhiri için de getirilmiş bir sınırlandırma da mevcuttur.

Bu başlık altında tarafımızca bu sınırlandırmaların hepsi değil, yalnızca çalışmanın konusu açısından önem arz edenler ayrıntılı olarak açıklanacak, diğerlerinin ise isimlerinin belirtilmiş olmasıyla yetinilecektir.

²⁵⁵ Kılıçoğlu, 2019: 267.

²⁵⁶ FSEK m. 25/2.

²⁵⁷ Yavuz vd., 2015: 1109.

²⁵⁸ Erdil, 2016: 53.

2.1.5.3.1. Süre Yönünden Sınırlandırma

Eser üzerindeki sınırlamaların en başta geleni süre yönünden getirilen sınırlamadır. Eser üzerindeki haklar süre yönünden bir sınırlamaya tabi ise de bu sınırlamanın eser sahibi ve mirasçılarının bu yaratıcı çabanın sonucundan tam olarak yararlanmasını sağlayacak biçimde düzenlendiğini söylemekte fayda vardır. Sürenin bu şekilde uzun tutulmuş olmasının sebebi eser sahiplerinin yaratıcı çabalarını kanuni koruma altına alarak, bu konuda daha fazla çalışmaya teşvik etmektir²⁵⁹.

FSEK'in 27. maddesi uyarınca eser üzerindeki mali haklar, eser sahibi sağ kaldığı sürece devam etmekle birlikte eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl daha koruma altındadır. Eser sahibinin adının belirtilmediği eserlerde ise bu süre eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıl ile kısıtlıdır. Bu süre eser sahibi sağ iken alenileşmiş eserler için belirtilen süredir. Eser sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler ise her halde eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıllık bir koruma süresine sahiptir.

Süre yönünden getirilen sınırlandırmanın amacı ortaya konulan bir eserin sahibine ve mirasçılara yeteri kadar koruma sağladıktan sonra topluma mal olmasını sağlamaktır. Unutulmamalıdır ki fikir ve sanat eserleri hukukunun amaçlarından birisi de toplumun sanatsal zenginliğini artırmaktır. Dolayısıyla eser olarak koruma tanınan karakterlere süre sınırı olmaksızın bu imkânı tanımak fikir ve sanat eserleri hukukunun temel amacıyla çelişecektir.

Yakın zamanda Sir Arthur Conan Doyle'un meşhur Sherlock Holmes karakterine tanınan korumanın süresinin dolması sebebiyle halka mal olduğu ileri sürülmüş ve bu husus ABD'de tartışma konusu olmuştur²⁶⁰. Nitekim bu durum yargıya da taşınmıştır. Klinger v. Conan Doyle Estate Ltd. davasında ABD Temyiz Mahkemesi'nin 7. Dairesi bu durumu değerlendirmiştir²⁶¹. ABD'de telif haklarına ilişkin korumanın süresine dair düzenlemeler 1978 yılından sonraki eserler için Türk hukukuna paralel bir şekilde eserin yaratıcısının ölümünden itibaren 70 yıldır. Ancak 1923 ve 1978 yılları arasındaki dönem içinse eserin meydana getirilme tarihinden itibaren 95 yıldır. Bu hususu Sherlock Holmes karakteri ve bu karakterin içerisinde bulunduğu hikâyeler yönünden değerlendiren Temyiz Mahkemesi, il hikâyenin yayım tarihi olan 1888'den 1923 yılına kadar meydana getirilmiş eserlerin dava tarihi olan 2014 yılı itibarıyla halka mal olmuş olduğuna karar vermiştir. Yani 1923 yılından önce meydana getirilen eserlerin ve karakter gelişimi itibarıyla Sherlock Holmes ve Dr. John Watson karakterlerinin

²⁵⁹ Erdil, 2016: 57.

²⁶⁰ 1930 yılında vefat eden Sir Arthur Conan Doyle'un ölümünün üzerinden 70 yıl geçmiş olması sebebiyle Türk hukuku açısından koruma süresinin dolduğu ve 2000 yılı itibarıyla bu karakterin halka mal olduğu hususunda bir tartışma yoktur.

²⁶¹ Klinger v. Conan Doyle Estate Ltd., ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi, 755 F.3d 496, 16 Haziran 2014 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 09.02.2021)

1923 yılı öncesi hallerinin artık herkesçe kullanılması mümkün hale gelmiştir²⁶². Ancak örneğin Dr. John Watson'ın 1923 yılından sonra yayımlanan hikâyelerde evlendiği ikinci eşine dair ayrıntılar hala daha –dava tarihi olan 2014 yılı için- koruma kapsamındadır.

Bu noktada konumuzu da yakından ilgilendirmesi sebebiyle işlenme eserlerdeki durumdan da bahsetmekte fayda vardır. İşlenme eserlerde, işlenme eser ve yararlanılan eser ayrı koruma sürelerine tabidir. Bu eserlerden birinin mali haklarının korunmasına ilişkin sürenin dolması halinde diğer eserin de süresinin dolduğundan söz edilemeyecek, iki eser kendi içlerinde ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2.1.5.3.2. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Sınırlandırılması

FSEK'in 34. maddesine göre alenileşmiş bir eserin eğitim kurumlarında eğitim ve öğretim amacıyla kullanımı mümkündür. Bu sınırlandırmanın getirilişinde kamusal eğitimin ve toplumun bilgiye ulaşma hakkının üstünlüğü ön plana çıkmaktadır²⁶³.

Gerçekten özellikle grafik karakterlerin eğitim amacıyla kullanımında büyük bir yararın söz konusu olabileceğinden söz edilebilir. Örneğin resim derslerinde, öğrencilerin grafik karakterlerin çizimine ilişkin eğitim aldıkları bir derste günlük hayatta yakından tanıdıkları ve bildikleri karakterlerin kullanılması eğitimin ilgi çekici olması ve bu çizimdeki tekniğe vakıf olabilmeleri açısından önemli bir husustur.

2.1.5.3.3. Parodi Amacıyla Kullanım

Öncelikle belirtmek gerekir ki eserlerin parodi amaçlı kullanımı hukukumuzda düzenlenmiş bir sınırlandırma değildir. Ancak çalışmanın konusunu oluşturan karakterlerin parodilerde kullanılmaya açık olması sebebiyle bu hususun da açıklanması gerekliliği görülmüştür.

Parodi, bir eserin mizahi bir üslupla hiciv amaçlı taklit edilmesidir²⁶⁴. Eserin kendisini hicveden parodiler olduğu gibi bir başka konuyu hiciv amaçlı da bir eserin kullanılması mümkündür²⁶⁵. Bu noktada gerek dramatik karakterler, gerek grafik karakterler hatta yer yer edebi karakterler dahi parodinin konusu olabilirler. Parodi bu tarz unsurların kullanımıyla gerçekleştirilebileceği gibi bir yazarın tarzını alaycı bir biçimde taklit ederek de gerçekleştirilebilir²⁶⁶.

²⁶² Klinger v. Conan Doyle Estate Ltd., ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi, 755 F.3d 496, 16 Haziran 2014 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 09.02.2021)

²⁶³ Güneş, 2015: 196.

²⁶⁴ Güneş, 2015: 64.

²⁶⁵ Yıldız, 2017: 162.

²⁶⁶ Amerikan Mirası Sözlüğü'ne yaptığı atıfla, parodiyi “bir yazarın karakteristik tarzını genel olarak taklit eden ve onu alay konusu eden edebi veya sanatsal çalışma” olarak tanımlayan karar için bkz: Dr. Seuss Enterprises,

Bir eserin kullanımıyla başka bir konunun hicvine, Zübük karakterinin kullanılarak günümüz siyasetçilerinin hicvi örnek olarak verilebilir.

Parodiler aynı türden eserlerle olmak zorunda da değildir, parodi hicve konu eserden farklı bir türde de olabilir. Bir şiirin abartılı bir biçimde canlandırılması ve bunun sinema tekniğiyle kısa bir film haline getirilmesi örnek olarak verilebilir.

Bu konuda Türk hukukunda bir düzenleme bulunmaması sebebiyle parodi amacıyla kullanımın sınırlarının ne olacağı belirlenememekle birlikte öğretide yabancı hukuk sistemlerinden yapılan esinlenmelerle bir takım sınırların çizildiği söylenebilir. Öğretide bu konudaki kriterleri en net şekilde ortaya koyan yazarlardan birisi olan *Yıldız*, maddi unsur ve manevi unsur ayırımından söz etmiştir. Yazara göre maddi unsurla ifade edilmek istenen, mevcut bir eserin karakteristik unsurlarından yararlanılmasıdır. Tabii ki bu yararlanma eserin aslı ile parodisi arasında karışmaya yol açmayacak düzeyde olmamalıdır. İşlenme eser niteliğindeki ikinci eserin parodi olduğunun herkesçe anlaşılabilir olması gereklidir. Manevi unsur olarak adlandırılan unsur ise hiciv amacı taşıyan parodinin mizahi bir şekilde oluşturulmasıdır. Yıldız'a göre, bu şartların varlığı halinde esinlenme düzeyini aşan ve işlenme eser olarak değerlendirilebilecek parodiler de mali veya manevi hak ihlaline yol açmayacaklardır. Bu noktada önemle belirtmekte fayda vardır ki esere ilişkin olarak yapılan eleştiri eser sahibinin şerefini ve itibarını zedeleyecek düzeyde olmamalıdır. Son olarak ticari amaçlı kullanımların da parodi amaçlı kullanım olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir²⁶⁷.

Parodiler yalnızca esinlenme olarak değerlendirilebilecek düzeyde az bir faydalanma ile bağımsız bir eser olarak meydana getirilebileceği gibi işlenme olarak yaratılan eserler de olabilirler²⁶⁸. Yine yabancı bir hukuk sistemine atıfla örneklendirilecek olursa, ABD uygulamasında bir adil kullanım hali olarak karşımıza çıkan parodi istisnasının yalnızca esinlenme düzeyindeki kullanımları kapsadığını söylemek mümkündür²⁶⁹.

Örneğin Kuzey Kaliforniya Yüksek Mahkemesi tarafından ele alınan bir olayda, ünlü Star Wars serisi ile davalının Star Ballz isimli parodi eseri ele alınmıştır. Mahkeme yaptığı incelemede davalının Star Wars filmindeki karakterleri ve diğer öğeleri kullanım tarzını yalnızca esinlenme düzeyinde olması sebebiyle parodi istisnası kapsamında kabul ederek bir

L.P. v. Penguin Books USA, Inc., ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi, 109 F.3d 1394, 27.03.1997 T. (<https://casetext.com/>) Erişim Tarihi: 14.02.2021)

²⁶⁷ Bu paragraf tamamen *Ozan Ali Yıldız*'ın "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman" isimli eserindeki ilgili bölümün özeti niteliğinde olup ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, 2017: 165-167.

²⁶⁸ Ateş, 2007: 301.

²⁶⁹ Walt Disney Prods. v. Air Pirates, Kuzey Kaliforniya Yerel Mahkemesi, 581 F.2d 751, 07.07.1972 T. (<https://law.justia.com/>) Erişim Tarihi: 14.02.2021)

telif hakkı ihlali olmadığına karar vermiştir²⁷⁰. Gerçekten de anılan karara konu Star Ballz isimli parodi eserdeki kullanımlar, meşhur Star Wars serisini yalnızca anımsatacak düzeyde olup Star Wars'un yaratıcısı dışında başka bir elden çıktığı ortalama bir tüketici tarafından açıkça anlaşılabilecek düzeydedir²⁷¹.

Öte yandan yine Kuzey Kaliforniya Yüksek Mahkemesi'nin önüne giden bir başka olayda ise karakter ürünleştirmesinin ilk modern örneklerine konu olan Walt Disney'in ünlü Mickey Mouse ve Donald Duck karakterleri ele alınmıştır. Bu davada, davalı Air Pirates, anılan karakterleri kullanımının parodi istisnası kapsamında adil kullanım olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise parodi olduğu iddia edilen eser ile asıl eser arasında ortalama bir tüketiciyi yanıltabilecek oranda benzerlik bulunduğunu tespit etmiştir. Davalının kullanımını telif hakkı ihlali olarak değerlendiren Mahkeme, bu düzeyde tanınan karakterlerin parodilerinde yalnızca hatırlatıcı nitelikteki, çok daha az benzerlik içeren kullanımların yeterli olacağını, bu sınırın aşılması halinde ise telif hakkı ihlalinin ortaya çıkacağını belirtmiştir²⁷².

Sonuç olarak esinlenme düzeyinde kalması ya da işlenme seviyesinde olsa dahi belirtilen şartları taşıması halinde parodilerin hak ihlali yaratmayacağı öğretide kabul görmektedir. Bu hususta daha önce yapılmış kanun tasarısı çalışmaları olsa da bu tasarılar kanunlaşmadığı için mevzuatta eksiklik olduğu açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun parodileri de istisna kapsamına alarak öğreti ve uygulamadaki tartışmalara son vermesi yerinde olacaktır.

2.2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eserin Alameti Olarak Koruma

FSEK kapsamında bir karakterin eser olarak korunabilmesi için hangi şartları taşımasının gerektiği öğretideki görüşler ve uygulamadaki kararlar doğrultusunda anlatılmıştır. Ancak bu şartları taşıyamamasına rağmen yine de yaratıcı bir çaba ürünü olan ya da piyasadaki benzerlerine oranla ayırt edici özellikler barındıran karakterler mevcut olabilir.

Bu noktada eser olarak korunabilecek niteliğe sahip olmayan karakterler açısından sunulabilecek alternatif ise bu karakterlerin eserin alameti olarak korunmasıdır. FSEK'in 83. maddesinde eserlerin ad ve alametlerinin de korunacağı, bunların başkaları tarafından serbestçe kullanılamayacağı düzenlenmiştir: "Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz"²⁷³.

²⁷⁰ Lucasfilm Ltd. v. Media Market Group, Ltd., Kuzey Kaliforniya Yerel Mahkemesi, No. C 01-04041 CW, 08.01.2002 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 14.02.2021)

²⁷¹ Lucasfilm Ltd. v. Media Market Group, Ltd., Kuzey Kaliforniya Yerel Mahkemesi, No. C 01-04041 CW, 08.01.2002 T. (<https://casetext.com/> Erişim Tarihi: 14.02.2021)

²⁷² Walt Disney Prods. v. Air Pirates, Kuzey Kaliforniya Yerel Mahkemesi, 581 F.2d 751, 07.07.1972 T. (<https://law.justia.com/> Erişim Tarihi: 14.02.2021)

²⁷³ FSEK m. 83

2.2.1. Alamet Kavramı

Alamet kavramından anlaşılması gereken, bir eserin ayırt edici nitelikte olan ancak başlı başına bir eser teşkil etmeyen unsurlarıdır. Bu kavram esere yaratıcısı tarafından konulan eseri tanıtan veya görüldüğünde eserin anımsanmasını sağlayan işaretleri ifade etmek için kullanılmaktadır²⁷⁴.

2.2.2. Karakterlerin Eserin Alameti Olarak Korunması

Öğretide karakterlerin temel olarak yararlanılması gereken çatinın eserin alameti kavramı olduğunu iddia eden bir görüş mevcuttur²⁷⁵. Ancak bu görüş isabetli değildir. Kanun koyucunun iradesi ve Yargıtay'ın içtihat çizgisi açık olup eserin alameti olarak koruma, mevcut içtihat çizgisinde eser şartlarını taşımayan karakterler için değerlendirilmeye alınmaktadır.

Örneğin bir ilim ve edebiyat eserin parçası olması ve görsel bir yansıması olmaması sebebiyle FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyecek bir edebi karakter, 83. madde kapsamında eserin alameti olarak korunabilir.

Bununla birlikte yalnızca edebi karakterler değil eser niteliği taşımayan ancak ayırt ediciliğe sahip grafik ve dramatik karakterlerin de eserin alameti olarak korunması mümkün olabilecektir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir ilamında Bizimkiler dizisinde yer alan Horozcu Katil karakterini ele almıştır. Davaya konu olayda, Horozcu Katil karakterinin “vatandaş köşe” şeklindeki kendisiyle özdeşleşmiş bulunan sözü davalıya ait ürünün reklamlarında kullanılmıştır. Yapılan inceleme neticesinde Horozcu Katil karakteri mahkeme tarafından eser olarak nitelendirilmese de bu karakterin eserin alameti olduğu ve FSEK'in 83. maddesi kapsamında korunması gerektiği, bu kullanımın 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu'nun 58 ve devamı maddeleri uyarınca iltibas teşkil ettiği yönünde karar verilmiştir²⁷⁶.

Hemen yukarıda belirtilen kararın neticesinden de anlaşılacağı üzere eserin alameti olarak değerlendirilecek karakterler TTK'daki “haksız rekabet” hükümlerine göre korunacaktır. Bu koruma imkânı, bir mali hak olarak değil de eser sahibinin kişilik hakkıyla bağlantılı fer'i nitelikte manevi bir hak olarak da değerlendirilebilecektir.

2.2.3. Karakterin İçinde Bulunduğu Ürünün Eser Niteliği Taşınması Gerekliliği

Öğretide hangi ürünlerin ayırt edici işaretlerinin, yani alametlerinin korunacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alametin yer aldığı ürünün eser vasfı taşımasına gerek yoktur, çünkü madde metninde FSEK'in ilk üç bölümündeki kriterlerin alametler hususunda

²⁷⁴ Yıldız, 2016: 70.

²⁷⁵ Tekinalp, 2012: 288.

²⁷⁶ Arıkan, 2009: 101'den aktarımla Yargıtay 11. HD, 1996/6796 E. 1996/7173 K. ve 22.10.1996 T.

aranmayacağı belirtilmiştir²⁷⁷. Belirtilen bölümlerde eser, eser türleri, eser üzerindeki haklar ve sınırlamaları yer almaktadır.

Aksi yöndeki ve isabetli olan görüşe göre ise madde metnindeki ifadenin “bir eserin ad ve alametleri” şeklinde olması sebebiyle, alametın parçası olduğu ürünün mutlaka eser niteliğine sahip olması gerekmektedir²⁷⁸. Gerçekten de aksi takdirde kanun metninde geçen bu ifade anlamsız kalacaktır. İlk üç bölümdeki kriterlerin değerlendirilmemesi hususu, içinde bulunduğu eser için değıl alametın kendisi için geçerli kabul edilmelidir. Zaten aksi halde alamet, kendisi eser olarak değerlendirilebilecek ve haksız rekabete göre çok daha avantajlı bir koruma imkânı sunan eser korumasından yararlanabilecektir.

2.2.4. “Ayırt Edici Olma” Kriteri

Bir karakterin, eser olarak değerlendirilmektense eserin alametı olarak değerlendirilmesinin daha basit ve olası olduğunu söylemek mümkündür. Edebi karakterler dışında kalan grafik karakterler ve dramatik karakterlerin FSEK’in aradığı şartları taşıması halinde eser olarak kabul edildiğı daha önce belirtilmişti. Ancak bu mutlak bir duruma işaret etmemektedir. Öyle ki bir fikri ürünün eser niteliğı taşıyabilmesi için sahip olması gereken bazı unsurlar vardır. Bunların başında “sahibinin hususiyetini taşımak” gelmektedir. Hususiyet oldukça güçlü ve ayırt edici bir kavram olup bazen bir karakterin bu yeterliliğı sağlaması mümkün olmamaktadır. İşte bu tarz durumlarda eserin alametı için aranan “ayırt edici olma” unsuru çok daha rahat karşılanabilmektedir. Bu nedenle eser olmanın şartlarını taşımayan grafik karakter veya dramatik karakterler de ayırt edici olmaları halinde FSEK’in 83. maddesi kapsamında eserin alametı olarak korunabilecektir²⁷⁹.

Bu açıklamanın eser olarak korunamayan bütün karakterlerin eserin alametı olarak korunabilecekleri şeklinde ise anlaşılması gerekmektedir. Hemen her hikâyede bulunabilecek, hiçbir ayırt ediciliğı bulunmayan yan karakterlerin eserin alametı olarak da korunmaları mümkün olmayacaktır. Yalnızca ayırt edici vasfa sahip fakat hususiyet taşıyacak düzeyde de detaylandırılmamış karakterler eserin alametı olarak korunabileceklerdir. Örneğin, Yüzüklerin Efendisi serisindeki Galadriel karakteri bu husustaki en önemli örneklerden birisidir. Galadriel, üç filmde/kitaptan oluşan seride oldukça nadir izleyici/okuyucu karşısına çıkan ancak çıktığı anlarda niteliğı itibarıyla zihinlerde yer etse de serinin ana karakterleri kadar hakkında bilgi sahibi olunamayan bir karakterdir. İçinde yer aldığı eserin niteliğı gereğı Galadriel karakterinin eser niteliğı dahi tartışmaya açık olsa da kanaatimce eser olarak

²⁷⁷ Hirsch, 1943: 225.

²⁷⁸ Tekinalp, 2012: 289; Kılıçoğlu, 2013: 1620.

²⁷⁹ Ateş, 2007: 245; Yıldız, 2016: 70.

nitelendirmeye çalışmak zorlama olacaktır. Ancak bu karakterin eserin alameti olarak korunacağı noktasında ise şüphe yoktur, karakter yeterli ayırt ediciliğe sahiptir.²⁸⁰

Sonuç olarak, ayırt edicilik mutlaka değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. Bu unsurun göz ardı edilmesi halinde bir süre sonra hemen her karakter tipi bir takım kişilerin tekeline girerek piyasadaki yaratıcı alan yok edilebilecektir. Bu da fikir ve sanat eserleri hukukunun amaçladığı hedeften uzaklaşması anlamına gelecektir.

2.2.5. Eserin Alameti Olarak Korumanın Süresiz Olması

Ayrıca bir karakterin eserin alameti olarak değerlendirilmesinin, daha doğrusu haksız rekabet korumasından yararlanmasının eser olarak kabulüne oranla daha uzun süreli bir koruma sağladığını da söylemek gerekir. Daha önce de değinildiği üzere eser sahibinin eseri üzerindeki mali hakları, eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl süreyle korunmaktadır. Eserin alametleri ise haksız rekabet hükümleri gereğince korunduklarından bir süreye tabi değildir. İltibasin olduğu her an haksız rekabet de söz konusu olacağından süresiz bir koruma imkânı sunulmaktadır. Bu noktadaki kriter eserin hala daha fikir ve sanat alanında bir değer taşıyor olmasıdır²⁸¹.

2.2.6. Eserin Alameti Olarak Sağlanan Korumanın Daha Kısıtlı Olması

Eser olarak korunamayan karakterlerin eserin alameti olarak korunması tabii ki daha sınırlı bir koruma sağlayacaktır. Bir eser sahibi, eserinin her türlü kullanımını sınırlama, kullanımlar üzerinde tasarrufta bulunma imkânına sahipken, eserin alametleri açısından aynı durumdan söz edilemez. Öyle ki eserin alametinin kullanımına müdahale edilebilmesi için bu kullanımın iltibasa yol açacak şekilde bir şekilde olması gerekmektedir. İltibastan anlaşılması gereken, eserin alameti olarak korunan karakterin hitap ettiği kitleler açısından karışıklığa yol açabilecek biçimde kullanılmasıdır. Eğer bir karakterin başka bir üründe kullanımı iltibasa yol açmıyorsa, yani hitap ettiği kitle açısından bir yanılgıya ya da karışıklığa neden olmuyorsa bu durumda karakterin yaratıcısının müdahale imkânı bulunmayacaktır. Bununla birlikte eserin alametinin kullanılması da tek başına yeterli görülmemektedir, burada mutlaka umuma arz hususun gerçekleşmiş olması aranır.

²⁸⁰ Yüzüklerin Efendisi gibi herkesçe tanınip bilinen, serideki karakterlerin kendi aralarında konuştukları kurgu ürünü dilin dahi derslere konu olduğu istisnai bir yapı içinde yer alması sebebiyle yan karakter olmasına rağmen hakkında birçok farklı eserin içindeki asıl karakterlerden dahi fazla bilgi sahibi olunması sebebiyle, hususiyet taşıdığı kabul edilerek FSEK kapsamında eser olarak da nitelendirilmesi mümkün olabilecektir. Ancak bu şekilde zorlama bir değerlendirme yapmaktansa, bu noktada ABD uygulamasındaki “hikayesi anlatılan karakter” ve “detaylandırılmış olma” ölçütlerini de hukukumuza uygulanabilir birer kıtas olarak dikkate almak ve Galadriel karakterini doğrudan eser olarak nitelendirmek yerine eserin alameti olarak nitelendirilmek daha isabetli olacaktır.

²⁸¹ Günaydin, 2017: 109.

Ayrıca belirtmek gerekir ki haksız rekabet hükümleri eserin alametlerine ilişkin uyumsuzluklarda doğrudan katı biçimde uygulanmayacak, kanunun aradığını bütün şartlarının gerçekleşmesi beklenerek uygulanacağı şeklinde değerlendirilmeyecektir. Bu nedenle, haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilmesi için iki tarafın da tacir olması aranmayacaktır²⁸². Aksi takdirde “eserin alameti” düzenlemesinden beklenen koruma sağlanamayacaktır.

Bir karakterin eser olarak değil de eserin alameti olarak korunmasının en önemli dezavantajı ise ihlal halinde ortaya çıkmaktadır. FSEK, eseri oldukça değerli görüp önemli bir yere koyduğu için emsalsiz düzenlemelerle hak ihlali halinde eser sahibini koruyacak nitelikte yüksek tazminatlar öngörmüştür. Buna göre, hak ihlali halinde eser sahibi üç kata kadar tazminat imkânına sahiptir. Ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunacak eserin alametleri ise bu üç kata kadar tazminat imkânından yoksun kalmaktadır.

2.3. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Haksız Rekabet Koruması

TTK’da yer alan haksız rekabet hükümlerine FSEK’in 83. maddesinin yaptığı yollama ile başvurulabileceği gibi bu hükümden bağımsız olarak da haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin karakterlere ilişkin olarak uygulanması mümkündür. Bu nedenle bu başlık altında hem eserin alameti olarak koruma hususunda eksik kalan kısımlar açıklanacak hem de TTK’da düzenlenen haksız rekabet hükümlerin genel olarak karakterler açısından uygulanabilirliklerine değinilecektir.

2.3.1. Haksız Rekabet Nedir?

Haksız rekabet kavramı TTK’nın 54. maddesinin 2. fıkrasında “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” şeklinde tanımlanmıştır.

2.3.2. Haksız Rekabetin Şartları

Haksız rekabetten söz edilebilmesi için öncelikle ticari bir davranış veya uygulamanın mevcut olması gerekir. Buradaki ticari kavramından anlaşılması gereken, ticari hayata etki eden veya etki edebilecek nitelikteki davranış ve uygulamalardır²⁸³. Yani haksız rekabetten söz edilebilmesi için tarafların tacir olması ya da ticari bir işin söz konusu olması zorunluluğu yoktur²⁸⁴. Söz konusu fiilin iktisadi hayata etki etme ihtimalinin bulunması yeterlidir²⁸⁵.

²⁸² Kılıçoğlu, 2013: 1632.

²⁸³ Ülgen, 2015: 531.

²⁸⁴ Nomer Ertan, 2016: 100.

²⁸⁵ Kara, 2020: 48.

Haksız rekabetin varlığı için aranan diğer şart ise söz konusu davranış veya uygulamanın aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı olmasıdır. Aldatıcı hareket zaten haksız rekabet kurumunun doğası gereği bulunması gereken bir unsurdur. Söz konusu aldatıcı davranışın kusura dayalı olup olmaması önemli değildir. Yani haksız rekabetin varlığı için kusurun varlığı şart değildir²⁸⁶.

Haksız rekabetten söz edilebilmesi için aranan bir diğer şart, söz konusu davranış veya uygulamaların rakipler arasındaki ilişkileri veya tedarikçilerin müşterilerle olan ilişkilerini etkilemesidir. Yani haksız rekabetin ortaya çıkması için söz konusu fiilin yalnızca birbirine rakip olan kişiler tarafından yapılabileceği düşünülmemelidir²⁸⁷. Örneğin bir müşterinin ya da tüketicinin sürekli olarak çeşitli araçlarla bir ürünü kötüleyip aleyhinde propaganda yapması da haksız rekabet teşkil edebilecektir.

2.3.3. Karakterlerin Haksız Rekabet Kapsamında Korunması

Türk Ticaret Kanunu'nda 54. madde ile haksız rekabetin genel bir tanımı yapılmış, 55. maddede ise haksız rekabet halleri sayılmıştır. Kanun koyucu tarafından yapılan bu sayım, sınırlayıcı olmayıp örnekleyici niteliktedir²⁸⁸.

Haksız rekabet koruması, yukarıda ayrıntılarıyla anlatılmış olan diğer tüm koruma türleriyle birlikte yararlanılabilecek bir koruma yöntemi olmakla birlikte kapsayıcı yapısıyla birlikte diğer koruma imkânlarından yararlanamayan ancak korunmaya değer bir iktisadi değer barındıran karakterler için de başvurulabilecek bir yöntemdir.

TTK'da örnekleyici nitelikte birçok hal sayılmış olup bunlardan kurgusal karakterlerin korunması hususunda karşılaşılma ihtimali olmayanlardan ayrıca veya ayrıntılı olarak bahsedilmeyecektir. Kurgusal karakterlerin korunmasında haksız rekabet, genel olarak kanunun 55/1-a-4 maddesindeki "başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak"²⁸⁹ hali ile söz konusu olacaktır.

2.3.3.1. Başkasının Malları, İş Ürünleri, Faaliyetleri veya İşleri ile Karıştırılmaya Yol Açan Önlemler Almak

FSEK'in 55/1-a-4 maddesinde düzenlenmiş olan bu hüküm niteliği itibarıyla kurgusal karakterlerin korunması hususunda başvurulmaya en uygun haksız rekabet halidir. Bu

²⁸⁶ Kusurun varlığının yalnızca haksız rekabet nedeniyle tazminat talebi söz konusu olduğunda dikkate alınacağına dair bkz. Arkan, 2013: 323.

²⁸⁷ Kara, 2020: 51.

²⁸⁸ Arkan, 2013: 323.

²⁸⁹ TTK m. 55/1-a-4.

düzenleme öğretide “iltibas” olarak da anılmaktadır. Bunun en önemli sebebi eski kanun döneminde karıştırılma ifadesi yerine iltibas ifadesinin tercih edilmesi idi.

İltibasın varlığından söz edilebilmesi için iki malın, hizmetin veya iş ürününün aynı olması ya da aralarında karıştırılmaya neden olabilecek düzeyde bir benzerliğin var olması gerekmektedir²⁹⁰.

Eski kanunda madde metninde iltibasa neden olabilecek unsurlar ad, unvan, marka ve işaret gibi ayrıntılı bir sayıma tabi tutulmaktaydı. Öğretide bu sayımın gereksiz olduğu belirtilmekte ve haksız rekabet korumasının tescil edilmiş olsun ya da olmasın bütün bu hususları zaten koruyacağı belirtilmekteydi. Nitekim kanun koyucu bu eleştirilere hak vermiş ve hükümden bu unsurlara ilişkin sayımı çıkarmıştır. Ancak bu unsurların madde metninden çıkartılması artık bu unsurların haksız rekabet korumasından yararlandırılmayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu unsurlar yine haksız rekabet korumasından yararlanacak olmakla birlikte kanunun dilinde bir sadeleştirmeye gidilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki iltibasa karşı koruma bir tacirin piyasaya arz etmekte olduğu ürün hakkında olabileceği gibi tacir sıfatı bulunmayan kişilerin ürünleri hakkında da olabilir. Burada önemli olan nokta iltibasa karşı korunacak ürünün ekonomik değere sahip bir iş ürünü olmasıdır. Söz konusu haksız rekabet düzenlemesinin amacı ekonomik değer barındıran her türlü ürün, hizmet veya işaretin o iş ürününün piyasada yer aldığı konumdan yararlanma iradesiyle haksız olarak kullanılmasının önüne geçmektir²⁹¹.

Bu noktada açıklanmaya muhtaç bir diğer husus ise benzerliğin niteliğine ilişkindir. Haksız rekabet düzenlemesinde belirtilen benzerlik iş ürününün dış görünüşüne ilişkindir. İş ürününün şekli, tasarımı veya üzerinde barındırdığı donanımı iltibasa ilişkin haksız rekabet düzenlemesiyle korunmaktadır²⁹².

Haksız bir şekilde iş ürünlerinden yararlanmanın doğrudan doğruya mı olması gerektiği yoksa dolaylı olarak yararlanmaların da haksız rekabet koruması kapsamında bulunup bulunmayacağı da yine açıklanması gereken bir husustur. Mevzuatın uygulamasında doğrudan yararlanmaların korunacağı yönünde bir gelişim dikkat çekse de hukukumuzdaki ağırlıklı görüş dolaylı yararlanmaların da haksız rekabet teşkil edebileceği yönündedir²⁹³.

Bir iş ürününün yalnızca asli unsurları değil yan unsurları da iltibas çatısı altında haksız rekabet teşkil edebilecektir. Dolayısıyla bir eserin, hikayenin, dizi veya filmin birer parçası olan karakterlerin her koşul ve şart altında haksız rekabet korumasından yararlanmasının önünde

²⁹⁰ Pekhamarat Saraç, 2018: 43.

²⁹¹ Pekhamarat Saraç, 2018: 44, 45.

²⁹² Gündem, 2014: 77.

²⁹³ Pekhamarat Saraç, 2018: 46, 47.

hiçbir engel olmadığı açıktır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilmiş olan diğer koruma yöntemlerinden nitelikleri itibariyle yararlanamayan ancak yine de bir ekonomik değer taşıyan karakterlerin de korunmasını sağlayan daha geniş kapsamlı bir düzenlemedir.

Örneğin edebi eserlerde yer alan ve doğrudan FSEK kapsamındaki eser korumasından yararlanamayan edebi karakterler haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunabileceklerdir. Bununla birlikte eser korumasının oldukça nitelikli bir unsuru olan “sahibinin hususiyetini taşıması” da her karakterde tam anlamıyla bulunamayabilir. Ancak bu unsuru barındırmayan bir karakter eğer ekonomik değer taşıyorsa o karakterin iltibas yaratacak şekilde her türlü kullanımı haksız rekabet koruması kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sonuç olarak, Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki haksız rekabet koruması yukarıda ayrıntılı biçimde anlatılmış olan tüm diğer koruma yöntemlerine göre daha geniş kapsamlı bir koruma imkânı sunmaktadır. Sağladığı korumanın niteliği ve ihlal halindeki yaptırım imkânları diğer tüm yöntemlere göre daha zayıftır ancak kapsadığı iş ürünlerinin daha geniş bir çatı oluşturuyor olması sebebiyle her zaman değerlendirilmesi gereken bir ihtimal olduğunu belirtmek gerekir.

2.3.3.2. Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma

Haksız rekabet hukukunun temelini oluşturan değer emektir. Emek ilkesi ile kişilerin kendi emeklerine göre karşılık almaları amaçlanmaktadır. Eğer bir kimse ticari hayattaki rekabetini kendi emeğine dayalı olarak ortaya koymuyorsa haksız rekabetin varlığından söz edilir²⁹⁴.

TTK’nın 55. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde yer alan düzenleme, emek ilkesinin haksız rekabet başlığında düzenlenmiş bulunan karşılığıdır. Bu düzenleme ile “başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanılması” bir haksız rekabet hali olarak kanuna girmiştir.

Bu düzenleme ile fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması mümkün olmayan ancak üzerindeki emek gözetilerek korunmasında fayda bulunan ve iş yönünden önemli birtakım ürünlerden haksız şekilde yararlanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır²⁹⁵.

Bu nedenle TTK kapsamında yer alan bu düzenleme, karakterlerin hukuki olarak korunmalarında büyük önem taşımaktadır. Üstelik 2.3.3.1. numaralı başlıkta değinmiş olduğumuz “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” şeklindeki haksız rekabet düzenlemesine kıyasla bu haksız rekabet hali için iltibasın varlığının ispatına da gerek yoktur. Tabii ki bunu, emek içeren ürünlerin her türlü

²⁹⁴ Karayalçın, 1968: 455.

²⁹⁵ Arkan, 2015: 328, 329.

kullanımlarının başkasının emeğinden haksız yararlanma olarak kabul edileceği şeklinde anlamamak gerekir. Bu ihtimalde haksız rekabete ilişkin anılan düzenleme ve söz konusu temel ilke kendisinden beklenen yararın ötesine geçerek piyasada tekelleşmeye neden olacaktır. Bu nedenle başkasının emeğinden yetkisiz yararlanmaya ilişkin değerlendirme objektif bir biçimde yapılmalıdır²⁹⁶.

Bir karakterin, yani bir fikri ürünün emek ilkesi kapsamında başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanılması kapsamında korunabilmesi için bir araya getirilmesi gereken bazı şartlar vardır. Bunların ilki, bu kapsamda korunması istenen karakterin koruma talep eden kişinin emeği neticesinde ortaya çıkmış olmasıdır. Söz konusu emek karşılığında oluşan karakterin maddi bir değer barındırması gerekir. Bununla birlikte emeğinden haksız yararlanıldığını iddia eden kişi söz konusu haksız yararlanmayı mutlaka ispatlamalıdır. Son olarak da söz konusu yararlanmanın mutlaka yetkisiz olması gerekir. Aksi takdirde hakkın tükenmesi ilkesi uygulanacak ve emek sahibinin bu haksız rekabet haline dayanması mümkün olmayacaktır²⁹⁷.

2.4. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Edebi Karakterler İçin Alternatif Koruma Yöntemi Önerisi

FSEK kapsamında bir karakterin eser olarak korunabildiğini ancak bunun için bazı şartları taşıması gerektiğini yukarıda²⁹⁸ belirtmiştik. Bu şartlardan birisi de bu karakterin görsel bir karakter olmasıydı. Edebi karakterler ise FSEK’in 4. maddesi kapsamında korunamadıkları için yalnızca eserin alameti olarak korunma imkânından yararlanabilmektedirler. Bu durum birçok grafik ve dramatik karaktere de ilham olan edebi karakterlerin yeteri kadar korunamaması gibi bir sonuca yol açmakta ya da ürünleştirmeyi ele aldığımız bu çalışma kapsamında çalışmanın amacına uygun bir şekilde belirtmek gerekirse yaratıcısının karakterinden beklediği faydayı sağlayamamasına neden olmaktadır.

Bu nedenle edebi karakterlerden eser sahiplerinin daha fazla yararlanabilmelerini sağlamak amacıyla öğretilde daha önce bazı yazarlar tarafından tartışılmış olan alternatif bir koruma yöntemini burada açıklamakta fayda görüyoruz.

FSEK’in 13. maddesinin 2. fıkrasında “eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır²⁹⁹.

Buradan çıkartılabilecek başlıca sonuç, bir eserin parçalardan meydana gelen bir bütün olduğu ve hukuk düzeninin bu bütünü tüm parçalarıyla birlikte koruduğudur³⁰⁰. Bu düzenleme

²⁹⁶ Odman Boztosun, 2006: 219.

²⁹⁷ Odman Boztosun, 2006: 231.

²⁹⁸ Bkz. 2.1.3. numaralı başlık.

²⁹⁹ FSEK m. 13/2.

³⁰⁰ Günaydın, 2017: 107.

kapsamında bir eserin parçasının korunabilmesi için ise FSEK'in bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için aradığı şartların parçada da bulunması gerekmektedir³⁰¹.

Buna göre, eser sahipleri, çalışma kapsamında daha önce ayrıntılarıyla anlatılmış olan şu üç unsuru barındıran eser parçalarına ilişkin olarak da FSEK'te kendilerine tanınan haklardan ayrıca yararlanabileceklerdir. Bu unsurlar, sahibinin hususiyetini taşıma, algılanabilir olma, FSEK'te sayılan eser türlerinden değildir.

Bu kriterler değerlendirilirken zaten bir ilim ve edebiyat eserinin parçası olan edebi karakterin, FSEK'te sayılı türlerden ilim ve edebiyat eseri türüne dâhil olduğunu söylemek zor olmayacaktır. Yine aynı nedenle, söz konusu karakter zaten algılanabilir haldedir.

Önemli olan bir edebi karakterin güçlü bir şekilde sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır. Bu noktada bir edebi karakterin eser olarak değerlendirilmesi ve daha avantajlı bir koruma kapsamı altına alınabilmesi için mutlaka bir fark yaratması gerektiğinden, sahibinin ilim ve edebiyat eseri üzerindeki hususiyetinin karakterde de ayrıca hissedilmesi gerekecektir.

Sonuç olarak bu şartların tamamını sağlayan karakterlere ilişkin olarak da eser sahipleri, eserin bütününde sahip olduğu hakları karakter üzerinde de ayrıca kullanabileceklerdir. Bu şekilde bir koruma, FSEK'in 4. maddesi kapsamında eser olarak kabul edilmeyen bir karakterin eserin alameti olarak korunmasına oranla oldukça kapsamlı ve avantajlı imkânlar sağlayacaktır.

2.5. FSEK Kapsamında Eser Olarak Korunan Karakterlere İlişkin Hukuki İşlemler

Eser niteliği taşıyan bir karakterin yaratıcısı, FSEK'ten doğan eser sahipliğine ilişkin hakları üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu haklarını hukuki işlemlere konu edebilir. Böylece, karakterin ticari kullanımını sağlayarak elindeki fikri değer maddi karşılığını alabilir.

FSEK kapsamında hukuki işlemlere konu olarak üzerlerinde tasarruf edilebilecek haklar yalnızca mali haklardır. Eser sahipliği bütün halinde bir devir ya da ruhsata konu olamayacağı gibi manevi hakların devri de mümkün değildir³⁰². Yani devir işlemi yalnızca mali haklara ilişkin olup, eser sahipliğinin devri sonucunu doğurmayacağından hakları devralan kişileri de eser sahibi haline getirmez³⁰³. Hakkı devralan kişi yalnızca hak sahibidir, eser sahibi sıfatını kazanmayacaktır.

Eser sahibi mali haklar üzerindeki tasarrufunu yer, süre ve içerik bakımından sınırlama ya da sınırsız olarak yapma özgürlüğüne sahiptir.

³⁰¹ Yavuz vd., 2015: 241.

³⁰² Manevi hakların devredilemez ve önceden vazgeçilemez nitelikte olduğu, bunun "eser sahipliğinin devredilmezliği ilkesi" olarak adlandırıldığı yönünde bkz. Güneş, 2015: 235.

³⁰³ Kılıçoğlu, 2019: 284.

Hak süre yönünden sınırlanmışsa sürenin sona ermesiyle birlikte ayrıca bir hukuki işlem gerekmeden devredene geri döner. Hak süre yönünden sınırlanmamışsa, kanuni koruma süresi olan “eser sahibinin hayatı ve ölümünden sonraki yetmiş yıl” boyunca devralan bu haktan yararlanabilir. Burada bu sürenin kanun koyucu tarafından daha sonra uzatılması halinde ne olacağı tartışılabilir. Ancak öğretideki fikir birliğine göre bu süreyi kanun koyucunun daha sonra uzatması halinde bundan yararlanacak olan eser sahibidir, yani Türk hukukundaki süreye göre eser sahibi o tarihte ölmüş olacağı için mirasçılardır³⁰⁴.

Bu tasarruf ivazlı olabileceği gibi ivazsız olmasında da bir sakınca yoktur. FSEK’in 53. maddesine göre ivazlı işlemlerde mali bir hakkı başkasına devreden kişi devralana karşı sözleşmeye konu hakkın varlığını taahhüt etmektedir.

FSEK kapsamında eser üzerindeki mali haklara ilişkin tasarruf işlemleri hakkın devri ya da kullanma hakkının tanınması şeklinde gerçekleşebilir. Kural olarak yalnızca mevcut ve alenileşmiş eserlerin hukuki işlemlere konu olabileceği kabul edilir. Henüz vücuda getirilmemiş bir eserin hakları üzerindeki tasarruflara ilişkin yapılan sözleşmeler batıldır. İleride meydana getirilecek eserler üzerinde yapılacak tasarruflara ilişkin taahhütte bulunulması ise mümkündür.

FSEK’te sayılmış ve sözleşme anında mevcut olan mali haklara daha sonra kanun koyucu tarafından eklenebilecek olan yeni haklara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler de batıldır. Eser sahibinin bu haklardan önceden vazgeçmesi gibi bir durum da söz konusu değildir.

Kanun koyucu FSEK’in 52. maddesi ile eserler üzerindeki mali hakların devri veya kullanım hakkının verilmesi için yapılacak sözleşmelere şekil şartı getirmiştir³⁰⁵. Buna göre, sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olma kuralı bir geçerlilik şartıdır Kanundaki bu düzenleme emredici niteliktedir.

FSEK’in 52. maddesinde hakların devri için aranan bir diğer şart ise sözleşmeye konu hakların ayrı ayrı gösterilmesidir. Buna göre, mali haklardan hangileri sözleşmeye konu edilecekse bunların hepsi isimleriyle birlikte ayrı ayrı yazılmalıdır. Yani “eserim üzerindeki tüm haklarımı devrettim” şeklindeki bir ifade bu şartı karşılamayacağından hak devredilmemiş olacaktır. Örneğin, “eserim üzerindeki temsil ve yayma haklarımı devrettim” şeklindeki bir ifadenin kullanımı kanundaki bu şartı da sağlamış olacaktır.

³⁰⁴ Yavuz vd., 2015: 1483.

³⁰⁵ Bu şartlar sözleşmenin yazılı yapılması ve devre konu hakların ayrı ayrı gösterilmeleri gerekliliğidir. Bu şartlar birer geçerlilik şartı olup, bunlara uygun olmayan sözleşmeler batıl olacaktır. Ancak bu hükümsüzlük halinin ileri sürülmesi Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralını ihlal etmemek şartıyla söz konusu olacaktır. Sözleşmenin yazılı yapılmaması veya hakların ayrı ayrı gösterilmemesi halinde devrin veya ruhsatın hükümsüz olacağını bilerek ve bu sonucu isteyerek söz konusu hukuki işlemi yapan kişinin hükümsüzlüğü ileri sürmesi halinde hakkın kötüye kullanımı ortaya çıkacaktır. Bu nedenle semereleri kabul ettiği halde daha sonra hükümsüzlüğü ileri süren devredenın itirazları kabul görmeyecektir. Bu yönde bkz. Güneş, 2015: 242.

Kural olarak tasarruf işlemi yalnızca sözleşmede belirtilen haklarla sınırlı olsa da uygulamada kabul gören bir istisna söz konusudur. Buna göre, bir kişi yalnızca ilk kez kamuya sunulacak eserlerle sınırlı olmak şartıyla bu eserin yayma hakkını devraldığında çoğaltma hakkının da kendisine devredildiği kabul edilmektedir³⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki bir eserin aslının veya nüshalarının devri taraflar ayrıca mali haklar üzerinde de anlaşmadığı sürece mali hakların da devredildiği sonucunu doğurmaz. Bunun tek istisnası FSEK'in 57. maddesinin 2. fıkrasında yer alan güzel sanat eserlerini çoğaltma hakkını sahip kişilerden kalıp ve benzeri çoğaltma aletlerinin zilyetliğinin alınmasıdır. Bu halde aksi belirtilmediği sürece zilyetliği alan kişi çoğaltma hakkını da kazanmış kabul edilir.

Yargıtay, karaktere ilişkin tasarımların teslim edildiği, taraflar arasında iş ilişkisinin tespit edildiği ve hak sahibi tarafından karaktere dair iki boyutlu çizimlerin üç boyutlu hale getirilerek oyuncak bebek olarak üretilmesi işlemlerine sessiz kalındığı bir olayda hak ihlali olmadığını, işleyene işleme hakkının tanındığının kabul etmiştir³⁰⁷.

FSEK kapsamında eser olarak korunan karakterler üzerindeki her türlü tasarruf için kabul edilmiş olan hususlara ilişkin olarak genel açıklamaları yaptıktan sonra, tasarrufun iki ayrı şeklini de incelemek gerekecektir. Bunlar, mali hakkın devri ve mali hakka ilişkin ruhsat verilmesidir.

2.5.1. Mali Hakkın Devri

Mali hakkın devri söz konusu olduğunda, sözleşmeye konu haklar eser sahibinin ya da hak sahibinin malvarlığından çıkar ve devralan kişinin malvarlığına dâhil olurlar³⁰⁸.

Hakkı devralan kişi, bu hak üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahiptir. Bu hakka ilişkin olarak ruhsat verebileceği gibi kendisi de dilediği gibi kullanabilecektir.

Hakkı devralan kişinin eser üzerindeki tasarruf özgürlüğü üç noktada sınırlandırılmıştır.

Bunların ilki kullanmama haline ilişkindir. Hakkı devralan kişi isterse hakkı kullanmama özgürlüğüne sahiptir. Ancak hakkı kullanmadığı bu süre eser sahibi açısından mağduriyet doğurmayacak bir süre olmalıdır. FSEK'in 58. maddesindeki düzenlemeye göre taraflarca bir süre kararlaştırılmışsa bu süre içinde, bir süre kararlaştırılmamışsa makul bir süre içinde devralan kişi bu haktan faydalanmazsa, yani bu hakkı kullanmazsa ve bu durum eser sahibinin menfaatlerini ihlal ederse eser sahibi hakkın devrine ilişkin sözleşmeden cayma hakkına sahip olacaktır. Hakkı devralan kişi açısından kanun koyucunun öngördüğü bu

³⁰⁶ Güneş, 2015: 237.

³⁰⁷ TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı gereğince aksinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği yönünde: Yargıtay 11. HD, 2015/3115 E., 2016/1333 K., 11.02.2016 T. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi: 02.01.2021)

³⁰⁸ Güneş, 2015: 238.

sınırlama ile eser sahibinin korunması amaçlanmıştır. Böylece eser sahibinin uzun fikri çabaları sonucu meydana getirdiği eserin kullanılmadan yok olup gitmesi engellenmek istenmiştir. Burada eser sahibinin halka sürekli yeni eserler sunarak tanınırlığını artırma imkânı korunmuştur.

Bir mali hakkı devralan kişinin sınırlandığı ikinci nokta ise bu hakkın devri hususundadır. Eser sahibinden devraldığı hakkı üçüncü bir kişiye devretmek isteyen hak sahibi, FSEK'in 49. maddesindeki düzenleme uyarınca devir için eser sahibinin yazılı iznini ya da onayını almak zorundadır. Buradaki yazılılık şartı, bir geçerlilik şartı olup eser sahibinden izin alınmadan yapılan devirleri geçersiz kılacaktır³⁰⁹.

Hakkı devralana getirilen son sınırlama ise kanun koyucu tarafından doğrudan bir hüküm ile öngörülmüş olmamakla birlikte kanunun sistematığından çıkan bir sonuçtur. Daha önce de defalarca belirttiğimiz üzere, manevi haklar devre veya ruhsata konu olamayacaklardır. Devre konu olabilecek haklar yalnızca mali haklardır. Bunun sonucu olarak eser sahibi bütün mali haklarını devretmiş olsa dahi manevi haklarının izin verdiği ölçüde eserini mali haklarını devralan kişiye karşı dahi koruyabilecektir. Yani mali hakları devralan kişi, bu hakları eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemek kaydıyla kullanabilecektir³¹⁰. Tabii ki önemle belirtmek gerekir ki mali hakları devralmış olan kişi, mali hakları usulüne uygun biçimde kullanabilmek için ihtiyaç duyduğu ölçüde manevi hakları da kullanabilecektir ancak bu hiçbir şekilde mali hakların kullanımı için gereken sınırı aşmamalı ve eser sahibine zarar verecek nitelikte olmamalıdır³¹¹.

Hakkı devralan kişi bu sınırlara uygun hareket etmek koşuluyla hak üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilecektir. Manevi haklarını ihlal eden bir durum olmadığı sürece eser sahibinin hiçbir kullanıma engel olma imkânı da bulunmamaktadır. Öyle ki bu işlemle birlikte eser sahibi, o hak üzerindeki her türlü tasarruf imkânını kaybetmekle birlikte üçüncü kişileri eseri kullanmaktan men edemeyecektir.

Hakkı devralan kişi ise üçüncü kişilerin ve eser sahibinin, devraldığı mali hakları ihlal eder nitelikteki her türlü işlemine karşı koyabilecek, onları bu işlemleri yapmaktan men edebilecektir.

³⁰⁹ Ayrıca bu şartın devir sözleşmesine konulacak bir hükümle kaldırılabilirliği yönünde bkz. Güneş, 2015: 238.

³¹⁰ Daha önce eser konusunu anlatırken de değindiğimiz üzere manevi hakları kullanma yetkisinin devri mümkündür, ancak bu ne mali hakların devri gibi bir devirdir ne de birazdan açıklayacağımız ruhsat niteliğinde bir hakkın kullanma yetkisinin devridir. Manevi hakların kullanma yetkisinin verilmesi kanuni karşılığı bulunmayan, diğer hakların kullanımı için gerekli olması sebebiyle esasen uygulamada ortaya çıkmış bir işlemdir.

³¹¹ Örneğin, henüz umuma arzı söz konusu olmayan bir eserin çoğaltma ve yayma haklarını devralmış olan bir kişinin çoğaltma ve yayma haklarını kullanabilmesi için bir manevi hak olan umuma arz salahiyetini de kullanması gerekmektedir. Manevi hakları ihlal etmeme şartının keskin sınırlarla ve katı bir biçimde uygulanması halinde mali hakları devralan kişi devraldığı haklardan dilediği gibi yararlanamayacaktır. Bu nedenle eser sahibi mali hakların kullanımı için gerektiği ölçüde manevi haklarının kullanımına göz yummak zorundadır.

Karakterler çoğunlukla bir başka eserin içinde meydana getirilmektedir. Nitekim Yargıtay da bir ilamında asıl esere ilişkin mali hakların devri halinde kendisi de ayrıca eser niteliği taşıyın ya da taşımasının eserin içinde bulunan karakterlere ait mali hakların da devredilmiş olacağına karar vermiştir.

“Eserden doğan mali haklar, bir kere devredildikten sonra, gerek eserin ad ve alametleri, gerekse o eserin bir parçası olan anlık görüntüler veya FSEK 4/1 f. – 8 anlamında eser tiplerini gibi eserin bölünmez parçalarına (mütemmim cüz) dayalı mali hakların devredilmediği söylenemez.”³¹²

Yargıtay tarafından verilmiş olan bu karar, yukarıda ayrıntılarıyla anlatılmış olan FSEK’in mali hakların devrine ilişkin yapısına aykırıdır. FSEK, mali hakların devrine ilişkin olarak sıkı şekil şartları getirmiştir. Buna göre hangi eserlere ait hangi hakların devredildiği taraflar arasında yapılacak sözleşmede tek tek sayılmalı ve ayrı ayrı belirtilmelidir. Yargıtay’ın bu kararı, günümüzde büyük ticari değer barındıran karakterlere ilişkin hakların eser sahibinin elinden iradesi dışında kayıp gitmesine yol açabilecek nitelikte bir karardır. Dolayısıyla Yargıtay’ın bu kararı, esere ait mali hakların devrinin eserin içerisindeki karakterlere ait mali hakların da devri sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmamalı, devralana yalnızca o eser özelinde ve o eserin kullanımı için ihtiyaç duyulduğu ölçüde karakterlere ilişkin mali hakların da kullanımına imkân tanındığı yönünde değerlendirilmelidir.

2.5.2. Ruhsat Verilmesi

FSEK’te mali hakların kullanılma yetkilerinin devri ruhsat olarak adlandırılmıştır. Öğretide ruhsat yerine lisans kavramı sıklıkla tercih ediliyor olsa da kanunun terminolojisine sadık kalınarak çalışmanın bu kısmında ruhsat kavramı kullanılacaktır.

Mali hakların devrine kıyasla, bir mali hakka ilişkin ruhsat verildiğinde o hak devreden malvarlığından çıkmaz. Ruhsata ilişkin olarak yapılan sözleşme ile hak sahibi, ruhsat alan kişiyi ruhsata konu haktan yararlandırma yükümlülüğü altına girer. Ruhsat alan yalnızca bu hakkı kullanma yetkisine sahiptir, bu mali hakkın sahibi olmamıştır. Bu sözleşmenin bir bedel karşılığında yapılması halinde, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme meydana gelmiş olur³¹³.

Ruhsat sözleşmesi ile kazanılan hakkın niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte hakim görüş ruhsat alanın aynı değil şahsi bir hak kazandığı yönündedir³¹⁴. Yani ruhsat alan,

³¹² Yargıtay 11. HD, 2018/4156 E. 2019/5851 K. 25.09.2019 T. (Yargıtay Karar Arama: 28.01.2020)

³¹³ Kılıçoğlu, 2019: 286.

³¹⁴ Kılıçoğlu, 2019: 287 ve aktarımıyla aynı yöndeki diğer görüşler Hirsch, 1948: 105; Gürzümar, 1995: 97.

hakkını yalnızca eser sahibine ya da ruhsatı veren hak sahibine karşı ileri sürebilecektir. Üçüncü kişilere karşı ruhsattan doğan hakkını ileri sürmesi mümkün değildir.

FSEK kapsamında düzenlenmiş olan iki tür ruhsat söz konusudur. Bunlar tam ruhsat ve basit ruhsattır.

Ruhsat, mali hak sahibine aynı hak üzerinde başkalarına da ruhsat sağlama konusunda engel olmuyorsa basit ruhsat söz konusudur. Ancak ruhsat ile mali hak sahibinin üçüncü kişilere ruhsat vermesi sınırlanıyorsa yani söz konusu ruhsat yalnızca bir kişiye mahsus tam ruhsat söz konusudur³¹⁵.

Kanundan ve sözleşmeden bir ruhsatın tam ruhsat olduğu anlaşılmadığı sürece, o ruhsat basit ruhsat olarak kabul edilecektir.

Ruhsat da yine mali hakkın devri sözleşmesi gibi yazılı bir sözleşmeyle verilecektir. Ruhsata konu hakların da yine ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir.

İleride kanun koyucu tarafından eklenebilecek mali haklar, devre konu olamayacakları gibi ruhsata da konu olamazlar. Buna ilişkin bir sözleşme batıl kabul edilecektir.

Ruhsat sözleşmesi, usulüne uygun olarak bu hakkı kazanmış olan kişiyle yapılmalıdır. Bu kişi eser sahibi olabileceği gibi, kanunen hak sahibi kabul edilen ya da sözleşme ile eser sahibinden hakkı devralmış kimse de olabilir. Ruhsat alanın bu konudaki yanılması ve yetkisiz kişilerle ruhsat sözleşmesi yapması iyi niyetli olsa dahi hak sahibine karşı korunmayacaktır³¹⁶. Bu durumda FSEK'in 53. maddesi uyarınca ruhsat alan kendisine haksız ruhsatı veren kişiden zararının tazminini isteyebilecektir.

2.5.3. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Hakların Haczi

Daha önce değinildiği üzere bir eser üzerindeki haklar mali haklar ve manevi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mali haklar devir ve ruhsat gibi her türlü işleme konu olabilirken, manevi hakların devri ise hiçbir şekilde mümkün olmamaktadır. Haciz işlemi de bir devir sonucu doğurduğundan, şahısvarlığına ilişkin olan manevi haklar haczedilemeyecektir. Malvarlığına ilişkin olan mali hakların haczi ise caizdir³¹⁷.

Mali hakların haczi hususunda ise haczi talep edilen hakka konu eserin alenileşmiş olup olmaması önem arz etmektedir. Buna göre bir eser alenileşene kadar sahibinin şahısvarlığı kapsamında kalmakta olup bu nedenle bu eser üzerindeki hakkın haczi de mümkün olmamalıdır³¹⁸. Bu durum FSEK'in 61. maddesi ile de hüküm altına alınmıştır. Anılan

³¹⁵ FSEK m. 56.

³¹⁶ Güneş, 2015: 244.

³¹⁷ Erzurumlu, 2017: 172.

³¹⁸ Erzurumlu, 2017: 173.

düzenlemeye göre alenileşmemiş bir eserin aslı ya da müsveddeleri üzerindeki mali haklar ile bu haklardan doğan para dışındaki alacakların hacze konu olmaları mümkün değildir. Bu kuralın tek istisnasını ise sinema eserleri üzerindeki mali haklar oluşturmaktadır. Sinema eserleri henüz alenileşmemiş olsalar dahi bu eserler üzerindeki mali hakların haczi mümkündür.

Bu noktada belirtmek gerekir ki alenileşmemiş bir esere ilişkin olarak mevcut olan para alacakları haczedilebilirler. Öğretide para alacağından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre anılan hükmün lafzı açıktır ve yalnızca para alacaklarının haczi mümkündür³¹⁹. Aksi yöndeki diğer görüşe göreyse kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak hükmün istenilen amaca ulaşmasını engelleyecektir, bu nedenle de bir mali hakka ilişkin hukuki işlemlere konu bütün malvarlıksal değerlerin haczinin mümkün olduğu kabul edilmelidir³²⁰.

Alenileşmiş eserlerde ise mali haklar ve eser sahibinin mali haklara ilişkin olarak yapmış olduğu hukuki işlemlerden doğan para alacaklarının haczi mümkündür. Mali haklar haczedilirken eser sahibinin manevi menfaatlerinin zarar görmemesine dikkat edilmesi gerekir³²¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki yalnızca eser sahibinde bulunan mali hakların haczi mümkündür. Daha önce devredilmiş olan haklar haczedilemeyecek yalnızca varsa bu devir işlemine ilişkin henüz ödenmemiş alacaklar hacze konu olabilecektir.

Yukarıda sayılan hukuki işlemler dışında FSEK kapsamında eser olarak korunan karakterler üzerinde rehin kurulması veya bu eserler üzerindeki mali hakların ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulmaları da mümkündür. Bu husustaki açıklamalar SMK ve TTK'da bulunan düzenlemelerle birlikte aşağıda ayrıntılı biçimde anlatılmıştır³²².

2.6. Değerlendirme

Karakterlerin grafik karakterler, dramatik karakterler ve edebi karakterler olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulduğuna, öğretide kimi yazarlar tarafından ise grafik karakterler ve dramatik karakterlerin görsel karakter başlığı altında toplandığı daha önce belirtilmişti.

Bu karakterlerden ürünleştirmeye en yakın olanları grafik karakterler ve dramatik karakterlerdir. Yukarıda³²³ ayrıntılı biçimde tartıştığımız Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin "Havuç" kararıyla ortaya koyduğu güncel içtihat çizgisine göre gerek grafik karakterler, gerekse dramatik karakterler FSEK kapsamında özellikle 4. madde altında birer güzel sanat eseri olarak değerlendirileceklerdir.

³¹⁹ Tekinalp, 2012: 244.

³²⁰ Erzurumlu, 2017: 175.

³²¹ Erzurumlu, 2017: 177.

³²² Bkz. 3.4. ve 3.5. numaralı başlıklar.

³²³ Bkz. 2.1.3.1.4 numaralı başlık.

Gerekli şartları taşıyan ve eser olarak değerlendirilen bu karakterler üzerindeki eser sahibi karakteri her halde karakteri yaratan kişidir. Ancak bu eserin bir çalışmanın ürünü olması halinde eser sahibi aynı kalmakla birlikte hak sahibi ya da hakları kullanmaya yetkili olan kişiler değişiklik gösterebilecektir.

Karakterler üzerinde de diğer eserlerde olduğu gibi manevi haklar ve mali haklar söz konusudur. Bu haklardan manevi olanların sadece kullanımı yetkisi başkalarına verilebilirken mali haklara ilişkin olarak daha kapsamlı şekilde tasarrufta bulunulması mümkündür. Bu tasarruf ise iki şekilde gerçekleşebilir. Bunların ilki mali hakkın devridir. İkincisi ise hakkı devretmeyip yalnızca kullanma hakkının verilmesidir, bu işlem ruhsat olarak adlandırılır. Her iki tasarrufa ilişkin sözleşme de yazılı olarak yapılmalıdır. Bu bir geçerlilik şartıdır. Ayrıca önemli bir husus da sözleşmeye konu bütün hakların ayrı ayrı belirtilmesi gerekliliğidir. Bu şartlara uyulmaması halinde devir veya ruhsat geçersiz olacaktır.

Sonuç olarak bu başlık altında yalnızca karakterin hukukumuzda eser olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılmış ve güncel uygulamalar ile Yargıtay'ın içtihat çizgisi temel alınarak şahsi görüşümüz aktarılmıştır. Bununla birlikte eser olarak değerlendirilecek karakterler üzerindeki eser sahiplerinin kim olduğu ve bu kişilerin haklarının neler olduğuna ilişkin bilgiler de verilmiştir. Hak devrinin ya da ruhsat verme işleminin ne şekilde olacağı ise çalışmanın ilerleyen aşamalarında karakter ürünleştirmesinin ayrıntılı olarak anlatılacağı başlıkta açıklanacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINAI MÜLKİYET KANUNU KAPSAMINDA KORUMA

3.1. Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Olarak Koruma

3.1.1. Marka Nedir?

Marka kavramı, günümüzde ticaretin en önemli yapıtaşlarından birisini ifade etmektedir. Büyük ekonomiler, sahip oldukları markalar ve bunların ekonomik değerlerinden faydalanmaktadırlar. Karakterler de ürünlerin pazarlanması sürecinde edindikleri önemli konum ve başarı ile birlikte, barındırdıkları ticari potansiyel sayesinde günümüzde markalaştırılan işaretlerin başında gelmektedir.

Hukukumuzda Sınai Mülkiyet Kanunu ile düzenlenmiş olan marka kavramına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından yapılmış bir tanım ise söz konusu değildir.

Marka, Türk Dil Kurumu tarafından “bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret” olarak tanımlanmıştır³²⁴.

Her ne kadar SMK’da doğrudan bir marka tanımı yapılmamış olsa da “marka olabilecek işaretler” başlıklı 4. maddede marka kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair ipuçları verilmiştir.

“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.”³²⁵

Marka bir mala veya hizmete kimlik kazandırarak onu piyasadaki benzerlerinden ayırıp, söz konusu mal ve hizmetin hitap ettiği tüketici kitlesi tarafından tanınmasını sağlamaktadır³²⁶.

Markanın bu işlevi, ülkemizin de taraf olduğu “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması”nın (‘TRIPS’) 15. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: “Bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu.”³²⁷

³²⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.03.2020).

³²⁵ SMK m. 4.

³²⁶ Arkan, 2013: 271; Arseven, 1950: 822; Karasu, 2019: 159.

³²⁷ TRIPS m. 15.

Bütün bu belirttiğimiz hususlarla birlikte markanın işlevinden yola çıkarak bir tanım yapmak gerekirse: Marka, bir mal veya hizmetin tanınmasını sağlayan ve özellikle benzer nitelikteki diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilebilmesi için ona kimlik kazandıran her türlü işarettir.

3.1.1.1. Markanın Unsurları

Bir markadan söz edilebilmesi için üç unsurun varlığı aranır. Bunların ilki, bir işaretin varlığıdır. İkinci unsur, bu işaretin ayırt ediciliğe sahip olmasıdır. Üçüncü ve öğretide SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kabul edilmeye başlanan son unsur ise bu işaretin açık ve kesin olarak anlaşılabilir olmasıdır.

3.1.1.1.1. İşaret

Markanın unsuru olarak işarettten söz ederken asıl olarak markanın en önemli parçası ifade edilmektedir. Bir markanın hitap ettiği kitle tarafından tanınması, bu kişilerin markaya bağlanması markayı temsil eden işaret sayesinde gerçekleşir³²⁸.

Kimi zaman markanın kalitesi sebebiyle o işaret öne çıkarken, kimi zaman da işaretin tanınırlığı sayesinde insanlar o markayı kullanmaya yönelmektedir. Örneğin toplumun büyük bir kesiminin sevdiği, tanıdığı bir karakterin marka olarak kullanımı ikinci türe bir örnektir.

SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte 556 sayılı eski Marka KHK'sından³²⁹ farklı olarak bazı diğer işaretlerin de marka olabileceği düzenlenmiştir. Buna göre bir marka, kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işarettten oluşabilir. Bu işaretler, bir mal veya hizmetin toplum tarafından tanınması amacıyla kullanılmalrı ve sicile tescil edilmeleriyle birlikte marka vasfı kazanırlar³³⁰.

SMK'da geniş bir düzenleme yapılmasıyla birlikte marka vasfına sahip olabilecek işaretlerin çeşitliliği de artmıştır. Düzenlemenin bu şekilde geniş tutulmasının arkasında uluslararası sisteme uyum sağlamanın yanında kanun koyucunun bir takım belirsizliklerin önüne geçme iradesinin olduğunu da söylemek mümkündür³³¹.

Marka olabilecek işaretler çalışma kapsamında değerlendirilirken ilk olarak kanunda belirtilen kişi adları ele alınacaktır. Kişinin yalnızca adı ya da soyadı marka olarak tescil

³²⁸ Karasu, 2019: 160.

³²⁹ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

³³⁰ Çolak, 2014: 22.

³³¹ Bulut, 2019: 4. Alman Marka Kanunu'nda da benzer nitelikteki sayımın örnekleyici olarak kabul edildiği ve karakterlerin gerek adlarının gerekse görüntülerinin marka olarak korunabileceği, işaret kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Niedesüss, 2015: 26, 27.

edilebileceği gibi ikisinin bir araya gelmesiyle de bir marka oluşturulabilir. Bu noktada belirtilmesi gereken en önemli husus bir başkasının isminin kullanılacak olması halinde ondan izin alınmasının gerekmesidir³³². Kişilik ürünleştirmesinin en önemli görünümü gerçek bir kişinin adı veya soyadının marka olarak kullanımıyla karşımıza çıkmaktadır.

Bununla birlikte marka olarak kullanımı en çok tercih edilen işaretler ise sözcükler veya sözcük gruplarıdır. Bu sözcüklerin anlamlı veya anlamsız olması ya da belirli bir dilde olması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Bu işaretlerin kapsamına, karakterin unsurlarından olan karakterin adı da girebilir. Karakterin adının az önce değinilen bir diğer işaret türü olan “kişi ad ya da soyadı” altında ele alınması da mümkündür ancak karakterin adının hangi tür altında ele alınacağı hususunda yapılacak bir tartışma, kanunun oldukça geniş ve kapsayıcı düzenlemesi nedeniyle gereksiz olacaktır. Sonuç olarak karakterlerin adlarının marka olarak korunmalarının önünde bir engel olmadığı açıktır.

Hamburg Yüksek Mahkemesi, Türkiye’de Asterix ve Oburix olarak bilinen serinin karakterlerin Oburix’in marka olarak korunmasını değerlendirdiği olayda Alman Marka Kanunu’nda sanat eserlerinin adlarına yönelik olarak getirilen korumanın geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiş, karakterin adının söz konusu eserin adı olarak kullanılması ya da bu karakterin orijinal ve hatırlanabilir bir nitelikte olması halinde karakter adlarının da marka olarak korunmasının mümkün olduğuna karar vermiştir³³³.

ATAD, Karl-May-Verlag’ın roman, film, radyo ve tiyatro oyunlarının baş kahramanı olan Winnetou karakterini ele aldığı kararında karakterlerin adlarının marka olarak tescilinin ve marka korumasından yararlanmalarının mümkün olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin önüne gelen olayın öncesinde başvuru tarafından Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’ne Winnetou karakterinin marka olarak tescili talebiyle başvuruda bulunulmuş ancak bu başvuru bir ismin marka olarak korunmasının mümkün olmadığı belirtilerek reddedilmiştir. Daha sonra bu olayı ATAD’a taşıyan başvurunun talebi, Winnetou karakterinin Amerikan yerlisi bir kabile reisi olduğunu ve bu anlamda Amerikan yerlisi konseptini yansıttığını belirtmiştir. Son olarak mahkeme, bu konseptte sahip Winnetou ifadesini içeren kıyafetlerin, yiyeceklerin temsilinde de kullanılmakta olan Winnetou sözcüğünün tek başına bir marka olarak korunmasının mümkün olduğunu belirterek başvurunun kabulüne karar vermiştir.³³⁴

Marka olarak tescili mümkün olan bir diğer işaret grubu ise şekiller ve üç boyutlu biçimlerdir. Ayırt ediciliğe sahip her türlü şeklin marka olarak tescili mümkündür. Bunlar,

³³² Karasu, 2019: 164.

³³³ Niedersüß, 2015: 29’dan aktarımla Oberlandesgericht Hamburg Yüksek Mahkemesi’nin 5 U 188/04 sayılı ve 22.03.2006 tarihli kararı.

³³⁴ ATAD, Karl-May-Verlag GmbH v. Office for Harmonisation in the Internal Market, T-501/13, 18.03.2016 T. bkz. <http://curia.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 01.02.2021)

çeşitli tasarımlar, desenler, logolar olabileceği gibi çizimler ve resimler de olabilir³³⁵. Bu çizimler kapsamına grafik karakterleri de dâhil etmek mümkündür. Hatta fotoğraflar ve üç boyutlu biçimler de marka olabileceğinden dramatik karakterler de bu kapsamda değerlendirilebilirler. Bu noktada belirtmek gerekir ki, edebi karakterler yalnızca isimleri ve betimlemeleriyle birlikte var olduklarından yalnızca adları sözcük olarak markalaşabilecekken, grafik ve dramatik karakterlerin ise şekilleri de marka olarak tescil edilebileceklerdir.

Bunun dışında harfler ve sayıların da ayırt edici bir biçimde kullanılmaları halinde marka olarak tescillerinin mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Yine bu tür de özellikle süper kahramanlarda karşımıza çıkan bir veya birkaç harf yahut sayıdan ibaret sembollerin de marka olarak korunmasını mümkün kılmaktadır. Örneğin, Superman karakterinin herkesçe bilinen sembolü olan elmas şekilli bir beşgen içerisine alınmış, sarı zemin üzerinde kırmızı renkle yer alan “S” harfi bu kapsamda marka olarak korunmaktadır³³⁶.

Daha önceleri öğretilde tartışmalı olmakla birlikte SMK’nın genişleyen kapsamıyla birlikte renklerin, seslerin, hareketlerin ve kokuların da marka olarak tescil edilebileceklerine dair bir şüphe kalmamıştır. Bunlardan marka olarak korunan renk için Ferrari’nin kendisiyle özdeşleşen kırmızı tonu ya da Milka’nın lila rengi³³⁷, ses için Nokia’nın telefonlarıyla özdeşleşen zil sesi örnek verilebilir. Hareket için ise yine Nokia, ellerin birbirine kavuştuğu meşhur görselini de marka olarak tescil ettirmiştir.

Renklere ilişkin korumayı karakterler açısından değerlendirmek gerekirse Şirinler çizgi filmindeki karakterler örnek verilebilir. Bu çizgi filmdeki karakterlerin kendilerine has mavi renkleri vardır. Söz konusu karakterlerin ayırt edici nitelikteki bu renkleri, marka olarak korunabileceklerdir.

Karakterlerin kimi zaman kendilerine özgü ve izleyenler, dinleyenler tarafından dikkat çeken sesleri olabilir. Örneğin ünlü Pillsbury Doughboy karakterinin kıkırdama benzeri sesi bu karakterle özdeşleşmiş olup son derece ayırt edici niteliktedir. Nitekim Amerikan Patent ve Marka Ofisi tarafından da bu durum gözetilerek söz konusu başvuru kabul edilmiş, karakterin kıkırdaması 2692077 başvuru numarasıyla sicile tescil edilmiştir³³⁸.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki marka olabilecek işaretler kanunda sayılanlarla sınırlı değildir. Kanun koyucu tarafından hem olası tartışmaların önlenmesi hem de gelişen teknoloji karşısında atıl kalınmaması adına SMK’nın 4. maddesinde geniş kapsamlı bir hükme yer verilmiş ve “her türlü işaret” denilmesi suretiyle kanunda yapılan saymanın sınırlayıcı değil

³³⁵ Karasu, 2019: 165.

³³⁶ Türk Patent ve Marka Kurumu nezdindeki sicilde yer alan 98/000837 numaralı başvuru için bkz. <https://online.turkpatent.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.01.2021)

³³⁷ Güneş, 2018: 47.

³³⁸ <https://www.uspto.gov/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)

örnekleyici nitelikte olduğunu ifade edilmiştir. Örneğin kanunda sayılanlardan farklı olarak bir ürünün belirli bir noktasında yer alan bir işaret de marka teşkil edebilir. Bu konuda Levi's pantolonların arka ceplerinde bulunan kırmızı etiket, marka ile özdeşleştiği ve tüketici cepte kırmızı etiketi gördüğünde aklına Levi's geldiği için kullanılış şekli, yani yer aldığı pozisyon itibariyle ayırt edicilik taşımaktadır ve marka olarak tescili de mümkündür³³⁹.

3.1.1.1.2. Ayırt Edicilik

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için aranan unsurların birisi de bu işaretin ayırt ediciliğe sahip olmasıdır. Bir işaret, bir mal veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden farklı olduğunu gösterecek nitelikte olmalıdır, bu işaretin özellikle benzer nitelikteki mal veya hizmetlerle karıştırılmasını engelleyecek derecede bir ayırt edicilik taşıması önemlidir³⁴⁰.

Ayırt edicilik kavramı soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olarak ikiye ayrılmaktadır³⁴¹.

Soyut ayırt edicilik ile ifade edilmek istenen, bir işaretin herhangi bir mal veya hizmeti diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar nitelikte olmasıdır³⁴². Bu nedenle bir işaret, hiçbir mal veya hizmet için ayırt ediciliğe sahip değilse bu işaret marka olarak tescil edilemeyecektir³⁴³.

Somut ayırt edicilikten anlaşılması gereken ise işaretin tescil edileceği mal ve hizmet açısından ayırt edicilik taşımasıdır³⁴⁴. Örneğin otomobil sözcüğü başka alanlarda kullanımı halinde somut ayırt ediciliğe sahip olacakken, otomotiv sektöründe marka olarak kullanılmak istemesi halinde zaten malın kendisini tanımlayan bir kavram olduğundan somut ayırt ediciliğe sahip olduğu kabul edilmeyecek, bu nedenle marka olarak tescili de mümkün olmayacaktır.

Bu noktada eser vasfına sahip olan karakterler açısından ayırt ediciliğe ilişkin olarak bir sıkıntı yoktur. Çünkü bir karakterin eser olarak değerlendirilebilmesi için aranan unsurların ilki daha önce de anlattığımız üzere bu karakterin sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Sahibinin hususiyetini taşımak ise zaten ayırt edicilik vasfının çok daha ötesinde bir niteliği ifade etmektedir. Bu nedenle FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen bir karakterin, marka olarak tescilinin talep edildiği aşamada ayırt edicilik unsuru açısından bir eksikliğin söz konusu olmayacağı açıktır.

³³⁹ Eyigün, 2019: 13.

³⁴⁰ Karasu, 2019: 160.

³⁴¹ Bu şekildeki ikili ayrımı doğru bulmayan aksi yöndeki görüş için Çolak, 2014: 25.

³⁴² Karasu, 2007: 34.

³⁴³ Aras, 2019: 9.

³⁴⁴ Doğan, 2006: 27.

3.1.1.1.3. Açıklık ve Kesinlik

SMK'nın 4. maddesine göre açık ve kesin olarak anlaşılabilir olarak sicilde gösterilebilen her türlü işaret diğer şartları da taşıması halinde marka olarak kabul edilebilecektir. 556 sayılı Marka KHK'sı döneminde ise markalar, çizimle veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla çoğaltılabilen işaretlerle sınırlıydı³⁴⁵.

Günümüzde artık neredeyse her türlü işaretin olduğu gibi kayıt altına alınmasının mümkün olması sebebiyle yeni düzenleme ile ses, renk³⁴⁶, koku ve daha birçok işaretin marka olarak tescilinin yapılabilmesine imkân kılınmıştır. Böylece geçmişte öğretilerde tartışılan birçok hususa da kanun koyucu tarafından nokta konulmuştur.

3.1.2. Markanın Fonksiyonları

Markanın bir kavram olarak taşıdığı ekonomik değerın arkasında yatan en önemli husus sahip olduğu fonksiyonlardır. Bu fonksiyonlar arasında asıl olarak tüketicilere yönelik olanlar bulunmakla birlikte tüketiciye mümkün olan en verimli biçimde ulaşmayı amaçlayan marka sahiplerine yönelik olanları da mevcuttur.

Öğretilerde farklı görüşler olmakla birlikte genel olarak markanın dört fonksiyonunun var olduğu kabul edilir³⁴⁷. Bunlar, ayırt etme fonksiyonu, mal ve hizmetin kaynağını gösterme fonksiyonu, reklam fonksiyonu ve garanti fonksiyonudur.

3.1.2.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Mal ve hizmetlerin özellikle benzer nitelikteki mal ve hizmetlerden ayrılmasını sağlaması markanın en önemli fonksiyonu olarak kabul edilmektedir³⁴⁸. Bu fonksiyon markaya bir kimlik kazandırır ve bir noktada markanın özgünlüğüne işaret eder³⁴⁹. Bu şekilde kimlik kazanarak özgünleşmiş mal ve hizmetlerin tüketiciler tarafından tanınması da kolaylaşmış olur³⁵⁰.

Böylece tüketiciler bir mal veya hizmeti, başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt edebilmektedirler. Hatta günümüzde bir teşebbüsün birden fazla mal veya hizmet sunduğu

³⁴⁵ Karasu, 2019: 161.

³⁴⁶ Telekomünikasyon alanında hizmet veren Libertel Groep isimli şirketin kendisiyle özdeşleştiğini ileri sürdüğü turuncu rengin bir tonunun marka olarak korunmasının mümkün olduğuna ilişkin değerlendirme için bkz. ATAD, Libertel Groep v. Benelux Markenbureau, C-104/01, 06.05.2003 T. <http://curia.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 01.02.2021)

³⁴⁷ Karasu, 2019: 162 vd.; Başbüyük, 2018:18 vd.

³⁴⁸ Kaya, 2006: 60.

³⁴⁹ Sayar, 2011: 12.

³⁵⁰ Karasu, 2019: 162.

da göz önünde bulundurulduğunda markanın aynı teşebbüsün mal veya hizmetlerini birbirlerinden ayırma işlevine sahip olduğu da söylenebilir³⁵¹.

3.1.2.2. Mal ve Hizmetin Kaynağını Gösterme Fonksiyonu

Markanın bir diğer önemli fonksiyonu ise bir mal veya hizmetin kaynağını göstermesidir. Tüketici bir malın veya hizmetin markasını gördüğünde, o malı üretenin ya da o hizmeti sunanın kim olduğunu algılamaktadır³⁵². Karakterlerin marka yüzü olarak kullanıldıkları mal veya hizmetin kaynağını gösterme konusunda oldukça işlevsel birer işaret oldukları kabul edilmektedir³⁵³.

Tüketici aşına olduğu bir markayı gördüğünde o malın veya hizmetin belirlenebilir bir işletme tarafından kendisine sunulduğunu düşünerek hareket etmekte, öğretide de bu husus kaynağı gösterme fonksiyonu açısından yeterli görülmektedir³⁵⁴.

Günümüzde teknolojinin gelişimiyle birlikte, ulaşımın ve nakliyatın oldukça kolaylaşmış ve hızlanmış olması, bazı markaların özellikle internet vasıtasıyla birçok ülkede mal ve hizmet sunmaya başlamış olması gibi sebeplerle kaynak gösterme fonksiyonu etkisi zayıflamış olsa da hâlâ daha hizmeti sunan işletmeyi işaret etmesi sebebiyle önemli bir konumdadır³⁵⁵.

Amerikan uygulamasında, karakterlerin marka olarak tescillerinin mümkün olup olmadığına ilişkin değerlendirmede ilk kriter bu fonksiyona dayanmaktadır. Bir karakter eğer aynı zamanda söz konusu mal veya hizmetin kaynağını gösterme kabiliyetine de sahipse o karakterin marka olarak tescilinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu husus karakterin kullanımının doğrudan bir mala veya hizmete işaret edecek şekilde olması gerektiği yönünde anlaşılmamalıdır. Doğrudan bir mal veya hizmete işaret etmeyen ancak tüketiciyi o ürünü satın almaya yönlendiren her türlü kullanımın kaynak gösterme fonksiyonunu sağladığı dolayısıyla da marka olarak tescilin mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁵⁶.

3.1.2.3. Reklam Fonksiyonu

Markanın reklam fonksiyonu ile tüketici markayı tanır ve satın alma aşamasında da bildiği aşına olduğu markayı tercih etmeye yönelir. Bu markanın mallarını tüketiciye daha kolay ulaştırmasını ve pazar içerisindeki payını artırmasını sağlar³⁵⁷.

³⁵¹ Çiçekçi, 2007: 12.

³⁵² Çolak, 2014: 13.

³⁵³ Niedersüss, 2015: 17.

³⁵⁴ Karasu, 2019: 162.

³⁵⁵ Bağcı, 2007: 34.

³⁵⁶ Niedersüss, 2015: 41.

³⁵⁷ Yenidünya ve İçer, 2004: 33.

Gerçekten de günümüz dünyasında herkesin markalar üzerinden yaşam sürdüğü ve hatta bazı markaları kullanmanın diğer markaların kullanılmasından daha üstün görüldüğü bir ortamda bir malın veya hizmetin markasız olarak var olması imkânsızdır.

Bu sebepten dolayı markalar günümüzde, rafta yer aldığı ya da ürünün birisi tarafından kullanılmakta olduğu her an onu gören herkes için bir reklam fonksiyonu taşımaktadır.

Bu noktada marka bir virüs olarak betimlenebilir. Nasıl bir virüs bir taşıyıcıya bulaştığında onun o gün içerisinde temas ettiği herkese bulaşma potansiyeline sahipse marka da reklam fonksiyonu sayesinde bir markaya ait bir ürün bir kişi tarafından kullanıldığı zaman o kişinin o ürünü kullanmakta iken karşılaştığı herkesin aklına o markayı simgeleyen işaret kazınmaktadır. Bu kişiler de artık zihinlerinde o simge daha önceden tanınmaların sebebiyle güvenilir olarak bulunduğu için bir sonraki tercihlerinde o markaya ait ürünlere yönelmektedirler.

Bu konuda karakterlerin marka yüzü olarak kullanıldıkları örneklerde, pazarlama sürecinin diğer birçok işarete ve iletişim aracına oranla çok daha verimli olduğu gözlemlenmiştir. Özellikle karakterler çocukların çok daha fazla ilgisini çekmekte ve çocuklara mal veya hizmet pazarlanması konusunda oldukça başarılı olmaktadır. Yetişkinlere yönelik olarak da özellikle nostaljik olarak nitelendirilebilecek karakter kullanımlarının satın alma yönelimlerine olumlu etkisi olduğu gözlemlenmiştir³⁵⁸.

3.1.2.3.1. Merchandising Markası

Merchandising markası olarak adlandırılan marka türü, bu fonksiyonun en önemli yansımalarından birisidir. Merchandising markaları, toplum tarafından belirli oranda ayırt edicilik kazanmış işaretlerin ticaretleştirilmesi, ürünleştirilmesi aşamasında öne çıkmaktadır³⁵⁹. Bu noktada mal veya hizmet satımını hedefleyen teşebbüsler kendi ürünlerini merchandising markaları ile desteklemekte, mal veya hizmetlerinin çok daha geniş kitlelere ulaşmasını sağlamaktadırlar. Bu da reklam fonksiyonunun doğrudan yansımasıdır. Karakterlerin marka olarak tescili tam da bu noktada öne çıkmaktadır.

Merchandising markası, karakterler açısından kullanıldığında ürünü tanıtmaya işlevinin yanında karakterin tanıtımında da önemli pay sahibi olur. Örneğin, günümüzde birçok çocuk özellikle süper kahraman filmlerinde etkilenecek okul hayatlarında kullandıkları eşyalarda bu karakterlerin yer aldıkları eşyaları istemekte ve kullanmaktadırlar. Bununla birlikte bu süper kahramanları çevresinde sıkça gören ancak henüz bu karakterleri tanımayan çocuklar ise

³⁵⁸ Garretson ve Niedrich, 2004: 27.

³⁵⁹ Varol, 2010: 71.

arkadaşlarından etkilenerek belki de daha önce hiç izlemedikleri çizgi dizileri, filmleri izlemeye ve çizgi romanları okumaya başlamaktadır. Bu noktada merchandising markası ürünü tanıtmakla kalmayıp marka olarak kullanılan karakterin tanınırlığını da artırmaktadır. Bu marka türü henüz hukukumuzda doğrudan bir karşılık bulmuyor olsa da sıkça kullanıldığını belirtmekte fayda vardır.

3.1.2.4. Garanti Fonksiyonu

Markanın garanti fonksiyonu ile tüketicinin markaya karşı güven duyması sağlanmaktadır. Tüketici, daha önceden denediği ve memnun kaldığı bir malın veya hizmetin tekrar aynı markadan alınması halinde aynı kaliteyle karşılaşacağını güveniyle tüketime yönelir. Bu husus tüketicilerin bir sonraki tüketimlerinde tatmin olamama riskinden uzaklaşmalarını sağlar³⁶⁰.

Bu fonksiyon niteliği itibarıyla ikinci bir işleve daha sahiptir. Nasıl ki tüketici kalitesini bilerek o mala yöneliyorsa, malı veya hizmeti sunan işletme de ürünlerinin kalitesini koruma yönünde çaba sarf etmektedir³⁶¹. Böylece piyasaya her daim kaliteli ürünler sunulmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki bu durum işletme açısından hukuki bir yükümlülük olmayıp, markanın garanti fonksiyonunun dolaylı bir yansımasıdır.

3.1.3. Markanın Mutlak ve Nispi Tescil Engelleri

Hukukumuzda marka olarak tescil edilecek işarete ilişkin olarak geniş kapsamlı bir serbestlik mevcutsa da kanun koyucu hem kamuyu korumak hem de usulüne uygun olarak tescil edilmiş diğer marka sahiplerini korumak amacıyla bir takım engeller öngörmüştür. SMK'da öngörülen engeller, mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışma kapsamında bu engeller incelenecek olmakla birlikte, yalnızca çalışmanın konusu olan karakter ürünleştirmesini yakından ilgilendirenler değinilecektir.

3.1.3.1. Mutlak Tescil Engelleri

SMK'nın 5. maddesinde öngörülen mutlak tescil engelleri ile amaçlanan, kamunun genel menfaatlerini korumaktır. Bu engelleri herhangi bir itiraza gerek olmaksızın marka tescil başvurusu sırasında re'sen inceleneceklerdir.

Marka başvurusu sırasında tescile engel hallerden ilki başvuruya konu markanın **soyut ayırt ediciliğe sahip olmamasıdır**. Bu inceleme esnasında markanın bir kısmı değil bütünü ele alınmalı ve o şekilde değerlendirilmelidir. İncelenen işaret, hiçbir mal veya hizmet açısından

³⁶⁰ Karasu, 2019: 163.

³⁶¹ Mutluoğlu, 2010: 12.

ayırt edicilik taşııyorsa yani o işareti gören tüketiciler o malın veya hizmetin kaynağını tespit edemiyorsa bu marka başvurusu soyut ayırt edici nitelik taşııması nedeniyle re'sen yapılacak incelemenin ardından reddedilecektir³⁶².

Soyut ayırt edici nitelik taşımayanlar genelde oldukça sade, örneğin tek bir harf veya rakamdan ibaret işaretlerdir.

Karakterler açısından ise soyut ayırt edicilik engeliyle karşılaşılmayacaktır. Karakterler özellikle eser olarak korunabilir niteliğe de sahiplerse zaten hali hazırda bir süzgeçten geçmiş, özgünlüğü konusunda şüphe olmayan işaretlerdir.

Soyut ayırt edicilik incelemesinden geçen bir işaret için yapılacak diğer inceleme ise SMK'nın 5/1-b maddesinde belirtilen **somut ayırt ediciliğe ilişkin olarak** gerçekleştirilecektir. Bu incelemede işaretin, tescil ettirilmek istediği sınıf için ayırt edicilik taşıyıp taşımadığına bakılacaktır.

Karakterler açısından somut ayırt edicilik de sorun teşkil etmeyecektir. Öyle ki karakterler bir mal veya hizmet açısından gerekli ayırt ediciliği ortaya koyabilecek özgünlükte işaretlerdir.

Niedersüss, Alman hukuku açısından yaptığı değerlendirmede karakterlerin, bizim hukukumuzda soyut ve somut ayırt edicilik olarak değerlendirilen hususlarda sorun yaşamayacaklarını belirtmiştir. Çünkü yazara göre karakterler, telif haklarıyla ya da marka olarak korunması istenen diğer bir çok işarete göre çok daha kompleks, çok daha ayırt edici bir yapıya sahiplerdir³⁶³.

SMK'nın 5/1-ç maddesinde ise **aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler** bir mutlak tescil engeli olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra ile tescil engeli olarak düzenlenen husus, başvuru yapılan marka ile daha önceden tescilli bir marka arasındaki benzerliğin çok açık olduğu hallerdir. Bu durumda ayrıca iltibas yaratıp yaratmayacağına dair bir inceleme yapılmasına dahi gerek yoktur³⁶⁴.

Bu duruma ilişkin olarak Yargıtay içtihatlarında bir dengesizlik söz konusudur. Yüksek mahkeme tarafından bazı durumlarda hüküm dar yorumlanmışken, bazı durumlarda ise oldukça geniş bir yorum yapılmıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bu hükmün uygulaması ancak aynı türdeki mal ve hizmetler açısından söz konusu olacaktır³⁶⁵.

³⁶² Çolak, 2014: 131.

³⁶³ Niedersüss, 2015: 34.

³⁶⁴ Arkan, 1997: 75.

³⁶⁵ Nis Sınıflandırma Sistemi'ne göre türün ne ifade ettiği yönündeki açıklama için bkz. Karasu, 2019: 178.

SMK'nın 5/1-e maddesinde düzenlenen mutlak ret nedeni, **malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretlere** ilişkindir. Bu şekli münhasıran içeren işaretlerin tescili mümkün değildir. Gerçekten de bu tarz bir şeklin marka olarak tesciline izin verilmesi halinde o mal veya hizmet adeta bir kişinin tekeline bırakılmış olacaktır. Çünkü bu durum rakiplerin ürünlerine şekil vermesinin önüne geçecek belki de üretim yapmasını dahi imkânsız kılacaktır³⁶⁶. Burada marka olarak tescilinde engel bulunan işaretler dolaylı olarak o malı veya hizmeti anımsatan değil, doğrudan malın cinsine ait özellikleri yansıtan şekilleri kapsamaktadır³⁶⁷.

SMK'nın 5/1-ı maddesiyle tescili mutlak olarak engellenen bir diğer hal ise **işaretin kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmasıdır**. Burada dikkat edilecek olan başvuranın amacı değil, işaretin niteliğidir³⁶⁸. Bu tescil engeli ile amaçlanan, toplumsal değerlerin marka vasıtasıyla yok edilmesinin önüne geçilmesinin sağlanmasıdır³⁶⁹. Örneğin toplumun büyük değer verdiği bir hususta onu hiçe sayan bir işaretin tescili bu hüküm nedeniyle söz konusu olamayacaktır.

3.1.3.2. Mutlak Tescil Engellerine İlişkin İstisnalar

Kanun koyucu tarafından marka olabilecek işaretlere ilişkin olarak kamu düzeni gerekçesiyle birtakım engeller düzenlenmiş olsa da bunların istisnası olarak düzenlenen iki hal söz konusudur.

Bunların ilki markanın kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmasıdır. Başvuru tarihinden önce kullanılmış ve bu süreçte söz konusu mal veya hizmet açısından ayırt edicilik kazanmış bir işaretin şu üç engeli bertaraf etme imkânı söz konusudur:

- Somut ayırt edicilik,
- Tasviri işaret,
- Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret erbabını ayırt etmeye yarayan işaretler.

Burada kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmanın tespitinde, markanın tescil tarihi değil başvuru tarihi esas alınacaktır. Bir işaret başvuru tarihinden sonraki kullanım neticesinde ayırt edicilik kazansa dahi bu ret nedenlerini bertaraf etmesi mümkün olmayacaktır³⁷⁰.

³⁶⁶ Karasu, 2019: 179.

³⁶⁷ Eroğlu, 2003: 151.

³⁶⁸ Karasu, 2019: 182.

³⁶⁹ Kılıç, 2019: 49.

³⁷⁰ Karasu, 2019: 183.

Bu noktada belirtmek gerekir ki ayırt edici nitelik kazandıran kullanım mutlaka markasal olmalıdır. Markasal kullanımla bir işaretin ayırt edicilik kazanıp kazanmadığı ise objektif olarak belirlenecektir³⁷¹. Bu konudaki sübjektif yorumlar dikkate alınmayacaktır.

Mutlak tescil engellerinin kanun koyucu tarafından düzenlenmiş bir diğer istisnası ise önceki marka sahibinin muvafakatidir. Bu ise daha önceden tescil edilmiş bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin tesciline ilişkin SMK'nın 5/1-ç maddesinin istisnası niteliğindedir. Bu istisna ile amaçlanan birlikte hareket etme arzusundaki teşebbüslerin önüne geçilmemesidir. Bu noktada mutlaka belirtilmesi gerekir ki kayıtsız ve şartsız olarak düzenlenmiş bir muvafakatname sunulduktan sonra geri alınamaz.

3.1.3.3. Nispi Tescil Engelleri

Nispi tescil engelleri ile düzenlenen, marka olarak tescili talep edilen işareti kendi adına tescil ettirmiş veya tescil için başvuruda bulunmuş olan kişilerle birlikte, bu işaret üzerinde üstün hak sahibi olan kişilerin itiraz ederek tescile engel olabileceği hallerdir.

Bunların ilki **tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan işaretlerdir**. SMK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen bu tescil engeline göre, bir işaretin aynı mal veya hizmete ilişkin olarak tescili halinde hali hazırda başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir başka marka ile karıştırılma ihtimali varsa, önceki marka sahibinin itirazı üzerine bu işaretin marka olarak tescili talebi ret olunacaktır. Bu noktada tekrar vurgulamakta fayda gördüğümüz husus, benzerliğin hem mal ve hizmette, hem de işaretle olması gerektiğidir. Bunların yalnızca birindeki benzerlik bu nispi tescil engelini ortaya çıkarmayacaktır.

Bu tescil engeli değerlendirilirken aynı sınıfta olup olmadığına ilişkin bir değerlendirilmeden söz edilmemektedir. Öğretide Karasu, şu ölçütlerin esas alınması gerektiğini belirtmiştir: Buna göre, bu malların benzer tüketici kitlesine hitap edip etmedikleri, benzer ihtiyaçlara yönelip yönelmedikleri, birbirlerinin yerine geçip geçemeyecekleri, birbirlerini tamamlayıcı ürünler olup olmamaları, ürünlerin birbirleriyle rekabet imkânları, malların kullanım amaçları, tüketiciye ne şekilde sunuldukları gibi birden fazla ölçüt bir arada değerlendirilmelidir³⁷².

İşarete ilişkin inceleme ise o malın hitap ettiği tüketici kitlesi göz önünde bulundurularak yapılmalı ve o nitelikte bir tüketicinin iki işareti de gördüğünde birbirleriyle karıştırma ihtimali değerlendirilmelidir. Burada dikkat edilecek bir diğer husus da önceki

³⁷¹ Bu kriterlerin başlıcalarının kullanım süresi, kullanılan coğrafi alan, reklam masrafları, ciro olduğu yönünde Karasu, 2019: 184.

³⁷² Karasu, 2019: 186.

markanın tanınmışlık seviyesidir. O markanın tanınmışlığından yararlanılmasına izin verilmemesi önemlidir.

SMK'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bir diğer nispi ret nedeni, **ticari vekil veya temsilci tarafından marka sahibinden izin alınmadan markanın kendi adlarına tescili için başvuruda bulunulmasıdır**. Ticari vekil veya temsilci, marka sahibinin izninin bulunması halinde ya da haklı bir nedenlerinin bulunması halinde markanın aynısını veya benzerini tescil ettirebilirler. Ancak izin veya haklı neden olmamasına rağmen tescil talep edilmişse, marka sahibi itiraz ederek bu tescili engelleme imkanına sahiptir³⁷³.

SMK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen nispi tescil engeli ise **tescilsiz bir marka ya da ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin varlığıdır**. Bu durumda da başvuru tarihinden ya da rüçhan tarihinden önce bu işaret üzerinde hak elde etmiş olan kişiler itiraz ederek markanın başvuran adına tescilinin önüne geçebilirler. Burada da yine ilk nispi tescil engeline olduğu gibi aynı veya benzer hizmetlerin sunulması şartı aranacaktır.

SMK'nın 6. maddesinin 4. fıkrasında **Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalar ve bunların aynı veya benzerlerinin başvurularının aynı veya benzer mal veya hizmetler yönünden** itiraz üzerine reddedileceği düzenlenmiştir³⁷⁴.

SMK'nın 6. maddesinin 5. fıkrasıyla, **toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine sahip markaları** da özel olarak koruyan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre toplum tarafından tanınmış bir markanın, yalnızca aynı veya benzer değil farklı bir mal veya hizmet için tescili halinde de marka sahibi itiraz ederek bu nispi tescil engelini ileri sürebilecektir. Bu konuda dikkate alınacak ölçütler şu şekildedir: Markaların birbirleriyle ne kadar benzer oldukları, tanınmış markanın ne kadar özgün olduğu, tanınmış markanın tüketiciler tarafından ne kadar bilindiği ve markaların ne kadar benzer veya farklı mal veya hizmet sınıflarında oldukları³⁷⁵. Marka sahibinin itirazı halinde her iki işaret de bu ölçütler doğrultusunda değerlendirilecek ve nispi tescil engelinin var olup olmadığına karar verilecektir³⁷⁶.

³⁷³ Marka sahibi bu markanın tescil edilmiş olması halinde, kullanımı yasaklayabileceği gibi tescilin kendisine devrini de talep edebilir. Marka sahibine tanınan bu imkân SMK'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu noktada marka sahibinin izni anlaşılabilir olsa da başvuruda bulunanın ne gibi haklı bir sebebinin olabileceği tartışılabilir. Burada şu örneği verebiliriz, yurt dışında tescilli bir markanın Türkiye'de acenteliğini yapan bir kişi, marka sahibinden üçüncü kişilerin tecavüzlerinin durdurulmasına ilişkin talepte bulunmasına rağmen marka sahibi engelleyici bir harekette bulunmuyorsa artık kendi hakları da ihlal edilmeye başlanmış olan acente açısından haklı nedenin olduğu kabul edilir. Çünkü bu malın Türkiye'de dağıtımına ilişkin münhasır yetkiye sahip kişi acentedir ve yapılan anlaşmaya göre ülke içindeki tanıtım yükümlülüğünün de tamamen acente üzerinde olduğu söylenebilir. Bu durumda yatırımının ve çabasının korunmasını sağlayabilmek adına acentenin haklı bir sebebinin olduğu kabul edilecektir. Ancak bu şekilde bir haklı neden bulunmadığı sürece yahut marka sahibi izin vermediği sürece ticari vekilin tescil başvurusu marka sahibinin itirazı üzerine reddedilecektir.

³⁷⁴ Paris Anlaşması anlamındaki tanınmış markalar hakkında bkz. Yasaman, 2002: 300-309.

³⁷⁵ Karasu, 2019: 200.

³⁷⁶ Karakterlerin çoğunlukla tanınmış işaret olarak değerlendirilerek korunmasında yarar olmadığı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 11. HD, 2015/8401 E. 2016/1717 K. 18.02.2016 T. (Yargıtay Karar Arama:

Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından belirlenen tanınmış markalar arasında bir tane de karakter yer almakta olup, bu karakter T/00065 başvuru numarasıyla DC Comics adına tescil edilmiş bulunan Superman karakteridir.

SMK'nın 6. maddesinin 6. fıkrasında yer alan nispi tescil engeli ise çalışmanın konusunu da yakından ilgilendiren bir hususa değinmektedir. Buna göre, **“Tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir³⁷⁷”**.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir ilamında Cin Ali karakterini ele almıştır. Davaya konu karakter, davacı tarafından yaratılmış olup ilk olarak 1968 yılında 10 kitaplık bir seri halinde okuyucuya sunulmuştur. Davalı ise bu karakterin ismini ve çizimini marka olarak tescil ettirmiş ve markasal bir kullanım ile bu karakterden yararlanmıştır. Davacılar, Cin Ali karakterinin isminin ve görüntüsünün yıllardır kullanılıyor olması nedeniyle artık tescilsiz bir marka olarak tanınmakta olduğunu bu nedenle davalının kullanımının FSEK'ten doğan hakları ile birlikte markaya ilişkin haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede davacının iddia ve talepleri haklı bulunmuş ve davacılara ait telif hakkını içeren davalı adına tescil edilmiş olan markanın hükümsüzlüğü ile birlikte FSEK'in 68. maddesi uyarınca belirlenecek tazminatın davalıdan alınarak davacılara ödenmesine karar verilmiştir³⁷⁸.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir karakterin FSEK kapsamında eser olarak korunabilmesi için hiçbir tescil işlemine gerek olmayıp eser sahibinin karakter üzerindeki hakları eserin alenileşmesiyle birlikte doğacaktır. Dolayısıyla bir karakterin marka olarak tescilinin talep edilmesi halinde eser sahibi, daha önceden hakları üzerinde tasarrufta bulunmadığı ya da marka olarak tesciline ilişkin olarak üçüncü bir kişiye izin vermediği sürece yapılacak her türlü marka başvurusunun önüne geçme imkânına sahiptir. Bu nispi tescil engeline başvurulabilmesi için eser sahibinin daha önceden herhangi bir markasal kullanımının bulunması gerekmediği gibi karakterin tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin ne olduğu da önem taşımamaktadır. Eser sahibinin bu tescile daha önceden izin verdiğini gösterir herhangi bir durumun var olmaması, bu nispi tescil engeline başvurulabilmesi için yeterlidir.

SMK'nın 6. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında **süresi içinde yenilenmeyen markalarla aynı veya benzer markaların tescili** düzenlenmiştir. Markaların yapılan tescil neticesinde korunmaları kural olarak tescilden sonraki on yıl için geçerli olup, on yılın sonunda tescilin

28.01.2020 Erişim Tarihi). Ancak kanaatime göre bu husus mutlak olarak değerlendirmemeli, her karakter ve her işaret kendi içinde ayrıca değerlendirilmelidir.

³⁷⁷ SMK m. 6/6.

³⁷⁸ Yargıtay 11. HD, 2019/4837 E. 2020/2863 K. ve 15.06.2020 T. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı, Erişim Tarihi: 04.04.2021)

yenilenmesi gerekmektedir. Anılan düzenlemelere göre, yenileme için başvurulmamış olması halinde ortak markalarda ve garanti markalarında on yıllık sürenin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde, diğer markalarda ise iki yıl içinde aynı veya benzer bir markanın tescil edilmek istenmesi halinde marka sahibinin itirazıyla bu başvuruların reddi sağlanabilir.

SMK'nın 6. maddesinin 9. fıkrasında ise son olarak **kötü niyetle yapılan başvurular** ele alınmıştır. Bir marka sahibi, markayı üçüncü kişileri engellemeye yönelik bir başvuruda bulunuyorsa kötü niyetli bir tescil söz konusudur. Bu noktada belirtilmesi gereken en önemli husus, iyi niyetin esas olduğudur. İtiraz halinde, marka sahibinin kötü niyetli olduğunun ispatı gerekmektedir.

3.1.4. Marka Olarak Tescil

Belirtilen şartları taşıyan karakterlerin SMK kapsamında marka olarak korunabilmeleri için Türk Patent ve Marka Kurumu nezdindeki sicile tescilleri gerekir.

Karakter sahibinin marka korumasına ilişkin hakları bu sicile tescille birlikte doğacaktır. Karakterin marka olarak tescili, karakter sahibine mutlak nitelikte haklar tanır. Bu haklar herkese karşı ileri sürülebileceğinden, karakterin sicile tescilinin yayımlanması gerekir. Karakter sahibi bu haklarını üçüncü kişilere karşı ancak tescilin yayımından sonra ileri sürebilir. Bu durum marka hukukumuzda kural olarak kabul edilen tescil ilkesinin bir sonucudur³⁷⁹.

Tescil ilkesinin bir de istisnası mevcuttur. Bu ise gerçek hak sahipliği ilkesidir. Bir kimse markasal olarak kullandığı bir karakteri tescil ettirmemiş olabilir. Ancak yine de bu kişinin kullanımlarının bir sonucu olarak toplumda bu karakterin, onu kullanan şahsa ait olduğu algısı oluşmuştur. İşte bu durumlarda karakterin sahibi olan kimse, bu karakterin başkaları tarafından marka olarak tescilinin önüne geçebileceği gibi kendi adına tescil de ettirebilecektir. Bu durumda tescil kurucu değil yalnızca açıklayıcı bir etkiye sahip olacaktır³⁸⁰.

Türk Patent ve Marka Kurumuna yapılan başvuru, ilk olarak şekli açıdan incelenir. Şekli açıdan bir eksikliğe rastlanmazsa, başvuru kesinleşir. Şekli eksikliğe rastlanması halinde ise eksikliğin giderilmesi için başvurana iki aylık süre tanınır. Eksikliğin bu süre içerisinde giderilmemesi halinde ise SMK'nın 15. maddesi uyarınca karaktere ilişkin marka başvurusu işleminden kaldırılır³⁸¹.

Şekli yönden bir eksikliğe rastlanmaması halinde esasa ilişkin incelemeye geçilir ve SMK'nın 5. maddesindeki mutlak tescil engellerinin var olup olmadığı araştırılır. Esas yönünden bir eksiklik de tespit edilmezse Resmi Marka Bülteninde kanunun aradığı şartları

³⁷⁹ Kılıç, 2019: 67.

³⁸⁰ Kılıç, 2019: 67; Karahan vd., 2013: 7.

³⁸¹ Karasu, 2019: 205.

taşıdığı kabul edilen karaktere ilişkin başvuru yayımlanır. Bu noktada belirtmek gerekir ki başvurunun yayımlanması marka başvuru sürecinin sonuçlandığı şeklinde algılanmamalıdır. Başvurunun yayınlanmasından sonra SMK'nın 18. maddesine göre herkes mutlak tescil engellerini ileri sürebilirken ve ilgililer de nispi tescil engellerini ileri sürerek başvuruya itiraz edebileceklerdir. Bu itiraz için kanunda başvuruda bulunabilecek herkese iki aylık süre tanınmıştır.

Türk Patent ve Marka Kurumu, itirazda bulunulması halinde başvuruyu itirazlara uygun olarak inceler. İtirazların yerinde görülmesi halinde başvuru, itiraz nedenlerinin olduğu mal veya hizmetler yönünden reddedilir.

Başvurusu reddedilen başvuruçular, Türk Patent ve Marka Kurumunun Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna itirazda bulunabilirler. Kurulun itiraza ilişkin incelemesi sonucunda vereceği kararla birlikte Kurum adına son karar verilmiş olur. Buna karşı olarak ilgililer, iki ay içerisinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açabilirler³⁸².

3.1.5. Marka Olarak Tescilde Mal ve Hizmet Sınıfları

Marka olma şartlarını taşıyan karakterlerin Türk Patent tarafından belirlenmiş olan mal veya hizmet sınıflarından en az biri kapsamında tescil edilmesi gerekmektedir. Marka olarak tescil edilen karakterin kullanımı da tescil edildiği sınıf veya sınıflar yönünden olmalıdır. Söz konusu karaktere tanınacak koruma da yine tescile konu sınıflar açısından sağlanacaktır.

Dünya genelinde olduğu gibi ülkemizde de kabul gören sınıflandırma sistemi 1957 yılında Nice Sözleşmesi ile oluşturulmuş sınıflara dayanmaktadır. Buna göre 45 ayrı sınıf bulunmaktadır. Marka başvurusu sırasında karakterin kullanılacağı sınıf veya sınıflar bu listedeki sınıflardan seçilecek ve Türk Patent'e bildirilecektir.

Bu sınıflar, karakterin üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetin sınıflarını belirtmekte olup karakterin işaret olarak niteliğine ilişkin bir sınıflandırma yapmamaktadır. Dolayısıyla bir karakterin marka olarak korunmak istemesi halinde kullanılacağı ürüne bağlı olarak 45 sınıftan herhangi biri kapsamında tescil edilmesi mümkündür.

Örneğin, Mr. Muscle isimli karakterin 3. sınıf kapsamındaki temizlik amaçlı maddeler kapsamında tescili uygundur. Ne var ki uygulamada karakterin yaratıcıları ve markanın sahipleri yalnızca Mr. Muscle ismini tescil etmeyi yeterli görmüş, ayrıca karakterin görselini marka olarak tescil ettirme yoluna ise gitmemişlerdir³⁸³.

³⁸² Kılıç, 2019: 70.

³⁸³ <https://online.turkpatent.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.06.2020)

Ünlü Superman karakteri ise görseli ile birlikte değerli metallerden yapılmış bibloları içeren 14. sınıf, kırtasiye ürünlerini içeren 16. sınıf, çantaları ve cüzdanları içeren 18. sınıf, heykel ve bibloları içeren 21. sınıf, tekstil ürünlerini içeren 24. sınıf, çorap, kemer, ayakkabı ve kepleri içeren 25. sınıf, spor amaçlı minderleri ve duvar kâğıtlarını içeren 27. sınıf, gıda ürünlerini içeren 30. sınıf ve reklamcılık hizmetlerini içeren 35. sınıflar kapsamında tescil edilmiştir³⁸⁴.

Bu örneklerden de görülebileceği üzere karakterlerin tescil edilebileceği mal veya hizmet sınıfı yelpazesi oldukça geniştir. Karakterin, hitap ettiği kitlenin tüketim alışkanlıkları doğrultusunda uygun görülebilecek hemen hemen tüm sınıflarda marka olarak tescili mümkündür.

3.1.6. Marka Sahibinin Hakları

SMK tarafından marka sahibine tanınan haklar karakterin marka olarak sicile tescili ile elde edilir. Kanunun marka üzerinde tanıdığı bu haklar münhasıran marka sahibine aittir. SMK'nın 7. maddesinin tanıdığı imkânların ilki marka sahibinin markasını istediği gibi kullanabilmesiyken, bu hükümle marka sahibine tanınan diğer bir imkân ise üçüncü kişilerin kendisinden izin almadan markayı kullanmalarını engelleyebilmesidir.

Marka sahibi, SMK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere kendi markasıyla aynı veya benzer işaretlerin kullanımını engelleme hakkına sahiptir. Marka sahibinin bu hakkı genellikle yalnızca aynı veya benzer nitelikteki mal veya hizmetlerde söz konusu markanın kullanılmasını engellemekten ibarettir. İstisnai olarak ise toplum nezdinde önemli ölçüde tanınırlığı bulunan markalar için farklı mal veya hizmetlerde kullanımı da engelleme imkanı tanınmıştır.

Ayrıca SMK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasında örnekleyici bir sayımla belirtilen hallerde ise marka sahibine markasının reklamlarda ya da mal veya ambalajların üzerinde kullanılmasını da engelleme hakkı tanınmıştır.

Marka sahibinin bu kullanımları engelleme hakkı, bir mal veya hizmeti marka olarak tescil ettirmesinin bir sonucu olarak tanınmıştır.

Karakterlerin marka olarak korunabilmelerine ve üçüncü kişilerin marka sahibinin izni olmaksızın söz konusu karakterleri kullanabilmelerinin engellenmesine dair uygulamadaki ilk örneklerden birisi New York Temyiz Mahkemesi'nin Fisher v. Star Co. kararıdır. Kararda davacıya ait Mutt ve Jeff isimli karakterlerin davalı tarafından marka olarak ticari şekilde kullanımı söz konusudur. Temyiz Mahkemesi'nin yapmış olduğu değerlendirmede,

³⁸⁴ Başvuru ve Tescil No: 2005/11081 <https://online.turkpatent.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.06.2020)

karakterlerin “kelimeler ve görseller” kapsamında kabul edilecek biçimde marka olarak korunabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu somut olayda da hem markaya ilişkin düzenlemeler hem de haksız rekabete ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirilmiş, davalının Mutt ve Jeff isimlerini kullanarak davacının haklarını ihlal ettiğine karar verilmiş ve söz konusu karakterleri marka olarak kullanmaktan ve davacı Fisher tarafından çizilmemiş bulunan çizgi karakterleri yayımlamaktan men edilmesine karar verilmiştir³⁸⁵.

Karakterler için anılan söz konusu hakların sahibi olan kişi genellikle aynı zamanda bir eser olarak da korunan karakterlerde genellikle eser sahibidir. Bununla birlikte eser sahibinin karakterin marka olarak tescili için izin verdiği üçüncü bir kişi de marka sahibi olarak bu hakları kazanabilir.

Markanın tesciliyle birlikte marka sahibi tescile konu işaretin kullanımı konusunda tekel olarak nitelendirilebilecek bir hakka sahiptir³⁸⁶.

Daha önce eser üzerindeki hakları anlatırken yayma hakkı kapsamında değinilen hakkın tükenmesi ilkesi marka için de söz konusudur³⁸⁷. Bir markayı taşıyan bir ürün, marka sahibi tarafından bir kez piyasaya sunulduktan sonra hak sahibinin daha sonraki satışları engelleme imkânı ortadan kalkmaktadır.

Öğretide bu ilkenin uygulanabilmesi için iki şartın varlığı aranmaktadır. Bunların ilki, ürünün marka sahibinin bilgisi dâhilinde piyasaya sunulmasıdır. İkincisi ise satışı yapılan ürünün orijinal olmasıdır³⁸⁸.

Genel olarak ülkelerin fikri mülkiyet hukuklarında üç ayrı tükenme türü kabul edilmiştir.

Bunların ilki ülkesel tükenmedir. Ülkesel tükenmede bir ürün bir ülkede piyasaya sürüldükten sonra o ülke içindeki dolaşımı ve ticareti serbest hale gelmektedir. Bu andan sonra marka sahibinin, markası üzerindeki hakka dayanarak bu ürünün ülke içi dolaşımını engelleme hakkı ortadan kalkmaktadır.

İkinci tür ise bölgesel tükenmedir. Burada belirli bir coğrafya dikkate alınır ve o coğrafyada herhangi bir yerde ürünün piyasaya sürülmesi, marka sahibinin hakkının tükenmesi

³⁸⁵ New York Court of Appeals, Fisher v. Star Co., 231 N.Y. 414, 14.07.1921 T. <https://cite.case.law/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)

³⁸⁶ Bu hakkın sınırlandığı bazı haller de söz konusudur. Buna göre, marka sahibi SMK'nın 7. maddesinin 5. fıkrasında sayılan hallerde markasının üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını önüne geçemeyecektir:

“a) Gerçek kişilerin kendi ad veya adresini belirtmesi.

b) Malların veya hizmetlerin türüne, kalitesine, miktarına, kullanım amacına, değerine, coğrafi kaynağına, üretim veya sunuluş zamanına ya da diğer niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması.

c) Özellikle aksesuar, yedek parça veya eşdeğer parça ürünlerinde, malın ya da hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin gerekli olduğu hallerde kullanılması.” SMK m. 7/5.

³⁸⁷ Bkz. 2.1.5.2.3. numaralı başlık.

³⁸⁸ Karasu, 2019: 12; Üründe, ürünün sunulacağı pazara yönelik olarak yapılan değişikliklerin orijinallik şartını ihlal etmeyeceği yönünde bkz. Pınar, 2004: 32.

için yeterlidir. Bunun uygulamadaki en önemli örneği Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliği içindeki herhangi bir yerde piyasaya sürülen ürün üzerindeki marka hakkının Avrupa Birliği'nin tamamı için tükendiği kabul edilir.

Tükenme türlerinin sonuncusu ise uluslararası tükenmedir. Bu tür kapsamında, bir ürünün Dünya'nın herhangi bir yerinde piyasaya sürülmesi, marka sahibinin o ürün üzerindeki haklarının Dünya'nın her yerinde tükenmesi sonucunu doğurur.

Daha önce belirtildiği üzere FSEK kapsamında eser sahibine tanınan haklardan yayma hakkı için ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmiştir. Marka KHK'sı döneminde marka açısından da ülkesel tükenme ilkesi kabul edilmekteydi. Ancak SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte hukukumuzda marka hakkı açısından uluslararası tükenme kabul edilmiştir³⁸⁹.

Marka üzerindeki hakkı sınırlayan bir diğer durum ise marka sahibinin ihlale karşı uzun süre sessiz kalmasıdır. Hukukumuzda bu sınırlayıcı durum ilk olarak Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralının yansması olarak çıkmıştır. Bu dönemde Yargıtay içtihatlarında, bir kişinin markanın kullanımını engelleme hakkını haklı bir sebebe dayanmaksızın uzun süre kullanmamasının daha sonra da kullanmayacağı yönünde bir algı yaratabileceği belirtilerek marka sahibinin o kişiye karşı artık bu hakkını ileri süremeyeceği kabul edilmiştir³⁹⁰. Bu da sessiz kalma nedeniyle hak kaybı olarak adlandırılmıştır.

SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte ise sessiz kalma nedeniyle hak kaybı mevzuatta da yansmasını bulmuştur. SMK'nın 25. maddesinin 6. fıkrasına göre "marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez"³⁹¹. Bu düzenleme ile öncelikle, Yargıtay içtihatlarında daha çok her somut olayın kendisine göre belirlenen sessiz kalma süresi kanun koyucu tarafından beş yıl olarak belirlenmiştir. Bu durumun bu şekilde kanuni düzenlemeye dâhil edilmesi olumlu olmakla birlikte, düzenlemenin yalnızca markanın hükümsüzlüğünün ileri sürülmesine ilişkin olması büyük bir eksiklikler.

Bu eksiklik ise uygulamada Yargıtay içtihatlarıyla giderilmektedir. Yargıtay içtihatlarında, tecavüz halinde de marka sahibinin uzun süre sessiz kalmasının itiraz ve dava hakkını ortadan kaldıracağı düzenlenmiştir.

Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, dava aşamasında taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak bir husustur.

³⁸⁹ Karasu, 2019: 13-14.

³⁹⁰ Karasu, 2019: 18.

³⁹¹ SMK m. 25/6.

Markanın sicile tescili, marka sahibine haklarını kullanabilmesi açısından bir de yükümlülük getirmektedir.

Buna göre, marka sahibi tescil ettirdiği markayı ciddi biçimde kullanmalıdır. Marka sahibi markayı kullanmaya beş yıldan daha uzun bir süre ara veremez. Bu şekilde ara vermesi halinde marka iptal edilir ve marka sahibinin hakları sona erer. Bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin kabulü için marka sahibi markasını kendisi kullanabileceği gibi onun izniyle üçüncü kişilerin kullanması da yeterli görülmektedir. Burada önemli olan husus, kullanımın ülke içinde ve ciddi bir biçimde yapılmasıdır. Yurt dışındaki bir kullanım fikri mülkiyet haklarının ülkesel olarak korunduğu düşünüldüğünde yeterli görülmeyecektir. Madde metninde de belirtildiği üzere markanın ihracat amacıyla kullanımı da markanın kullanılması anlamına gelir, bu husus yurt dışı kullanım olarak değerlendirilmeyecektir.

3.1.7. Bir Tescilsiz Marka Koruması Yolu Olarak İngiliz Hukuku’ndaki “Passing Off” Kavramının İncelenmesi

Karakterlerin marka olarak korunmalarına ilişkin açıklamaları tamamlamadan önce İngiliz uygulamasında yer alan kurumlardan birisi olan ve marka benzeri bir koruma sağlayan “passing off” kavramına da değinmekte fayda vardır.

Karakterlerin ürünleştirilmesinin özellikle 1900’lü yılların ortalarından itibaren gerek doktrinde gerek mahkemelerde sıklıkla tartışıldığı ülkelerden birisi de İngiltere’dir. İngiltere’de de yine diğer tüm ülkelerdeki gibi karakterlere ilişkin farklı hukuki koruma yollarının olabileceği kabul edilmiştir. Bunların başlıcaları hukukumuzda da karşılık bulan eser olarak koruma (telif koruması), tasarım koruması ve marka korumasıdır. Bununla birlikte hukukumuzda doğrudan karşılığı olmayan bir kurumun da karakterlerin hukuki korunma yolları arasında değerlendirildiği görülmektedir.

“Passing off” olarak adlandırılan, Türk hukukunda doğrudan bir karşılığı olmayan bu kurumu kısaca tanımlamak gerekirse: “Tescilsiz bir işaretin markasal kullanımı” olarak ifade etmek doğru olacaktır. Öğretide *Artemel*, passing off kavramını “kendi malını başkasınınmış gibi göstermek” eylemini tanımlayan bir terim olarak ele almıştır³⁹².

İngiltere’de karakterlerin görüntülerinin hukukumuzda da olduğu gibi eser olarak korunabilecekleri noktasında bir şüphe yoktur. Karakterlerin, yaratıcı bir çalışmanın ürünü olan çizimleri, grafik veya görsel karşılıkları telif hakkı kapsamında korunabileceklerdir³⁹³. Ancak karakterlerin isimleri ise ne kadar yaratıcı bir düşüncenin ürünü olursa olsun telif hakkı

³⁹² Artemel, 2002: 120.

³⁹³ Delemore, 1992: 230.

kapsamında korunabilecek değerler arasında değildir. Yine gerçek kişilerin ünleri nedeniyle artık birer kalite simgesi haline gelmiş, toplumun her kesiminin ilgisini çeken isimleri de telif hakkı kapsamında korunamayacaktır.

Passing off ismi verilen hukuki kurum, tam da bu noktada tartışmaların odağı haline gelmiştir. Karakter üreticileri, karakterlerinin isimleri başta olmak üzere bütün unsurlarının telif hakkı kapsamında veya tescilli marka olarak korunamıyorsa dahi passing off kapsamında korunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ne var ki mahkemelerde ve doktrindeki ilk tutum, passing off kavramının katı şartları nedeniyle, karakterler üzerindeki hak sahiplerinin taleplerine zıt yönde olmuştur.

Karakter ürünleştirmesi bu kapsamda ele alınırken ilk olarak bir ihlali passing off kapsamında değerlendirebilmek için aranan üç koşul değerlendirilmiştir. Bunlar, kullanılan işaretin yanlış bir yönlendirme yapıyor olması, bu kullanım sonucunda bir zararın ortaya çıkmış olması ve işaretin sahip olduğu şöhretten yararlanılmasıdır³⁹⁴. Bunlarla birlikte, karakterlere ilişkin ihlallerin passing off kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki görüş sahiplerinin dayanak noktası olan bir diğer şart ise hak sahibi olduğunu iddia eden kişi ile ihlali yapan kişilerin “aynı faaliyet alanları”nda hizmet sunuyor olmaları gerekliliğidir.

Genel görüşe göre, televizyon programı ve dizi yapımcılığı ile oyuncak, giysi, şeker veya diğer tüketim ürünlerinin üretimini aynı faaliyet alanı olarak değerlendirmek mümkün değildir³⁹⁵. İngiliz Yüksek Mahkemesi, önüne gelen bir olayda bir TV dizisinde yer alan ve lolipop yemeyi sevmesiyle tanınan Kojak karakterinin ismi kullanılarak satış sunulan lolipopların passing off kapsamında bir ihlal gerçekleştirip gerçekleştirmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, dizi yapımcısı ile lolipop üreticisinin farklı faaliyet alanları olduğunu belirterek davalının fiilinin passing off kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve davacının talebini reddetmiştir³⁹⁶.

Passing off ve karakter ürünleştirmesiyle ilgili olarak Yüksek Mahkeme’nin Kojak karakterine ilişkin dava ile benzer şekilde sonuçlanmış olan birçok karar vardır³⁹⁷.

³⁹⁴ McGee vd., 2001: 242.

³⁹⁵ Delemore, 1992: 231. sayfadaki aktarımla Kerly’s Law of Trade Marks and Trade Names: 391’den alıntıdır.

³⁹⁶ Preiss, 2013: 5 ve Terry, 1989: 214’ten aktarımla: High Court of Justice – Chancery Division, Tavenor Rutledge Limited and Another v. Trexapalm Limited, T. 31.07.1975.

³⁹⁷ Örneğin, çocuklara yönelik radyo yayınları yapan Uncle Mac karakterinin adının mısır gevreğinde kullanılmasına ilişkin olayda faaliyet alanlarının farklı olduğu gerekçesiyle ihlal bulunmadığı yönündeki değerlendirme için bkz. High Court of Justice – Chancery Division, McCulloch v May, T. 28.11.1947, <https://academic.oup.com/> (Erişim Tarihi: 14.03.2021). Yine aynı yönde Wombles isimli kurgusal karakterin, Wombles Skips Ltd. isimli şirket tarafından kullanılmasına ilişkin olayda faaliyet alanlarının farklılığı gerekçesiyle davacının passing off’a dayalı davasının reddi için bkz. High Court of Justice – Chancery Division, Wombles Limited v Wombles Skips Limited, T. 18.07.1975, Terry, 1989: 214’ten aktarımla.

Toplumun karşısına ilk olarak bir TV programında çıkan karakterlerin başka ürünlerde kullanılmasının passing off kapsamında ihlal olarak değerlendirildiği, karakterlere ilişkin korumanın ürünleştirmeye yönelik de mümkün olacağı yönünde İngiliz Mahkemeleri tarafından verilmiş ilk karar ise ünlü Ninja Kaplumbağalar kararıdır³⁹⁸. Davaya konu olay, Mirage Studios tarafından meydana getirilen ve bir TV programında yayınlanan Ninja Kaplumbağalar çizgi filmindeki karakterlerin birebir aynıları olmasa da benzerlerinin davalı Counter-Feat Clothing Company tarafından üretilen kıyafetlerde kullanılmasına ilişkindir. Mahkeme, TV programcılığının yanında aynı zamanda ürünleştirme sektöründe de aktif şekilde faaliyet gösteren, davalının ihlallerine kadar birçok lisans vermiş olan davacının davalıyla aynı faaliyet alanlarında hizmet verdiğine kanaat getirmiştir. Birebir aynı çizimler kullanılmasa dahi davalının çizimlerinin davacının çizimleriyle karışmaya yol açabilecek nitelikte olmasını yanlış bir yönlendirmeye neden olan bir husus olarak değerlendirmiş ve davacının bu işaretleri kullanarak sahip oldukları şöhretten faydalanılmasını davacı aleyhine zarar doğuran bir durum olarak değerlendirmiştir. Bu olay, bir mahkemenin karakter ürünleştirmesine ilişkin bir hususta passing off kapsamındaki bir ihlali kabul ettiği ilk olaydır. Yüksek mahkemenin bu kararı, karakterlere ve ürünleştirme sektörüne yaklaşımı da değiştirmiştir. Bu karar ile birlikte hem öğretide hem uygulamada karakterlerin passing off kapsamında da korunabileceğine dair görüş hakimiyet kazanmıştır.

3.1.8. Değerlendirme

Bir karakterin, bir mal veya ambalajın üzerine konulması veya reklamlarda kullanılması ve bunlardan maddi bir kazanç sağlanması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Tüketici doğal olarak, izlediği, okuduğu ve bunun neticesinde sevdiği karaktere duyduğu ilgiyle birlikte üzerinde onun resmini gördüğü ürüne yönelmektedir.

Karakterlerin hukuki olarak korunmalarına ve ürünleştirilmelerine imkân sağlayan bir yol da karakterin marka olarak tescilinin yapılmasıdır. Bir karakterin yalnızca görüntüsü marka olarak korunabileceği gibi yalnızca adı da marka olarak korunabilecektir. Bunların birlikte marka olarak korunmaları da mümkündür³⁹⁹.

Bir karakterin marka olarak korunması için SMK'nın aradığı şartları taşıması ve mutlak veya nispi tescil engelleriyle karşı karşıya gelmemesi gerekmektedir. Bütün şartları taşıyan bir karakter, eser sahibi tarafından marka olarak tescil ettirilebilir. Bununla birlikte eser sahibinin

³⁹⁸ Preiss, 2013: 5 ve 6; Delemore, 1992: 232 ve 233; Blum vd., 2014: 143; Artemel, 2002: 136 ve 137'den aktarımla bkz. High Court of Justice – Chancery Division, Mirage Studios v. Counter Feat Clothing, T. 30.10.1990.

³⁹⁹ Güneş, 2017: 103; Yıldız, 2017: 68.

izniyle üçüncü bir kişinin de karakterin marka olarak tescili için başvuruda bulunması mümkündür⁴⁰⁰.

Bu noktada hatırlatılması gereken bir husus SMK'nın 6. maddesinin 6. fıkrasındaki düzenlemedir. Bu düzenleme ile eser sahibine, eser olarak korunan bir karakterin marka olarak kullanımını engelleme hakkı tanınmıştır. Eser sahibinin, nispi ret sebebi olarak ileri sürebileceği bu hakkını ne kadar süreyle kullanabileceği ise tartışmalıdır. Bu konuda öğretideki hâkim görüş, mali haklar için belirlenmiş olan eser sahibinin ölümünden sonraki 70 yıllık sürenin bu hüküm açısından da uygulanması gerektiği yönündedir⁴⁰¹. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki bu süre yalnızca genel bir sınır çizmektedir. Her olay özelinde sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususu ayrı ayrı ele alınacaktır.

Bu kapsamda karakterin marka olarak tescilinin eser korumasından farklı olarak neler getirdiğinden de bahsetmek gerekmektedir. Marka, tescil edildiği sınıf ve ülke ile sınırlı olsa da eser gibi sınırlı bir süreye sıkışmış değildir. Marka olarak tescil edilen bir karakter, her on yıllık dönemlerde güncellenmek kaydıyla sınırı olmayan bir koruma kazanmaktadır. Ayrıca eserin marka olarak tescili, eser sahibine esere ilişkin haklarını devretmeden karakterin marka olarak devrini de mümkün kılmaktadır. Bu da karakterden yalnızca eser olarak korunmasına oranla daha verimli bir şekilde yararlanılmasını sağlamaktadır.

3.2. Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Tasarım Olarak Koruma

3.2.1. Tasarım Nedir?

Tasarım kavramı SMK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasında kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır. Kanun koyucu, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümünü⁴⁰² tasarım olarak adlandırmıştır.

Bu düzenleme ile bir ürünün diğerlerinden farklılaşması amacıyla farklı bir biçime sokulması korumaya alınmıştır. Bu noktada patent ile karışmaması adına vurgulamak gerekir ki ortaya konulan ürünün işlevi önemli değildir, tasarım açısından önemli olan onun dışarıdan gözle görülebilen şeklinden ibarettir.

3.2.2. Karakterlerin Tasarım Olarak Korunmasının Şartları

Karakterlerin hukukumuzda tasarım olarak korunmaları da uygulamada kabul görmektedir. Ancak bunun için karakterlerin belirli şartları taşımaları gerekmektedir. Bu şartlar,

⁴⁰⁰ Yıldız, 2017: 68.

⁴⁰¹ Yıldız, 2017: 70.

⁴⁰² SMK m. 55/1.

yalnızca karakterlere özgü olmayıp hukukumuzda SMK kapsamında korunmak istenen her türlü tasarım için geçerlidir. Çalışmanın konusunu karakterlerin oluşturması sebebiyle açıklamalar karakter üzerinden yapılacak olsa da bu düzenlemelerin karakterlere özgü olmadığını belirtmekte fayda vardır.

SMK'nın 56. maddesinin 1. fıkrasında ele alınan bu şartlar, yenilik ve ayırt ediciliktir.

Bu noktada ileride ayrıntılarıyla açıklanacak olmakla birlikte bir hususa değinmekte fayda vardır. Hukukumuzda tasarımlar iki şekilde korunmaktadır. Kural, tasarımların tescilli olarak korumasıdır. Ancak tasarımların tescilsiz olarak korunmaları da daha kısıtlı hallerle sınırlanmış bir biçimde düzenleme altına alınmıştır.

3.2.2.1. Tasarımın Yeniliği Kriteri

Bir tasarımın yeniliği tespit edilirken, tescilli tasarımlar açısından ele alınacak olan tarih tescil için başvuru tarihi ya da tescil için rüçhan hakkının kazanıldığı tarihtir. Bu tarihten önce başvuruya konu karaktere aynı veya büyük oranda benzer nitelikte bir karakter bilinmiyorsa o karakter tasarım dünyasında yeni olarak kabul edilecektir.

Tescilsiz tasarımlar içinse karakterin kamuya ilk sunulduğu tarih esas alınacak ve bu tarihten önce aynı veya büyük oranda benzer nitelikte bir tasarım olup olmadığı değerlendirilecektir.

Burada yenilik araştırması yalnızca Türkiye ile sınırlı değildir. Karakterin dünyanın hiçbir yerinde daha önce kamuya sunulmamış olması gerekmektedir. Yani aranan, mutlak yeniliktir⁴⁰³.

3.2.2.1.1. Daha Önce Kamuya Sunulmuş Olmanın Yenilik Kriterine Etkisi

Bir karakterin daha önceden kamuya sunulmuş olması⁴⁰⁴ onun yeni olarak kabulünün önüne geçecektir. SMK'nın 57. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde kamuya sunmaya bir sınır çizilmiştir. Buna göre, üçüncü kişileri yapılan ve açık ya da zımni fark etmeksizin gizli olduğu anlaşılan açıklamalar kamuya sunma olarak kabul edilmeyecektir.

3.2.2.2. Tasarımın Ayırt Ediciliği Kriteri

Kanun koyucunun ayırt edicilik şartını ortaya koyduğu SMK'nın 56. maddesinin 5. fıkrasına göre ayırt edicilik şartı araştırılırken karakterin güzelliğine çirkinliğine ya da tasarımın kalitesine ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Değerlendirilecek olan husus madde

⁴⁰³ Erdil, 2016: 226.

⁴⁰⁴ "Kamuya sunma; sergileme, satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar." SMK m. 57/1. Madde metninde kamuya sunmaya ilişkin sayılan haller örnekleyici olarak sayılmış olup, benzer nitelikteki her türlü fiil de kamuya sunma olarak kabul edilecektir.

metninde de belirtildiği üzere bilgilenmiş kullanıcı gözünden genel izlenimde bir farklılık bulunup bulunmadığıdır. Daha önce de vurguladığımız üzere önemli olan yalnızca karakterin veya ürünün şeklidir, görüntüsüdür.

3.2.2.2.1. Bilgilenmiş Kullanıcı Kavramı

SMK kapsamında bir tasarımın ayırt ediciliği değerlendirilirken bazı ölçütler göz önünde bulundurulacaktır. Bunların ilki bilgilenmiş kullanıcı kavramıdır. Bilgilenmiş kullanıcı, karakterin tasarım olarak kullanıldığı ürüne aşina olan ve bu ürünü çok sık olması zorunlu olmamakla birlikte bilinçli bir biçimde kullanan kimselerdir. Bu noktada bilgilenmiş kullanıcının o ürünün uzmanı olması ya da o ürünle ilgili detaylı bir bilgi sahibi olması aranmaz⁴⁰⁵.

3.2.2.2.2. Genel İzlenimdeki Farklılık Ölçütü

Ayırt edicilik şartı değerlendirilirken ele alınacak ikinci ölçüt ise genel izlenimdeki farklılıktır. Bir tasarıma bilgilenmiş kullanıcı gözüyle bakıldığında oluşan genel izlenimin daha önceki tasarımların yarattığı genel izlenimden belirgin bir farklılık göstermesi gerekmektedir⁴⁰⁶.

3.2.2.2.3. Tasarımın Niteliği İtibariyle Tasarımcıya Tanındığı Özgürlüğün Değerlendirilmesi Gerekliliği

Burada tabii ki bütün bunlar değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken bir ölçüt de tasarıma konu ürünün tasarımcıya ne kadar geniş bir özgürlük alanı bıraktığıdır. Tasarımcı ne kadar geniş bir özgürlüğe sahipse o kadar özgün tasarımlar çıkartıp aynı oranda yüksek bir korumadan yararlanabilecektir. Aynı derecede bir korumanın yalnızca sınırlı şekillerde üretilebilecek ürünler için kabulü halinde bir ürün ilk tasarım sahibinin tekeline sokulacaktır. Bu da hukukumuzda yer alan tasarım koruması ile sağlanmak istenenin çok ötesinde bir durumdur.

Bununla birlikte karakterin tasarım olarak uygulandığı ürün de çeşitli noktalarda ayırt edicilik hususunda göz önünde bulundurulabilecek bir ölçüt olarak kabul edilmektedir.

Son olarak SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte tasarım başvurusu esnasında tarifname verme zorunluluğu ortadan kalkmışsa da tarifname verilmesi halinde buradaki hususlar da ayırt ediciliğe etki edecektir.

⁴⁰⁵ Tekinalp, 2012: 678.

⁴⁰⁶ Erdil, 2016: 228.

3.2.2.3. Yenilik ve Ayırt Edicilik Kriterlerinin İstisnası

Kanun koyucu bir karakterin ya da ürünün SMK kapsamında tasarım olarak korunabilmesi için yenilik ve ayırt ediciliği mutlak bir şart olarak belirlemişse de uygulamada tasarım korumasının kısıtlamaya uğramaması adına bunu esneten düzenlemeler yapmayı da ihmal etmemiştir. SMK'nın 57. maddesinin 2. fıkrasına göre bir tasarım kamuya sunulduğu anda yenilik ve ayırt edicilik özelliklerini kaybetmeyecektir.

“Koruma talep edilen bir tasarım, başvuru tarihinden veya rüçhan talebi varsa rüçhan tarihinden önceki on iki ay içinde tasarımcı veya halefi ya da bu kişilerin izni ile üçüncü bir kişi tarafından veya tasarımcı ya da halefleri ile olan ilişkinin kötüye kullanımı sonucu kamuya sunulması hâlinde bu açıklama tasarımın yeniliğini ve ayırt edici niteliğini etkilemez.”⁴⁰⁷

Bu düzenleme uyarınca bir karakterin ya da tasarımın tescil edilerek SMK kapsamında korunabilmesi için tasarımcıya tanınmış olan on iki aylık bir süre vardır. Bu süre başvuru tarihinden ya da rüçhan tarihinden başlayacaktır.

3.2.2.4. SMK Kapsamında Tasarım Olarak Korunamayacak İşaretler

Kanun koyucu genel olarak karakterler de dâhil mümkün olan her türlü desen, biçim, şekil veya ürünü tasarım çatısı altında koruma iradesine sahip olsa da bazı durumlar için istisnai düzenlemeler de yapmıştır. Buna göre SMK'nın 58. maddesinin 4. fıkrasında sayılan tasarımlar SMK kapsamında tasarımlara tanınan koruma imkânlarından yararlanamayacaklardır.

Bunlardan yalnızca temel konumuz olan karakterleri yakından ilgilendirebilecek olan kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımları açıklamakla yetineceğiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu düzeni ile genel ahlak kavramları kesin ve net sınırları olan kavramlar değildir. Bunlar ülkeden ülkeye, bölgeden bölgeye değişkenlik gösteren değerlerdir. *Erdil*, “hukuk düzeninin temel ilkeleri ile çelişen ya da genel hukuk duygusunu ağır şekilde zedeleyen tasarımlar”ın kamu düzenine aykırı olacaklarını belirtmiştir⁴⁰⁸. Görüldüğü üzere öğretide en niteleyici olarak değerlendirdiğimiz tanımlardan birisi dahi kavramın net sınırlarını çizememektedir. Bundan dolayı kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı haller somut olay hâkimin önüne gittiğinde hakim tarafından değerlendirilmeli ve buna göre karar verilmelidir. Buradaki en önemli husus ise hâkimin bu değerlendirmeyi yaparken kendi bireysel değer yargılarından sıyrılıp toplumun değer yargılarına göre tasarımı ele almasıdır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ SMK m. 57/2.

⁴⁰⁸ Erdil, 2016: 230.

⁴⁰⁹ Suluk, 2019: 320.

3.2.3. Karakterlerin Tasarım Olarak Tescili

Yenilik ve ayırt edicilik şartlarını barından karakterlerin tasarım olarak korunmaları mümkündür. Bunun için kural olarak bu karakterlerin, Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde tasarımlar için tutulan sicile tescilleri gerekir. Tescilsiz olarak daha sınırlı bir çerçevede korunan tasarımlar açısından ise Türk Patent ve Marka Kurumu'na herhangi bir başvuruda bulunulmasına gerek yoktur.

Tasarım olarak korunmaya elverişli bulunan karakterler, Locarno Antlaşması'na göre belirlenen sınıflardan uygun olduğu sınıflar altında korunabilecektir. Karakterlerin tasarım olarak korunmalarında en elverişli sınıf ise iki boyutlu tasarımları çatısı altına alan 32. sınıftaki “desen” başlığıdır. Desen olarak korunabilecek olması karakterlere büyük bir avantaj sağlayacaktır. Çünkü bu sayede her bir ürüne ayrı ayrı uygulayıp tasarım olarak tescil ettirmek yerine birçok ürüne uygulanabilecek bir desen olarak tek başvuruyla tescilin mümkün olması büyük kolaylık sağlayacaktır.

Başvuruda SMK'nın 61. maddesinde sayılmış olan başvuru sahibinin kimlik bilgileri, tasarımın görsel anlatımı, tasarımın kullanıldığı ürün ve tasarımcıların isimleri mutlaka belirtilmelidir. Endüstriyel Tasarım KHK'sı⁴¹⁰ döneminde zorunlu olan tarifname ise SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ihtiyari hale gelmiştir.

SMK'nın 64. maddesinin 3. fıkrasına göre tasarım koruması başvuru tarihinin kesinleştiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu nedenle bu tarih oldukça önemlidir. Çünkü bu tarih yenilik ve ayırt edicilik şartlarının değerlendirilmesinde dikkate alınacak olan tarihtir.

Başvuru üzerine incelemeyi yapan Türk Patent ve Marka Kurumu 61. maddedeki bilgi ve belgelerde eksiklik görmezse başvuru evrakların Kurum'a teslimi tarihinde kesinleşmiş olur.

Kurum tarafından başvurunun reddi halindeki itiraz prosedürü markadakiyle aynıdır. Başvurucu iki ay içerisinde Kurum'a itirazda bulunur. İtirazın da reddi halinde kararın iptali için Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde dava açabilir.

Ret sebeplerinin bulunmaması ve başvurunun kabulüyle birlikte tasarım sicile kaydedilir ve bültende yayımlanır.

Yayımdan sonra ise üçüncü kişiler için itiraz süreci başlar. Üçüncü kişiler SMK'nın 67. maddesinin 2. fıkrasında yazılı sebepleri ileri sürerek tescilden sonraki üç ay içerisinde tescile karşı itirazda bulunabilir.

Üçüncü kişi, tasarımın SMK'nın 55. maddesinde tasarım ve ürün tanımlarına uygun olmadığını, 56. maddedeki yenilik ve ayırt edicilik ile 57. maddedeki kamuya sunma şartlarını taşımadığını, 58. maddenin 4. fıkrasında sayılı tasarım olarak tescili mümkün olmayan

⁴¹⁰ 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

şekillerden olduğunu, başvurunun kötü niyetli olduğunu ya da tasarımın başkasına ait bir fikri mülkiyet hakkının izinsiz bir şekilde kullanımı niteliğinde olduğunu ileri sürebilir.

Yani bir eser sahibinin yarattığı karakterin onun izni olmaksızın tescili halinde bu durum da bir itiraz sebebi olacaktır. Üçüncü kişinin bu konulardaki itirazı kabul edilirse tasarımın tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilir. Bu hükümsüzlük kararı da aynı tescilde olduğu gibi bültende yayımlanır.

3.2.4. Bir Tasarım Olarak Karakter Üzerindeki Hak Sahipliği

Bir tasarım yalnızca gerçek kişiler tarafından tasarlanabilir. SMK'nın 70. maddesine göre tasarımın sahibi, tasarımcısı veya onun halefleridir.

Bununla birlikte tasarım üzerindeki hakların devrinin mümkün olması sebebiyle tasarımın sahibinin bir tüzel kişi olması da mümkündür. Yani tasarımcı ve tasarım sahibi farklı kavramlardır⁴¹¹. Bu kavramlar bir kişide birleşebileceği gibi farklı farklı kişiler de bu sıfatlara sahip olabilirler.

Birden fazla kişinin bir araya gelerek meydana getirdiği tasarımlarda TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmayla hakkın akıbetini belirleme özgürlükleri saklıdır. Paylı mülkiyetle yönetilen bir tasarım üzerinde her hak sahibi kendi payı üzerinde tasarrufta bulunabilecek olsa da bu tasarımın bölünmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Bir iş ilişkisi sırasında meydana getirilen tasarımın sahibi SMK'nın 73. maddesi uyarınca işverendir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre işyerinin imkânlarını kullanarak çalışanlar tarafından meydana getirilen tasarımların da işveren tarafından kendi adına tescilinin istenmesi mümkündür. Bu ikinci halde tasarımı yapan çalışanın işvereninden ek bir bedel talep hakkı mevcuttur.

3.2.5. Tasarım Sahibinin Hakları

SMK'nın 59. maddesinin 1. fıkrasına göre tasarım üzerindeki haklar münhasıran tasarım sahibine aittir. Tasarım sahibinin hakları, tasarımı kural olarak üçüncü kişilerin her türlü fiiline karşı korur.

Tasarım sahibi, tescilli tasarımlarda her beş yılda bir uzatılması şartıyla yirmi beş yıl boyunca söz konusu korumadan yararlanabilecektir. İlk kez Türkiye'de kamuya sunulma şartı aranan tescilsiz tasarım korumasından yararlanabilecek nitelikteki tasarımlarda ise kamuya

⁴¹¹ Suluk, 2019: 322.

sunulma anından itibaren üç yıl süreyle tasarım sahibinin bu korumadan yararlanması mümkündür.

Tescilli tasarımlarda, üçüncü kişiler, tasarım sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretemez ve ticari amaçlı kullanamaz. Tescilli tasarım ile sağlanan hak tekелci haktır ve bu hak herkese karşı kullanılabilir. Bu tekелci hakkın kullanılmasında, hakkı ihlal eden kişinin iyi niyetli veya kötü niyetli olup olmadığı konusunda bir ayrıma gidilmez⁴¹². Bu koruma tescilsiz tasarımlarda ise tasarımın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması halinde etki alanı bulur. Yani korumanın kapsamı tescilsiz tasarımlarda tescilli tasarımlara oranla daha dardır. Tescilli tasarımların da henüz yayımlarının yapılmadığı süreçteki korumaları tescilsiz tasarım gibi olacaktır⁴¹³.

Bu noktada belirtmek gerekir ki korunacak olan tasarım daha önceki türdeşlerinden ne kadar farklıysa o kadar geniş bir koruma alanına sahip olur. Yani tasarımın ne kadar geniş bir korumadan yararlanacağını tasarımcının kendisinden kattığı özellikler belirlemektedir⁴¹⁴.

Eser konusunu anlatırken manevi haklar başlığında değindiğimiz adın belirtilmesi hakkının bir benzeri tasarımcı için de tanınmıştır. Tasarımcı başvuruda adının belirtilmesini isteyebilir. Bununla birlikte tasarımcı adının gizli kalmasını da isteyebilecektir.

Tasarım sahibinin hakları bunlar olmakla birlikte SMK'da tasarım hakkının kapsamı dışında kalan fiiller de ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar, özel amaçla sınırlı kalan ve ticari amaç taşımayan fiiller, deneme amaçlı fiiller, eğitim veya referans amaçlı çoğaltmalardır.

Bu fiillerin tasarım hakkının kapsamı dışında tutulmasıyla amaçlanan araştırma, geliştirme ve eğitime ilişkin çalışmaların özgürce yapılabilmelerini sağlamaktır. Aksi takdirde birçok alanda bu faaliyetler kısıtlanacak hatta durma noktasına gelebilecektir. Bununla birlikte son bentteki fiilin kapsam dışı tutulmasının arkasında yatan neden ise ülkede geçici olarak bulunan bu araçların onarımlarının hızlandırılmasıdır. Böylece uluslararası ulaşımda aksama yaşanmaması sağlanacaktır⁴¹⁵.

Daha önce marka konusunu anlatırken belirttiğimiz hakkın tükenmesi hususu ile sessiz kalma nedeniyle hak kaybı tasarımlar için de geçerli sınırlamalar olup bu konularda önceki açıklamalarımızla yetineceğiz⁴¹⁶.

⁴¹² Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, 59. Madde Gerekçesi.

⁴¹³ Sert, 2019: 78.

⁴¹⁴ Suluk, 2003: 315.

⁴¹⁵ Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, 59. Madde Gerekçesi.

⁴¹⁶ Bkz. 3.1.6. numaralı başlık.

3.3. SMK Kapsamında Korunan Karakterlere İlişkin Hukuki İşlemler

Sınai mülkiyet haklarının da eserlerde olduğu gibi devirleri veya ruhsata konu olmaları mümkündür. Eserden farklı olarak burada ruhsat yerine kanun koyucunun sınai mülkiyet hakları için tercih ettiği lisans kavramını tercih edeceğiz. Ancak temelde ruhsat ve lisansın aynı işlemi ifade eden terimler olduklarını yani lisanstan anlaşılacak olanın da sınai mülkiyet hakkının kullanımının devri olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu bölümde sınai mülkiyet haklarının devri ve lisansa konu olmasına ilişkin hususlar açıklanacaktır. Daha sonra ise sınai mülkiyet haklarının rehnine ve anonim şirketlerde aynı sermaye olarak kullanılmalarına da kısaca değinilecektir.

3.3.1. Sınai Mülkiyet Hakkının Devri

SMK'nın 148. maddesinin 4. fıkrasında sınai mülkiyet haklarına ilişkin yapılacak tüm hukuki işlemler için yazılılık koşulu öngörülmüştür. Sınai mülkiyet haklarının devrine ilişkin sözleşmeler ise diğer hukuki işlemlerden farklı olarak ayrıca noter tarafından da onaylanmalıdır⁴¹⁷. Bu bir geçerlilik koşuludur. Bu noktada sınai mülkiyet haklarının devrinin diğer hukuki işlemlere nazaran daha sıkı bir şekil şartına tabi tutulduğu söylenebilir.

Sınai mülkiyet hakkının devrine mahkeme tarafından karar verilmesi halinde ise ayrıca bir şekil şartı aranmayacaktır. Devir mahkeme kararı ile birlikte gerçekleşecek, ayrıca yazılı bir sözleşme ya da noter onayı gerekmeyecektir⁴¹⁸.

Tarafların talebiyle birlikte devir işlemi sicile kaydedilir ve ardından bültende yayımlanır. Sicile kayıt ve bültende yayımlanma devir için bir geçerlilik koşulu değildir. Ancak belirtmek gerekir ki devirle birlikte kazanılan hakların iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi bu işlemin sicile kaydıyla birlikte mümkün hale gelmektedir⁴¹⁹. Bu durum Yargıtay ilamlarına da konu olmuştur. Yüksek mahkemenin kararlarında devrin sicile kayıt edilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği vurgulanmıştır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen bir olayda, davacı yazılı ve noter onaylı bir sözleşmeyle marka hakkı devralmıştır. Ancak devir işlemi sicile kaydedilmemiştir. Yüksek mahkeme bu nedenle söz konusu sınai mülkiyet hakkı üzerine haciz koydurmuş olan devreden alacaklısını iyiniyetli üçüncü kişi olarak değerlendirmiş ve haklarının korunması gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak devralanın söz konusu marka hakkını haczin

⁴¹⁷ SMK m. 148/3.

⁴¹⁸ Suluk, 2019: 396.

⁴¹⁹ SMK m. 148/5.

uygulanmasından önce devraldığı yönündeki iddiasıyla haczin kaldırılmasına ilişkin talebi reddedilmiştir⁴²⁰.

Yine Yargıtay'ın vermiş olduğu başka bir kararda ise markaya ilişkin devir incelenmiş, marka devrinin tescili ve ilanının kurucu olmadığı ancak bildirici etkiye sahip olduğu vurgulanmıştır. TMK'nın 7. Maddesine atıf yapılan kararda, kamuya güven ilkesinin bir sonucu olarak mülkiyet değişikliği sicile yansımadağı sürece bunun iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine değinilmiştir⁴²¹.

Devir işlemi birden fazla sınıfta tescil edilmiş markalar için bu sınıfların tamamı üzerindeki haklara ilişkin olarak yapılabileceğı gibi bu sınıflardan yalnızca belirlenen birisi veya birkaçına ilişkin olarak da yapılabilir⁴²².

Sınai mülkiyet hakkının bir ticari işletmeye ait olması halinde akıbetinin ne olacağı da değinilmesinde fayda gördüğümüz bir diğer husustur. SMK'nın 148. maddesinin 1. fıkrasında sınai mülkiyet haklarının ticari işletmeden bağımsız bir biçimde devredilebileceğı düzenlenmiştir. Bununla birlikte kural olarak bir ticari işletme devredildiğine TTK'nın 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu işletmeye ait sınai mülkiyet hakları da devralana geçer. Ancak sözleşmeye aksi yönde bir hüküm konulması mümkündür⁴²³.

Devir işlemi sicile tescil edilse dahi devrin yeni bir koruma süresi başlatmayacağı da mutlaka vurgulanması gereken bir husustur.

3.3.2. Sınai Mülkiyet Hakkına İlişkin Lisans Verilmesi

SMK kapsamındaki sınai mülkiyet haklarının kullanılması yetkisi hak sahibi tarafından lisans verilmesi ile devredilir. Lisans verildiğinde hak, hak sahibinin malvarlığından çıkmaz, lisans alanın malvarlığına girmez. Lisans alan yalnızca lisansa konu hakkı kullanma hakkını kazanır⁴²⁴. Lisans bir bedel ya da kararlaştırılacak herhangi bir şey karşılığında verilebileceğı gibi ivazsız olarak da verilebilir.

Lisans verilirken yer bakımından sınırlandırılması mümkündür. Sınai mülkiyet hakları ise ulusal olarak korunmaktadır. Bu nedenle yer bakımından sınırlama Türkiye içerisinde bölgesel olarak yapılabilecektir. Örneğin bir karakteri tasarım olarak tescil ettirmiş bir kişi, bu karakterin tasarım haklarının yalnızca bir veya birkaç şehirde kullanımı için lisans verebilir. Bu noktada bunun mümkün olduğunu belirtmekle birlikte uygulamada istenen verimi vermeyeceğini söylemek gerekir. Çünkü bir şehir için lisans verilmiş olsa da o şehirde bu

⁴²⁰ Yargıtay 11. HD, 2017/2277 E., 2018/7411 K. ve 27.11.2018 T.

⁴²¹ Yargıtay 11. HD, 2015/6722 E., 2016/2160 K. ve 29.02.2016 T.

⁴²² Suluk, 2019: 396.

⁴²³ Suluk, 2019: 396.

⁴²⁴ Suluk, 2019: 397.

karacterin tasarımı olarak lisans alan tarafından kullanıldığı bir ürünün piyasaya sürülmesiyle birlikte o kişiden satın alan kişilerin artık diğer bölgelerde bu ürünü tedavüle sokması mümkündür. Buna hakkın tükenmesi kuralı denilir. Lisans alanın kendisi yalnızca o bölgede satış yapmakla sınırlı olsa da ondan satın alan kişiler bu ürünü diğer şehirlerde satabileceklerdir.

Eserdeki basit ruhsat, tam ruhsat ayrımı sınai mülkiyet haklarının kullanımının devri için de mevcut bir ayrımdır. Sınai mülkiyet haklarında basit lisans söz konusu olduğunda lisans veren kendisinin kullanmaya devam edebileceği aynı hakkın kullanımı hakkını ilk lisans sahibinden başka kişilere de tanıyabilecektir. Öğretide münhasır lisans ya da inhisari lisans olarak adlandırılan ve eserdeki tam ruhsata karşılık gelen lisans türünde ise lisans veren aynı konuda başka hiçbir kimseye lisans veremeyeceği gibi lisansa konu hakkı kendisi dahi kullanamayacaktır. Yine eserde olduğu gibi sözleşmede aksi belirtilmediği sürece bir lisansın basit lisans olduğu kabul edilir.

Sınai mülkiyet haklarında alt lisans verilmesi de mümkündür. Lisans alan, hak sahibi tarafından kendisine tanınan yetkilerle sınırlı olmak kaydıyla aynı konuda üçüncü bir kişiye de lisans verebilir. Alt lisans verilebilmesi için tarafların bu hususu sözleşmede kararlaştırmış olmaları gerekmektedir.

Lisans sözleşmelerinde tek koşul yazılılıktır. Devirde olduğu gibi ayrıca noter tarafından onaylanması aranmamaktadır. Tescil de yine devirde olduğu gibi yalnızca lisanstan doğan hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini mümkün kılmaktadır.

Ürünleştirilebilecek karakterlerin çoğunlukla sinema eserlerinde olmaları ve sinema eserlerinde birden çok hak sahibinin bir arada bulunması, SMK kapsamındaki tescilin de bunlar tarafından birlikte yapılmasının muhtemel olması sebebiyle birden çok hak sahibinin bulunması halinde lisansın nasıl verileceğine de değinmek gerekir. Bu ihtimalde kural hak sahiplerinin birlikte karar vermesidir. Hak sahipleri birlikte karar verememeleri halinde ise mahkemeye başvurarak bu yetkinin hak sahiplerinden birine verilmesini isteyebileceklerdir⁴²⁵.

3.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Rehin Verilmesi

TİTRK'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında da fikri ve sınai mülkiyete konu haklar üzerinde rehin kurulabileceği belirtilmiştir. SMK'nın hukuki işlemler başlıklı 148. maddesinin 1. fıkrasında sınai mülkiyet haklarının konu olabileceği işlemler arasında rehin de sayılmıştır. FSEK'te ise fikir ve sanat eserleri ile bunlar üzerindeki mali hakların rehni çeşitli noktalarda sınırlandırılmıştır. FSEK'in rehnin caiz olduğu haller ve caiz olmadığı halleri düzenlediği 61

⁴²⁵ Suluk, 2019: 400.

ve 62. maddelerine göre bir eser ve bunun üzerindeki hakların rehni için eserin alenileşmiş olması aranacaktır. Alenileşmemiş eserler üzerinde rehin kurulması ise mümkün değildir⁴²⁶.

Fikri mülkiyet haklarının rehin verilmesi yazılı şekilde yapılacak bir sözleşmeyle mümkün olacaktır. Yazılılık şartı hem FSEK hem SMK hem de TİTRK’de öngörülmüştür. TİTRK kapsamında aranan bir diğer şart ise yazılı olarak yapılan rehin sözleşmesinin rehinli taşınır siciline kaydedilmesidir.⁴²⁷ Bu şart bir geçerlilik şartıdır. Fikri mülkiyet hakkı üzerindeki rehin, rehinli taşınır siciline tescil ile birlikte verilmiş olacaktır.

TİTRK’de ticari işletmenin kül halinde rehine konu olması halinde ticari işletmeye ait fikri mülkiyet haklarının akıbetinin ne olacağı da düzenlenmiştir. Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre “ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulması hâlinde, rehnin kuruluşu anında işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık rehnedilmiş sayılacaktır⁴²⁸”. Fikri mülkiyet hakları da bir ticari işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olmaları halinde ticari işletmenin tamamı üzerinde rehin kurulması halinde rehnedilmiş sayılacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki rehnin kurulması, fikri hak sahibinin haklarını ortadan kaldırmaz. Fikri hak sahibi bu hak üzerinde ikinci bir rehin işlemi yapabileceği gibi bu hakkı üçüncü bir kişiye de devredebilir. Rehin, hak sahibine rehin alanın menfaatlerini koruma yükü getirir. Örneğin marka hakkı sahibi eğer hakkın süresi dolmak üzereyse hakkı yenilemekle yükümlüdür⁴²⁹.

3.5. Fikri Mülkiyet Haklarının Ticaret Şirketlerine Ayni Sermaye Olarak Konulması

Ticaret şirketlerine sermaye olarak konulan temel şey paradır. Bunun dışında ekonomik olarak karşılığı bulunan başka bir takım değerler de ticaret şirketlerinde sermaye olarak bulunabilirler. Para dışında konulan bu değerler ayni sermaye olarak adlandırılır⁴³⁰. Para dışındaki değerler, hakları da kapsamaktadır. Fikri mülkiyet hakları da TTK’nın 127. maddesinin 1. fıkrasına göre ticaret şirketlerine ayni sermaye olarak konulabilecek bu değerlerden birisidir.

Fikri mülkiyet haklarının ticaret şirketlerine ayni sermaye olarak konulabilmeleri için bu haklar devredilebilir ve nakden değerlendirilebilir olmalı, ayrıca maddi edim niteliği de taşımalıdır.

⁴²⁶ Hazıroğlu, 2017: 191.

⁴²⁷ Rehin işleminin rehinli taşınır sicili dışında Türk Patent nezdinde tutulan sicile tescili de mümkündür ancak bu bir geçerlilik şartı değildir. Yalnızca rehin işleminin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bkz. Utku, 2009: 254, 255.

⁴²⁸ TİTRK m. 5/2.

⁴²⁹ Suluk, 2019: 403.

⁴³⁰ Dal, 2012: 372.

Maddi edim niteliği taşımadan anlaşılması gereken, aynı sermaye olarak konulacak hakkın bir malvarlığı değeri teşkil etmesidir⁴³¹. Devredilebilmeden kasıt ise bu hakların şirket malvarlığına geçirilebilir olmasıdır. Örneğin eserler üzerindeki manevi haklar devre konu olamayacakları için ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak konulmaları da mümkün değildir. Ancak eserler üzerindeki mali haklar ise devredilebilir nitelikte olmaları sebebiyle ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak da konulabileceklerdir. Bu husus temel olarak eser çatısı altında korunan karakterler ve ürünleştirilmeleri açısından oldukça önemlidir.

Fikri mülkiyet haklarının ticaret şirketlerinde aynı sermaye olarak konulabilmeleri için aranan en önemli şart ise söz konusu hakların nakden değerlendirilebilir nitelikte olmalarıdır. Bu şartın temel dayanağı hukukumuzdaki ticaret şirketlerinin yapılarıdır. Örneğin anonim şirketlerde sermaye belirli olup paylara bölünmüştür ve mutlaka nakdi olarak karşılık taşınmalıdır⁴³². Bu noktada payların karşılıksız kalmaması için aynı sermaye olarak şirket bünyesinde yer alacak her türlü şeyin nakdi değeri tespit edilebilmelidir. Fikri mülkiyet haklarının doğrudan bir eşya olmayıp temelde farklı bir değeri ifade etmesi sebebiyle bu haklara değer biçilmesi uygulamada karşılaşılan problemlerin başında gelmektedir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda nakden değerlendirilemeyeceği tespit edilen fikri mülkiyet hakları ticaret şirketlerine aynı sermaye olarak da konulamayacaktır.

Fikri mülkiyet haklarının şirket sermayesine katılması yukarıda anlatılan diğer hukuki işlem yöntemlerine başvurularak gerçekleştirilebilecektir. Örneğin, bir karakter üzerinde FSEK kapsamında korumadan doğan, esere dair mali hakların yazılı yapılacak bir sözleşmeyle devralınması⁴³³ ya da SMK kapsamında marka olarak korunan bir karakter için marka hakkı sahibinin noterde yapılacak bir sözleşmeyle haklarını şirkete devretmesi⁴³⁴ halinde bu haklar da şirket sermayesine dâhil olacaklardır.

Sonuç olarak fikri mülkiyet haklarının ticaret şirketlerinde aynı sermaye olarak kullanılmalarının kanunen karşılığı bulunmaktadır. Ne var ki öğretilde bu hakların nakdi değerlerinin tespitinde yaşanan sıkıntılar kanuni düzenlemenin uygulamada karşılık bulmasını zorlaştırmaktadır. Bu da ülkemizde yer alan ticaret şirketlerinin günümüz şartlarına ayak uydurarak değerlerini artırmalarının da önüne geçen ve mutlaka çözülmesi gereken bir husustur.

⁴³¹ Maddi edim niteliği taşımayan fikri veya bedensel çabalar aynı sermaye olamayacaktır. Dal, 2012: 374.

⁴³² Dal, 2012: 375.

⁴³³ Bkz. 2.5.1. numaralı başlık.

⁴³⁴ Bkz. 3.3.1. numaralı başlık.

3.6. Değerlendirme

Karakterlerin şartlarını taşıması halinde eser olarak korunmalarının Yargıtay'ın gelişen içtihatlarıyla birlikte kabul gören bir husus olduğuna daha önce değinilmişti. Bununla birlikte karakterler için tek koruma yolu FSEK kapsamında eser olarak kabulleri de değildir. Karakterlerin SMK kapsamında tasarım olarak korunmaları da mümkündür. Eser olmanın kriterlerini sağlayan ve bu nedenle FSEK kapsamında korunan bir karakterin tasarım olarak da korunması onun eser niteliğine etki etmeyecektir. Kanun koyucunun FSEK'in 4. maddesinin 2. fıkrasında yaptığı düzenleme gereğince eserlerin kümülatif korumadan yararlanarak tasarım olarak korunmaları da mümkündür⁴³⁵.

Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki bir karakterin tasarım olarak korunabilmesi için aynı zamanda eser olması gerekmemektedir. Bu yönüyle SMK kapsamındaki tasarım koruması, eser olarak kabul edilmeyen karakterler açısından da oldukça değerli bir alternatiftir. Çünkü SMK kapsamında tasarımlar için aranan yenilik ve ayırt edicilik şartları, FSEK kapsamında aranan sahibinin hususiyetini taşımaya oranla daha hafif nitelikte kriterlerdir.

Tasarım olarak korumanın, eser olarak korumaya oranla karakterler açısından genel olarak daha zayıf kaldığını belirtmek gerekir. Öyle ki eser koruması eser sahibinin hayatı boyunca koruma sağlamakla birlikte ölümünden sonraki yetmiş yıl boyunca da koruma sağlarken, tasarım koruması beşer yıllık dönemlerde güncellenmesi gerekmele birlikte toplamda yalnızca yirmi beş yıllık bir koruma sağlamaktadır. Aynı zamanda tescilli tasarım koruması için sicile tescil gerekirken eser için ise herhangi bir tescil süreci söz konusu değildir.

Kanun koyucu tarafından tescilin masraflı bulunması halinde yenilik ve ayırt edicilik şartlarını taşıyan tasarımların ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olmaları halinde tescilsiz olarak korunmaları da öngörülmüştür. Bu koruma ise hem tescilli tasarıma hem de eser gibi kapsayıcı bir koruma imkanına oranla çok daha kısa bir süre için, kamuya sunulma anından itibaren üç yıl süre ile koruma sağlamaktadır. Tescilsiz tasarım olarak koruma da kendi içinde çeşitli artılar barındırmakta olup özellikle giyim ürünleri gibi çeşitliliğin çok olduğu, modanın ve tasarımların hızla değiştiği alanlarda masrafsız ancak SMK öncesi döneme göre çok daha kapsamlı bir koruma imkanı sunmaktadır⁴³⁶.

Öte yandan tasarım korumasının avantajlı olduğu bir durum da söz konusudur. FSEK kapsamındaki eser koruması yalnızca intihale karşı koruma sağlayabilirken, SMK kapsamındaki tasarım koruması ise intihalle sınırlı olmayıp benzer nitelikteki tasarımlara karşı dahi koruma imkânı sunmaktadır⁴³⁷.

⁴³⁵ Ateş, 2007: 251; Yıldız, 2017: 79; Suluk, 2019: 309.

⁴³⁶ Sert, 2019: 50.

⁴³⁷ Yıldız, 2017: 82.

SMK kapsamında marka veya tasarım olarak korunan karakterler için iki tasarruf şekli söz konusudur. Marka veya tasarım hakları üzerindeki tasarruf da yine eserde olduğu gibi hakkın devri veya hakkın kullanılma yetkisinin verilmesi şeklinde olabilir. SMK kapsamında hakkın kullanılma yetkisinin verilmesi ise lisans olarak adlandırılır. Bu sözleşmeler de yazılı olarak yapılmalıdır ve bu bir geçerlilik koşuludur. Devir sözleşmeleri açısından ise ayrıca tescil şartı söz konusudur. Lisans sözleşmeleri de tescil edilebilirler, bu ise bir geçerlilik koşulu olmayıp hakkın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi açısından önem taşımaktadır.

Fikri mülkiyet haklarının farklı şekillerde değerlendirilmeleri, yani bu hakların farklı şekillerde ticarileştirilmeleri de mümkündür. Fikri mülkiyet hakları rehin verilebilecekleri gibi ticaret şirketlerinde aynı sermaye olarak da değerlendirilebileceklerdir.



SONUÇ

Çalışmanın konusunu oluşturan karakter kavramı, yaratıcısının hayal gücünün ürünü olup kişisel her türlü özelliği bu kişi tarafından kurgulanan, duygu ve düşünce yönünden ele alınan kimseleri ifade etmektedir. Karakter, hitap ettiği kitleye isim, fiziksel görünüm ve kişisel özellikleri ile ulaşır. Karakterleri üç ayrı türe ayırmak mümkündür. Bunlar ortaya konulma şekillerine göre ayrılırlar. Sözle ve betimlemelerle ifade edilenler edebi karakterlerdir. Çizgilerle ifade edilenler grafik karakterlerdir. Bir kimsenin canlandırmasıyla ifade edilenler ise dramatik karakterlerdir. Bu son iki türü görsel karakterler başlığı altında toplamak da mümkündür.

Karakter ürünleştirmesinin konusunu oluşturan da bu şekilde bir kimse tarafından her türlü özelliği ile kurgulanmış karakterler oluşturmaktadır. Gerçek bir kişi söz konusu olduğunda karakter ürünleştirmesi değil kişilik ürünleştirmesi söz konusu olacaktır ki bu da konumuzun bir parçası değildir. Karakter ürünleştirmesi, gişe gelirleri ve satışları git gide düşen eser sahiplerinin alternatif ekonomik gelir yolu arayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İlk olarak Walt Disney'in 1930'lu yıllarda kullandığı bu yöntem şu an hayatımızın hemen her yerinde karşımıza çıkmaktadır. Karakter ürünleştirmesinde, yaratıcısının kurguladığı ve hitap ettiği kitle tarafından sevilen ya da ilgi duyulan karakterler çeşitli mal veya hizmetlerin pazarlanmasında bir unsur olarak kullanılırlar. Bu sayede tüketici bu ürünü satın almaya yönelir ve bundan hem üretici hem de karakterin yaratıcıları faydalanırlar.

Karakter ürünleştirmesinin hukuki alanda ne şekilde karşılık bulduğu ise asıl önem taşıyan noktadır. Bu kadar büyük bir ekonomik değere sahip olan karakterlerin büyük bir hukuki himayeden yararlanmaları gerekmektedir. Hukukumuzda karakterlerin korunması için sunulan alternatifler fikri mülkiyet hukuku çatısı altında yer almaktadır.

Bunların ilki, karakterlerin FSEK kapsamında eser olarak korunmalarıdır. Bir karakterin eser olarak korunabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması, algılanabilir bir biçimde sabitlenmiş olması ve FSEK'te sayılan eser türlerinden birine dahil olması gerekmektedir. Öğretide kabul gören görüş ise karakterlerin FSEK kapsamındaki eser türlerinden güzel sanat eserleri çatısı altında yer aldığı yönündedir. Uygulamada, edebi karakterlerin eser olarak korunabilmesine yönelik bir karşılık söz konusu olmasa da grafik karakterler ve dramatik karakterlerin eser olarak korunabileceğine ilişkin Yargıtay içtihatları mevcuttur. Daha önce yalnızca grafik karakterleri eser olarak kabul eden, dramatik karakterlere bakışı ise gri bir pencereden olan Yargıtay, güncel çizgisini dramatik karakterleri de kabul edecek şekilde netleştirmiştir.

Diğer bir koruma yöntemi ise karakterlerin haksız rekabet hükümlerine göre korunmalarıdır. Tek başlarına FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyen, ancak bir eserin içinde bulunan eserler bu kapsamda korunabileceklerdir.

Karakterlerin sınai mülkiyet kanunu kapsamında marka veya tasarım olarak korunabilmeleri de mümkündür. Her iki koruma imkânı için de eser olarak korumanın aksine tescil kural olarak gereklidir. Bu koruma yöntemlerine başvurulabilmesi için SMK'da belirtilen aykırılık hallerinin mevcut olmaması gerekmektedir. Bunlar marka için, mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılmakta, mutlak olanlar başvurunun değerlendirilmesi aşamasında re'sen ele alınmakta, nispi olanlar ise itiraz üzerine değerlendirilmektedir. Tasarım açısından aranan şartlar ise yenilik ve ayırt ediciliktir.

Çalışmada ele alınan bir diğer konu ise eser, marka veya tasarım olarak fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunan karakterler üzerindeki tasarrufun ne şekilde yapılabileceğine ilişkindir. Her üç koruma imkânına ilişkin olarak da haklar üzerinde devir veya ruhsat/lisans verme işlemlerinin yapılabilmektedir. Bu işlemlerin hepsi için yazılılık bir geçerlilik şartıdır. Marka hakkı üzerindeki devirler açısından ise ayrıca sicile tescil aranmaktadır. Marka ve tasarım haklarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için lisansın sicile tescilinin gerektiğini de ayrıca belirtmek gerekir.

Çalışma kapsamında bu hakların ihlali halinde ne yapılabileceği ise bilinçli olarak ele alınmamıştır. Belirtmek gerekir ki karakter ürünleştirmesi bir ekonomik değer yaratan ve bu ekonomik değerden birçok kişinin yararlanmasını sağlayan bir yöntemdir. Karakterlere sağlanan hukuki koruma ürünleştirme aşamasında karakter üzerindeki hak sahiplerine başvurulmasını gereklilik haline getirmektedir. Karakter üzerindeki hak sahipleri de sözleşme serbestisi içerisinde şartlarını kendilerinin belirledikleri şekilde bu hakları üzerinde tasarruf imkânına sahiplerdir. Bunun sonucu olarak da hakları üzerindeki tasarruftan çoğunlukla ekonomik bir karşılık almaktadırlar. Bu şekilde hukuki ilişkinin her iki tarafına da menfaat sağlayan bir oluşumun ihlallerle, ret ve men davalarıyla ele alınması konuyu amacından saptıracaktır. İhlallerden kaçınılmalı, ayrıntılı sözleşmelerle sınırları belirlenmiş ve dikkatle yapılan hukuki işlemler ön planda tutulmalıdır. Bu nedenle çalışmada hukuki koruma yolları ve bu haklar üzerindeki tasarruf imkânlarının ele alınmasıyla yetinilmiştir.

Sonuç olarak kurgusal karakterlerin eser, marka veya tasarım olarak korunabileceği hem öğretide hem de uygulamada genel olarak kabul görmektedir. Ancak Yargıtay'ın günden güne değişmeye müsait içtihat çizgisi, öğretide farklı ve çeşitli bir takım görüşlerin varlığı bu denli ekonomik değere sahip bir alan için kabul edilemez niteliktedir. Her ne kadar kanun koyucu, daha önce özellikle FSEK metninde yaptığı değişikliklerle güzel sanat eserleri başlığı altına

karakterlere karşılık gelebilecek birtakım hükümler eklediye de bunlar yetersiz kalmaktadır. Öyle ki karakterler günlük hayatta her yerde karşımıza çıkmakta, hatta bir kısmı içinde bulunduğu eserden de öte kullanıldığı mal veya hizmetle bütünleşmektedir. Yapılması gereken nasıl ki sinemanın ayrı bir sektör olması veya musiki eserlerinin çeşitliliğinin sonucu olarak bunlar ayrı birer eser türü olarak düzenleme altına alınmışlarsa karakterler için de öğretilerdeki tartışmalar tam anlamıyla son verecek yeni bir hukuki düzenleme ihtiyacı söz konusudur.



KAYNAKÇA

- Akkayan Yıldırım, A. (2001). “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”. *Prof Dr. Hayri Domaniç’e*: 1-45.
- Aras, M. (2019). *Markanın İptali ve İptal Halleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul.
- Arıkan, M. (2009). *Fikri Mülkiyet Hukukunda Televizyon Program Formatlarının Korunması*. Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya.
- Ariş, E. (2011). *Halit Ziya Uşaklıgil’in Romanlarında Karakter ve Tip Oluşumu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adıyaman.
- Arkan, S. (1997). *Marka Hukuku Cilt I*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.
- Arkan, S. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- Arseven, H. (1950). “Alâmeti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanunî Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul: Cilt 16, Sayı 3-4: 822-893.
- Artemel, M. (2002). *İngiliz Hukukunda Kurgusal Karakterlerin Ürünlendirilmesi ve Türk Hukuku ile Bir Karşılaştırma Denemesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ateş, M. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ateş, M. (2007). *Fikri Hukukta Eser*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ateş, M. (2012). *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Avrupa Parlamentosu Konseyi’nin 2006/116/EC Sayılı Direktifi.
- Ayan, M. Ayan, N. (2013). *Kişiler Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Bağcı, G. (2007). *Marka Suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Başbüyük, İ. (2018). *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Belgesay, M. (1955). “Fikir Mahsulü Üzerinde Hak”, *A. Samim Gönensay’a Armağan*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Beşiroğlu, A. (1999). *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar*. Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi, Ankara.
- Blum, J., Ohta, T. (2014), “Personality Disorder: Strategies for Protecting Celebrity Names And Images in The UK”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 9, No. 2: 137-147.
- Bozgeyik, H. Er, S. (2019). “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. S:1, C: 5. 19-38.
- Bulut, E. (2019). *Marka Hakkına Karşı İşlenen Suçlar ve Yaptırımları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Cinoğlu, F. (2010). *Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Çiçekçi, Ç. (2007). *Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Çolak, U. (2014). *Türk Marka Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Dal, S. (2012). “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 342’ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul: Cilt 18, Sayı 2: 371-398.
- Delemore, C. (1992). “Character Merchandising The Position Under English Law: Review of The Teenage Mutant Ninja Turtles Case”. *Tolley’s Journal of Media Law and Practice*, 13 (3): 229-235.
- Doğan, B. (2006). “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Ankara: 17-42.
- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO). (1994). *Character Merchandising*. Geneva.

- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO). (2004). *Intellectual Property Handbook*. WIPO Publication.
- Egri, L. (2004). *Piyes Yazma Sanatı*. Papirüs Yayınları, İstanbul.
- Eliri, İ. (2009). *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Erdil, E. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Erdil, E. (2016). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Erel, Ş. (1998). *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara.
- Eroğlu, S. (2003). “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir. Cilt 5, Sayı 1: 94-159.
- Erzurumlu, N. (2017). “Türk Hukukunda Fikri Mülkiyete Konu Malların Cebri İcrası”. *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi*, Ankara. Sayı 1: 167-191.
- Eyigün, E. (2019). *Marka Hakkının Sınırları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, İstanbul.
- Feldman, D. (1990). “Finding a Home For Fictional Characters: A Proposal for Change in Copyright Protection”. *California Law Review*, 78: 687-720.
- Garretson, J., Niedrich, R. (2004). *Spokes-Characters – Creating Character Trust and Positive Brand Attitudes*. *Journal of Advertising*, 33. 25-36.
- Günaydın, Ö. (2017). “Sinema Eserlerindeki Karakterler ve Korunması”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 128: 98-115.
- Gündem, M. (2014). *Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Güneş, İ. (2015). *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Güneş, İ. (2017). *Uygulamada Marka Haksız Rekabet ve Telif Suçları*. Adalet Yayınevi, Ankara.

- Güneş, İ. (2018). *Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Marka Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gürzümar, O. (1995). *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Hacı, B. (2019). *Müzik Eserlerine Dair Sorunlar ve Müzik Eserlerinin Korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Hazıroğlu, E. (2017). “Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nda Sicilli Taşınır Varlıkların Durumu ve Ticari İşletme Rehninin Bunlar Üzerindeki Etkileri”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 33, S. 2: 177-204.
- Hirsch, E. (1943). *Hukuki Bakımdan Fikri Say: Fikri Haklar (Telif Hukuku) İkinci Cilt*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Hirsch, E. (1948). *Fikri ve Sınai Haklar*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Kadıgil, S. (2010). *Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kara, E. (2020). *Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisans Üstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Karademir, A. (2017). *Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması*. Terazi Hukuk Dergisi, 127: 120-130.
- Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T. ve Nal, T. (2013). *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Karasu, R. (2007). “Ses Markaları”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Ankara: 29-57.
- Karayalçın, Y. (1968). *Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme*, Ankara.
- Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. Arıkan Yayıncılık, Ankara.
- Kılıç, D. (2019). *Ses Markaları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Kılıçoğlu, A. (2013). “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”. *Journal of Yaşar University*, C. 8, Özel Sayı: 1585-1636.
- Kılıçoğlu, A. (2019). *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kumar, T. (2016). *Copyrightability of Movie Characters*.
- Lukinovic, M., Opacic, A., Milojevic I. (2020) “Legal Aspects of Merchandising in Sports”. *ODITOR Journal for Management, Finance and Law*, 2020 (2): 63-76.
- MacQueen, H., Waelde, C., Laurie, G. (2007). *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*. Oxford University Press.
- McGee, A., Gale, S., & Scanlan, G. (2001). “Character Merchandising: Aspects of Legal Protection”. *Legal Studies*, 21(2), 226-250.
- Mutluoğlu, T. (2010). *Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Niedersüss, C. (2015). *I Don’t Even Recognize You Anymore: The Limits of the Protection of Alteration and Modernisation of Fictitious Characters*. Nomos Verlagsgesellschaft mbH.
- Nomer Ertan, F. (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Odman Boztosun, A. (2006) “Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: 9-10 Aralık 2005*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 197-247.
- Oğuzman, M. Seliçi, Ö. (1993) *Kişiler Hukuku Dersleri, Gerçek ve Tüzel Kişiler*. İstanbul.
- Öztan, F. (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Öztrak, İ. (1977). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara.
- Pekhamarat Saraç, B. (2018). *Haksız Rekabet Halleri ve Sonuçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Pınar, H. (2004). *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*. İstanbul Ticaret Odası, İstanbul.

- Port, K. (1988). "Copyright Protection of Fictional Characters in Japan". *Wisconsin International Law Journal*, 7: 205-229.
- Preiss, S. (2013). "The Sailor, the Turtle and the Jungle Man Striking the Balance Between Protection and Public Domain in Fictional Character Merchandising." *Entertainment and Sports Law Journal*, 11(1), 1-9.
- Rastgar, A. (2014). *Sinema Eserlerinde Hak Sahipliğinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Sayar, G. (2011). *Türk Hukukunda Marka Suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Schreyer, A. (2015). "An Overview of Legal Protection for Fictional Characters: Balancing Public and Private Interests." *Cybaris An Intellectual Property Law Review*, C. 6, Sayı 1: 50-95.
- Sert, M. (2019). *Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Tescilsiz Tasarımların Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Sevimli, A. (2007). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Suluk, C. (2001). "AB ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. Ankara. S: 3, C: 3. 43-72.
- Suluk, C. (2003). *Tasarım Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Suluk, C., Karasu R. ve Nal T. (2019). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Suluk, C., Karasu R. ve Nal T. (2020). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sür, P. (2012). *Sinema Eserleri ve Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şahin, A. (2009). *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.

- Tekerci, U. (2017). *Telif Hukukunda İşlenme Eserler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Terry, A. (1989). "Exploiting Celebrity: Character Merchandising and Unfair Trading." *University of New South Wales Law Journal*, 12(2), 204-239.
- Tosun, Y. (2008). *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tosun, Y. (2009). *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Tüysüz, M. (2007). *Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Utku, D. (2009). *Sınai Hakların Rehni*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ülgen, H. Helvacı, M. Kendigelen A. Kaya, A. Nomer Ertan, F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Üstün, G. (2001). *Fikri Hukukta İşleme Eserler*. Besam, İstanbul.
- Varol, G. (2010). *Markanın Kullanılması Kavramı ve Kullanmamanın Sonuçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yağız, N. (2006). *1950-1975 Dönemi Türk Sinemasında Karakter ve Tipler: Türk Sinemasının Türk Toplumuna Bakışı*. Sanatta Yeterlik Tezi. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yasaman, H. (2002). "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar". *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul: 300-309.
- Yaşar, A. (2011). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yavuz, L., Alica, T., Merdivan, F. (2015). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Yenidünya A., İçer, Z. (2014). *Marka Hakkına Tecavüz Suçları*. Digesta Yayınevi, İstanbul.
- Yıldız, O. (2016). “Türk Hukukunda Kurgusal Karakterlerin Korunması”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 124: 67-73.
- Yıldız, O. (2017). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yusufoğlu, F. (2003). “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”. *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan*. Beta Basım Yayın, İstanbul. Cilt II: 397-413.

İnternet Kaynakları

- <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 28.01.2020 - 16.02.2020)
- <https://online.turkpatent.gov.tr> (Erişim Tarihi: 16.06.2020 – 06.01.2021)
- <https://sinerjimevzuat.com.tr> (Erişim Tarihi: 24.02.2020 – 04.04.2021)
- <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 28.01.2020 – 28.03.2020)
- <https://cite.case.law/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- <http://curia.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 01.02.2021)
- <https://www.uspto.gov/> (Erişim Tarihi: 02.02.2021)
- <https://cyber.harvard.edu/> (Erişim Tarihi: 11.02.2021)
- <https://casetext.com/> (Erişim Tarihi: 09.02.2021 – 14.02.2021)
- <http://www.kentlaw.edu/> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)
- <https://law.justia.com/> Erişim Tarihi: 14.02.2021
- <https://academic.oup.com/> (Erişim Tarihi: 14.03.2021)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Umut Can TANIŞ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Levent Aydın Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tez Konusu	Türk Hukukunda Karakter Ürünleştirmesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Serbest Avukatlık Bürosu