

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
DOKTORA TEZİ

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ  
ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ  
İHLALİ, İHLALİN SONUÇLARI**

**Abdullah ÇELİK**

Danışman  
**Prof. Dr. Şeref ERTAŞ**

2010

## YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “**Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çođaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Abdullah ÇELİK

İmza

## DOKTORA TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Abdullah ÇELİK  
**Anabilim Dalı** : Özel Hukuk  
**Programı** : Doktora  
**Tez Konusu** : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayıma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... Sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliğinin 30.maddesi gereğince doktora tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini .... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA  O OY BİRLİĞİ  O  
DÜZELTİLMESİNE  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
REDDİNE  O\*\*

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 6 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez, burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez, mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin, basımı gerekliliği yoktur.  O

### JÜRİ ÜYELERİ

.....  Başarılı  Düzeltme  Red  İMZA  
.....  Başarılı  Düzeltme  Red  
.....  Başarılı  Düzeltme  Red  
.....  Başarılı  Düzeltme  Red  
.....  Başarılı  Düzeltme  Red

## ÖZET

Doktora Tezi

### Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Hakların İhlali, İhlalin Sonuçları

Abdullah ÇELİK

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı  
Doktora Programı

Bilim, kültür ve sanatın gelişmesi için, bu alanlarda yeni fikir ve sanat eserleri üretilmesi gerekir. Bunun sağlanabilmesi için, eser sahipleri, yeni fikir ve sanat eserleri üretmek için teşvik edilmelidir. İşte, yeni fikir ve sanat eserleri üretilmesinin teşvik edilmesi için, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, eser sahiplerine, eseri üzerinde belli haklar tanınmıştır. Bu haklar mali haklar ve manevi haklar olmak üzere iki gruba ayrılır. Mali haklardan en önemli ikisi, çoğaltma hakkı ve yayma hakkıdır.

Çoğaltma hakkı ve yayma hakkı birbirlerine sıkı olarak bağlı haklardır. Yayma hakkı kullanılmadan, çoğaltma hakkının kullanılması, eserden ekonomik olarak yararlanma bakımından fazla bir anlam ifade etmez. Diğer taraftan, yayma hakkının kullanılabilmesi için, önce çoğaltma hakkının kullanılmış olması gerekir. Çünkü yayma, ancak fiziki olarak çoğaltılmış eser nüshaları bakımından söz konusu olabilir.

Diğer mali haklar gibi, çoğaltma ve yayma hakkı da, ihlal niteliğindeki eylemlere karşı korunmuştur. Hak sahiplerine, ihlallere karşı, özel hukuk ve ceza hukuku alanlarında çeşitli başvuru imkânları tanınmıştır. Çoğaltma hakkı ve yayma hakkı ihlal edilen hak sahipleri, tecavüz edene karşı,

**özel hukuktan kaynaklanan tecavüzün kaldırılması, tecavüzün önlenmesi ve tazminat davaları açabilirler. Ayrıca hak sahipleri, tecavüz edene karşı, ceza soruşturması açılması için soruşturma makamlarına başvurabilirler.**

**Anahtar Kelimeler:** Çoğaltma Hakkı – Yayma Hakkı – Fikir ve Sanat Eserleri – Eser Sahibi – İhlal

## **ABSTRACT**

**Doctoral Thesis**

**The Violation of Reproduction and Distribution Rights  
on The Intellectual and Artistic Works, the Result of Violation**

**Abdullah ÇELİK**

**Dokuz Eylul University  
Institute of Social Sciences  
Department of Private Law  
Doctoral Program**

**In order to make progress in science, culture and art; new intellectual and artistic works must be produced in these areas. To do this, those work owners must be encouraged to produce new intellectual and artistic works. So, in order to encourage to produce new intellectual and artistic works, work owners are given particular rights. These rights are divided into two groups, such as financial rights and moral rights. The two most important of financial rights are reproduction right and distribution right.**

**Reproduction right and distribution right are strictly connected to each other. The use of reproduction right without using distribution right doesn't make sense in point of benefitting from the work economically. On the other hand, to be able to use distribution right, reproduction right must be used first. Because distribution right can only be the case with regard to the copied number of work.**

**Like other financial rights, reproduction right and distribution right are protected against activities in derogation. Against derogation, several application opportunities in the fields of private law and criminal law are given to rightful owners. Rightful owners whose reproduction right and distribution right are violated, can go to law for avoidance of violation, prevention against**

**violation and remedial actions resulted from private law. Also those rightful owners, can raise a claim for criminal investigation at the court of enquiry.**

**Key Words:** Reproduction Right - Distribution Right – Intellectual and Artistic Works - Work Owner - Violation

**İÇİNDEKİLER**  
**FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ**  
**ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ**  
**İHLALİ, İHLALİN SONUÇLARI**

YEMİN METNİ .....	II
TUTANAK .....	III
ÖZET .....	IV
ABSTRACT .....	VI
İÇİNDEKİLER .....	VIII
KISALTMALAR .....	XIX
GİRİŞ .....	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**GENEL OLARAK ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKI**

§1. GENEL OLARAK .....	4
§2. ÇOĞALTMA VE YAYMA KAVRAMLARI .....	9
I. Çoğaltma Kavramı .....	9
A. Genel Olarak .....	9
B. Çoğaltmanın Tanımı .....	10
C. Çoğaltmanın Özellikleri .....	12
1. Eserin Nesneleştirilmesi (Tecessüm Ettirilmesi) .....	12
2. İlk Tespit veya Sonraki Tespitler Şeklinde Olması .....	12
3. Tespitin Bir veya Daha Fazla Sayıda Yapılması .....	14
4. Tespitin Herhangi Bir Yöntem ve Vasıtayla Yapılması .....	14
5. Tespitin Doğrudan ya da Dolaylı Yapılması .....	16
6. Tespitin Sürekli ya da Geçici Olması .....	17
7. Eserin Tamamen ya da Kısmen Tespit Edilmesi .....	17
8. İfade Şekillerinden Birinin veya Hepsinin Kullanılması .....	17
II. Yayma Kavramı .....	20
A. Genel Olarak .....	20
B. Yaymanın Tanımı .....	20



C.Yaymanın Özellikleri .....	21
1. Eserin Çoğaltılmış Olması .....	21
2.Yaymanın Menfaat Karşılığı veya Karşılıksız Yapılması .....	22
III. Çoğaltma ve Yayma Kavramlarının Benzer Kavramlarla	
Karşılaştırılması .....	23
A. Tespit Kavramı .....	23
B. Yayın Kavramı .....	25
C. Yayın Kavramı .....	28
D. Umuma İletim Kavramı .....	30
E. Umuma Arz Kavramı .....	34
F. Alenileşme Kavramı .....	36
G. Temsil Kavramı.....	37
H. İşleme Kavramı .....	39
I. İktibas (Alıntı) ve İntihal (Aşırma) Kavramı.....	41
§3. ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	44
I. Fikri Ürün Üzerindeki Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları .....	44
II. Mutlak Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları .....	45
III. Mali Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları.....	45
§4. BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN ÇOĞALTMA VE	47
YAYMA HAKLARI.....	47
I. Genel Olarak Bağlantılı Haklar .....	47
II. İcracı Sanatçıların Çoğaltma ve Yayma Hakkı .....	50
A. Genel Olarak İcracı Sanatçı ve İcra Kavramı.....	50
B. İcracı Sanatçıların Çoğaltma Hakkı.....	52
C. İcracı Sanatçıların Yayma Hakkı.....	53
IV. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı .....	53
A. Genel Olarak Fonogram Yapımcısı ve Fonogram Kavramı .....	53
B. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı .....	56
C. Fonogram Yapımcılarının Yayma Hakkı .....	57
V. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı.....	58
A. Genel Olarak Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Yayın Kavramı .....	58
B. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Çoğaltma Hakkı .....	60

C. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Yayma Hakkı .....	61
VI. Film Yapımcılarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı .....	61
A. Genel Olarak Film Yapımcısı ve Film Kavramı .....	61
B. Film Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı .....	62
C. Film Yapımcılarının Yayma Hakkı .....	63
§5. ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKININ KAZANILMASI, DEVRİ VE İNTİKALİ .....	64
I. Genel Olarak .....	64
II. Çoğaltma ve Yayma Hakkının Kazanılması .....	64
A. Aslen Kazanma (İktisap) .....	64
B. Devren Kazanma (İktisap) .....	65
III. Çoğaltma ve Yayma Hakkının Miras Yolu ile İntikali .....	65
IV. Çoğaltma ve Yayma Hakkı İle İlgili Tasarruflar .....	68
A. Ölüme Bağlı Tasarruflar .....	68
B. Sağlararası Tasarruflar .....	69
1. Sağlararası Tasarrufların Türleri .....	69
a. Mali Hakların Devri .....	69
b. Mali Hakları Kullanma Yetkisinin Devri (Lisans-Ruhsat) .....	72
2. Şekil Şartı .....	74
V. Vazgeçme (Feragat) .....	77

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ İHLALİ

§1. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN İHLALİ .....	80
§2. ÇOĞALTMA HAKKININ İHLALİ .....	81
I. Genel Olarak .....	81
II. Çoğaltma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemler .....	81
A. Kopya Çıkarma .....	81
B. İşaret, Ses ve Görüntü Nakline ve Tekrarına Yarayan Araçlara Kayıt .....	83
C. Plan, Proje ve Krokilerin Uygulanması .....	83

D. Bilgisayar Programının Yüklenmesi, Görüntülenmesi, Çalıştırılması, İletilmesi ve Depolanması.....	85
E. Çoğaltma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemlerin Özel Görünüm Şekilleri .....	87
1. Reprografik Yöntemlerle Çoğaltma Hakkının İhlali.....	87
2. İnternet Ortamında Çoğaltma Hakkının İhlali .....	88
a. Genel Olarak.....	88
b. Dosya İndirme (Download) ve Dosya Yükleme (Upload) .....	89
c. Dosya Paylaşımı (Filesharing) .....	90
d. Routing .....	92
e. Link ve Frame Verme.....	93
f. File Transfer Protocol .....	96
g. Elektronik Posta .....	96
3. Müzik Parçalarının MP3 Formatına Dönüştürülmesi .....	97
§3. YAYMA HAKKININ İHLALİ .....	98
I. Genel Olarak .....	98
II. Yayma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemler ve İşlemler.....	98
A. Kiralama .....	98
B. Ödünç Verme .....	100
C. Kamuya Ödünç Verme .....	100
D. Satış .....	101
E. İthalat .....	102
F. Diğer Yollarla Dağıtma .....	102
G. İnternet Ortamında Dağıtma.....	103
§4. İHLAL SAYILMAYAN EYLEMLER VE İŞLEMLER.....	104
I. Genel Olarak.....	104
II. Kamu Düzeni Düşüncesine Dayanan Serbestiler .....	106
A. Genel Olarak .....	106
B. Eserin Resmi Merciler Önünde Delil Olarak Kullanılması Serbestisi ...	108
C. Fotoğrafların Genel Güvenlik Amacı ve Adli Amaçlarla Kullanılması Serbestisi .....	109
III. Genel Yarar Düşüncesine Dayalı Serbestiler.....	110

A. Mevzuat ve İçtihatlardan Yararlanılması Serbestisi.....	110
B. Söz ve Nutuklar .....	114
C. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler .....	117
D. İktibas Serbestisi .....	122
1. Genel Olarak .....	122
2. İktibas Serbestisinin Şartları .....	125
a. İktibas Serbestisinin Esasa İlişkin Olmayan Şartları.....	125
b. İktibas Serbestisinin Esasa İlişkin Koşulları .....	126
3. İktibas Serbestisinin Türleri .....	127
a. Küçük İktibas Serbestisi.....	128
aa. Alenileşmiş Eserden Bir İlim ve Edebiyat Eserine İktibas.....	128
bb. Yayımlanmış Bir Müzik Eserinden Bir Müzik Eserine İktibas.....	128
b. Büyük İktibas Serbestisi.....	130
aa. Yayımlanmış Eserden Bir İlim Eserine İktibas .....	130
bb. Alenileşmiş Bir Güzel Sanat Eserinden Bir İlim Eserine İktibas.....	131
E. Gazete Münderecatından Yararlanma Serbestisi.....	133
1. Genel Olarak .....	133
2. Günlük Havadis ve Haberlerden İktibas Serbestisi.....	134
3. Günlük Meselelere İlişkin Makale ve Fıkralardan İktibas Serbestisi .....	135
a. Genel Olarak.....	135
b. Gazete ve Dergilerde Yer Alan Makalelerden İktibasın Genel Şartları .....	136
c. Gazete ve Dergilerde Yer Alan Makalelerden İktibas Serbestisinin Türleri .....	138
aa. İktibas Hakkı Saklı Tutulmamış Makalelerden İktibas Serbestisi .....	138
cc. İktibas Hakkı Saklı Tutulmuş Makalelerden İktibas Serbestisi .....	138
F. Haber Verme Amacıyla Eserlerden Yararlanılması Serbestisi.....	139

1. Genel Olarak .....	139
2. Haber Verme Amacıyla Eserlerden Yararlanılması Serbestisinin Şartları .....	141
IV. Özel Yarar Düşüncesine Dayalı Serbestiler.....	143
A. Kişisel Kullanma Serbestisi .....	143
1. Genel Olarak .....	143
2. Kişisel Kullanma Serbestisinin Genel Şartları.....	146
a. Yararlanmanın Kişisel Kullanmaya Mahsus Olması .....	146
b. Kâr Amacı Gütülmemesi.....	147
c. Eser Sahibinin Meşru Menfaatlerine Haklı Bir Sebep Olmadan Zarar Verilmemesi .....	148
d. Eserden Normal Kullanmaya Aykırı Olmaması .....	148
e. Çoğaltmayı Yapan Kişi ve Çoğaltmada Kullanılan Teknikler.....	151
3. Bazı Eser Türleri Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi .....	152
a. Güzel Sanat Eserleri Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi .....	152
b. Bilgisayar Programları Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi .....	155
aa. Genel Olarak.....	155
bb. Kişisel Kullanım Serbestisinden Yararlanabilecek Kişiler .....	156
aaa. Bilgisayar Programını Hukuki Yollardan Edinen Kişi .....	157
bbb. Bilgisayar Programının Kullanım Hakkına Sahip Kişi.....	157
bb. Bilgisayar Programlarının Kişisel Kullanım Serbestisi Türleri.....	158
aaa. Genel Çoğaltma Serbestisi.....	159
bbb. Yükleme ve Çalıştırma Serbestisi.....	160
ccc. Yedekleme Kopyası Yapma Serbestisi.....	160
ddd. Kodun Çoğaltılması (Ayrıştırma) Serbestisi.....	161
B. Güzel Sanat Eserlerinin Görüntülerin Çoğaltılması Serbestisi .....	163
C. Bir Şahsın Resmedildiği Resim ve Portrelerden Fotoğraf Aldırma Serbestisi .....	166
V. Hükümete Tanınan Yetkiler .....	167
A. Devletin Faydalanma Yetkisi .....	167

B. Kamuya Maletme .....	169
VI. Radyo ve Televizyon Kuruluşları Bakımından Geçici Tespit	
Serbestisi .....	173
VII. Engelliler İçin Çoğaltma ve Yayma Serbestisi.....	173
VIII. Koruma Süresinin Dolması Serbestisi.....	175
A. Genel Olarak .....	175
B. Eser Sahiplerinin Çoğaltma ve Yayma Hakları Bakımından Koruma	
Sürelerinin Dolması Serbestisi.....	177
1. Serbestinin Kapsamı .....	177
2. Koruma Süresinin Başlangıcı.....	177
3. Koruma Süreleri .....	179
C. Bağlantılı Hak Sahiplerinin Çoğaltma ve Yayma Hakları Bakımından	
Koruma Sürelerinin Dolması .....	180
IX. Yayma Hakkının Tükenmesi .....	181
A. Genel Olarak .....	181
B. Yayma Hakkının Tükenmesinin Kapsamı.....	183
C. Yayma Hakkının Tükenmesinin Şartları.....	185

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ İHLALİNİN SONUÇLARI

§1. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ	
HAKLARIN İHLALİNİN SONUÇLARI .....	185
§2. ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN İHLALİN SONUÇLARI.....	188
I. Hukuk Davaları.....	188
A. Genel Olarak .....	188
B. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası .....	190
1. Genel Olarak .....	190
2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası .....	192
a. Ref Davasının Tarafları.....	193
aa. Davacı.....	193
aaa. Genel Olarak .....	193
bbb. Eser Sahibi ve Bağlantılı Hak Sahipleri.....	193

ccc. Çoğaltma ve Yayma Haklarını Devralan.....	195
ddd. Çoğaltma ve Yayma Haklarının Kullanma Yetkisini Devralan .....	195
eee. Hak Sahibinin Mirasçıları.....	196
fff. Meslek Birlikleri .....	197
ggg. İstihdam Eden.....	201
hhh. Birlikte Eser Sahipliğinde Eser Sahiplerini Bir Araya Getiren .....	205
ııı. Eser Sahibinin Belli Olmaması Halinde Dava Açma Hakkı Bulunanlar .....	207
bb. Davalı .....	209
aaa. Tecavüz Eden.....	209
bbb. İşletme Sahibi.....	209
ccc. İnternet Ortamında Gerçekleşen İhlallerde Sorumluluk.....	211
1/a. Genel Olarak .....	211
1/b. Bilgi İçerik Sağlayıcılar .....	211
1/c. Servis Sağlayıcılar.....	212
1/d. Yer Sağlayıcılar.....	213
1/e. Kullanıcılar.....	214
b. Ref Davasının Konusu .....	215
aa. Genel Olarak Mali Hakların İhlali Halinde Ref Davasının Konusu .....	215
aaa. Sözleşme Yapılmış Olması Halinde İsteyebileceği Bedelin En Çok Üç Katına Kadarının Talebi .....	216
bbb. Rayiç Bedelin En Çok Üç Katına Kadarının Talebi .....	220
bb. Çoğaltma Hakkının İhlali Halinde Ref Davasının Konusu.....	222
aaa. Genel Olarak .....	222
bbb. İmha Talebi .....	224
ccc. Uygun Bir Bedelle Devir Talebi.....	226
ddd. Sözleşme Yapılmış Olması Halinde İsteyebileceği Bedelin En Çok Üç Katının Talebi.....	228
cc. Sözleşmeden Doğan Talepler .....	229

d. Tecavüzün Ref'i Davasında Sorumluluğun Şartları .....	232
aa. Kusurun Aranmaması .....	232
bb. Zararın Aranmaması .....	233
cc. Hukuka Aykırılık .....	233
dd. Uygun İlliyet Bağının Bulunması .....	235
e. Ref Davasında Yargılama Usulü .....	235
g. Ref Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	239
aa. Yetkili Mahkeme .....	239
bb. Görevli Mahkeme .....	240
h. Ref Davasında Zamanaşımı .....	242
C. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası .....	244
1. Genel Olarak .....	244
2. Men Davasının Tarafları .....	245
a. Davacı .....	245
b. Davalı .....	246
3. Men Davasının Konusu .....	246
4. Men Davasının Şartları .....	247
5. Men Davasında Yargılama Usulü .....	248
6. Men Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	248
7. Men Davasında Zamanaşımı .....	248
D. Tecavüzün Tespiti Davası .....	248
E. Tazminat Davası .....	249
1. Genel Olarak .....	249
2. Tazminat Davasının Tarafları .....	251
a. Davacı .....	251
b. Davalı .....	252
3. Tazminat Davasının Konusu .....	253
4. Tazminat Davasının Şartları .....	254
a. Genel Olarak .....	254
b. Kusur .....	254
c. Hukuka Aykırılık .....	255
d. Zarar .....	255



e. İlliyet Bağı.....	255
5. Tazminat Davasında Yargılama Usulü .....	256
6. Tazminat Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	256
7. Tazminat Davasında Zamanaşımı .....	256
F. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmeden Kaynaklanan Dava.....	257
1. Genel Olarak .....	257
2. Davanın Tarafları .....	258
a. Davacı.....	258
b. Davalı .....	258
3. Davanın Konusu.....	259
4. Davanın Şartları .....	262
6. Davada Yargılama Usulü .....	263
7. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	263
8. Davada Zamanaşımı.....	264
II. İhtiyati Tedbirler.....	265
A. Genel Olarak .....	265
B. İhtiyati Tedbirin Türleri.....	267
1. Bir İşin Yapılmasına Veya Yapılmamasına Karar Verilmesi .....	267
2. İşin Yapıldığı Yerin Kapatılmasına veya Açılmasına Karar Verilmesi .....	267
3. Çoğaltılmış Nüshaların ve Çoğaltmaya Yarayan Araçların Muhafaza Altına Alınması .....	268
C. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunabilecekler.....	268
D. İhtiyati Tedbir Talebinin Şartları.....	269
E. İhtiyati Tedbirin Süresi .....	270
F. İhtiyati Tedbir Kararına Uymamanın Sonuçları .....	270
G. İhtiyati Tedbir Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	271
III. Gümrük İşlemlerinin Durdurulması.....	271
IV. Hükmün İlanı .....	275
§3. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN İHLALİN SONUÇLARI.....	276
I. Ceza Davaları.....	276
A. Genel Olarak .....	276

B. Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali Halinde Oluşabilecek Suçlar.....	278
1. Genel Olarak Mali Hakları İhlal Etmek.....	278
2. Başkasının Eserine Kendi Adını Koyarak Yaymak.....	279
3. Kaynak Göstermeksizin İktibas Yapmak.....	279
4. Eseri, İcrayı, Fonogram ve Yapımı Tanınmış Bir Kişinin Adını Kullanarak Çoğaltmak, Yaymak ve Yayımlamak .....	279
5. Dijital Ortamda ve İnternet Ortamında Gerçekleşen Bazı İhlallere İlişkin Suçlar .....	279
6. Bandrol Yükümlülüğüne Aykırı ya da Bandrolsüz Olarak Bir Eseri Çoğaltıp Yaymak veya Ticarî Amaçla Satın Almak ya da Kabul Etmek .....	281
C. Fail.....	283
D. Suçun Unsurları.....	284
1. Kanuni Unsur .....	284
2. Maddi Unsur .....	285
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	285
4. Manevi Unsur.....	285
E. Yargılama Şartları.....	286
1. Şikâyet.....	286
2. Uzlaşma Hükümlerinin Uygulanması .....	288
3. Hakları Kanıtlayan Belge ve Delillerin Verilmesi.....	289
4. Zamanaşımı .....	289
F. Yetkili ve Görevli Mahkeme .....	290
II. Koruma Tedbiri Olarak El Koyma.....	290
A. Genel Elkoyma.....	290
B. Gümrükte Elkoyma .....	292
III. Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere .....	292
IV. Hükümün İlanı .....	293
SONUÇ .....	294
KAYNAKLAR .....	306

## KISALTMALAR

<b>AKİP (İçtihat)</b>	: Açıklamalı Kanun İçtihat Programı
<b>ATAD</b>	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BATİDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bern Sözleşmesi</b>	: The Bern Convention for the Protection of Literary and
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CGK.</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.I.P.R</b>	: European Intellectual Property Review
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>FSEK</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İKİD</b>	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
<b>İzm. Bar. Der.</b>	: İzmir Barosu Dergisi
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>MEŞE (İçtihat)</b>	: Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>Roma Sözleşmesi</b>	: International Convention for the Protection of Performers,
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı

**TRIPS Sözleşmesi** : Agreements on Trade Related of Intellectual Property

**US** : United States

**vd.** : ve devamı

**vs.** : ve sair

**WIPO** : World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri

**YKD** : Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

Bu tez çalışmamızın konusunu, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları” olarak seçtik. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, mali haklar ve manevi haklar olmak üzere iki gruba ayrılır. Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanmayı eser sahibinin tekeline bırakmayı temin için öngörülen haklardır. Eserden ekonomik olarak yararlanmayı temin eden mali hakların başında da çoğaltma ve yayma hakları gelir.

Çoğaltma ve yayma haklarını birlikte incelemeyi tercih etmemizin nedeni, söz konusu hakların, diğer mali haklara kıyasla birbirlerine çok daha sıkı olarak bağlı olmalarıdır. Şöyle ki, çoğaltma, çoğu zaman tek başına bir anlam ifade etmez. Çoğaltılmış eser nüshaları yayma yoluyla ticarete konu edilmedikçe, bunlardan eser sahibinin ekonomik bir yarar sağlaması genel olarak çok zordur. Diğer taraftan, yayma, ancak fiziki eser nüshaları için söz konusu olabilir. Bu nedenle, yayma için, öncelikle ilk tespit veya sonraki tespitlerin yapılarak eserin çoğaltılmış olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yaymanın, mutlaka çoğaltmayı izlemesi gerekir.

Birbirlerine sıkı olarak bağlı olan ve eserden ekonomik olarak yararlanmayı temin bakımından çok önemli olan çoğaltma ve yayma haklarının, tespit edebildiğimiz kadarıyla, kapsamlı bir çalışmanın konusu edilmemeleri, bizi bu çalışmayı yapmaya yönlendirmiştir. Çoğaltma ve yayma kavramlarının neyi ifade ettiklerinin, özellikle “tespit”, “işleme”, “yayım” ve “yayın” gibi fikir ve sanat eserleri hukukunun diğer kavramları ile aralarındaki farklılıkların neler olduğunun etraflıca ve bir bütün olarak ortaya konulmamış olması, üstelik söz konusu kavramların mevzuatta, yargı kararlarında ve doktrinde birbirlerinin yerine kullanıyor olması, tez çalışma konusunun seçilmesinde bizi yönlendiren diğer sebepler arasındadır. Ayrıca, çoğaltma ve yayma haklarının ihlali niteliğindeki eylemlerin ve bunların özel görünüm şekillerinin neler olduğu; hak sahiplerinin izinleri olmaksızın yapılan çoğaltma ve yayma eylemlerinin hangi hallerde serbest ve hukuka uygun olduğu; ihlal halinde, hak sahiplerinin başvuracakları yolların neler olduğu gibi konuların birbirleri ile bağlantılı olarak bir bütün halinde, genel eserler

dışında özel olarak incelenmemiş olması da, bu tez çalışma konusunun seçilmesini haklı göstermektedir.

Fikir ve sanat eserlerinin; icra edilmesi, fonogram tespitlerinin ticarete konu edilmesi, radyo ve televizyonda yayınlanması ve film şeritlerinin sinema ve televizyonlarda gösterimi yoluyla geniş halk kitlelerine ulaştırılmaları söz konusu olduğu için, bu ürünlerin sahipleri olan, icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına, radyo ve televizyon kuruluşlarına ve film yapımcılarına da, eser sahiplerinin haklarıyla bağlantılı ve bu haklara paralel haklar, bu arada çoğaltma ve yayma hakları tanınmıştır. Söz konusu haklar bağlantılı haklar, bu hakların sahipleri de bağlantılı hak sahipleri olarak ifade edilmektedir. İşte, bir eserin icrasının, icranın tespit edildiği fonogramın, eser veya icranın kamuya iletiminin sağlandığı radyo ve televizyon yayınlarının ve sinema eserlerinin tespit edildiği film şeritlerinin izinsiz olarak çoğaltılması ve yayılması, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarını ihlal ettiği gibi, aynı zamanda eser sahibinin çoğaltma ve yayma haklarını da ihlal eder. Bu nedenle, çalışmamızda, eser sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarına paralel olarak, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma hakları da incelenmiş, yeri geldikçe, bunlar arasında ortaya çıkan farklılıklar açıklanmıştır.

Çalışma konumuz, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ülkemizin taraf olduğu, fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin uluslararası sözleşmeler olan “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması”, “İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Anlaşması” ve “Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması” çerçevesinde incelenmiş ve yeri geldikçe, ulusal mevzuat hükümlerinin, uluslararası sözleşme hükümlerine uyumuna ve ulusal mevzuat hükümlerinde tespit ettiğimiz eksikliklere yer verilmiştir.

Çalışmamızda, çoğaltma ve yayma haklarının ihlali ve ihlalin sonuçları konusunda, hukukun temel ilkeleri, ulusal ve uluslararası mevzuat, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin korunması çerçevesinde, adil çözüme bağlanması gereken birçok hukuki sorunun bulunduğu belirlenmiştir.

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlali ve ihlalin sonuçları ile ilgili olarak ortaya çıkan hukuki sorunlar, çalışmamızda, şu üç bölümde incelenmiştir:

Çalışmamızın birinci bölümünde; “genel olarak çoğaltma ve yayma hakkı” incelenmiştir. Bu bölüm, çoğaltma ve yayma kavramları, çoğaltma ve yayma hakkının hukuki niteliği, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma hakları, çoğaltma ve yayma hakkının kazanılması, devri ve intikali konularının incelendiği paragraflara ayrılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; “çoğaltma ve yayma haklarının ihlali” incelenmiştir. Bu bölüm, çoğaltma hakkının ihlali, yayma hakkının ihlali, ihlal sayılmayan eylemler ve işlemler konularının incelendiği paragraflara ayrılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde; “çoğaltma ve yayma haklarının ihlalinin sonuçları” incelenmiştir. Bu bölüm, özel hukuk bakımından ihlalin sonuçları, ceza hukuku bakımından ihlalin sonuçları konularının incelendiği paragraflara ayrılmıştır.

Çalışmamızın bizi ulaştırdığı sonuçlar ve kanaatler, “Sonuç” bölümünde özetlenmiştir.

Çalışmamızda yararlanılan kaynaklar, “Kaynaklar” listesinde gösterilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKI

#### Ş1. GENEL OLARAK

Düşüncenin, hissedip ifade etmenin, kısaca fikri çabanın sonucu ortaya çıkan fikri ürünler üzerinde, bunları meydana getirenlerin bir takım haklara sahip oldukları kabul edilmiş ve bu haklar çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınmıştır<sup>1</sup>. Günümüzde, fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan ürünler üzerinde tanınan hakları ifade etmek üzere, genel kavram olarak Türkçede “fikri mülkiyet”, İngilizcede “intellectual property”, Fransızcada “propriété intellectuelle” kavramları

---

<sup>1</sup> Fikri ürünlerin koruma altına alınmasının nedeni, kişilerin fikri çabaları ile bilim, kültür ve sanat alanında yeni ürünler üretmelerinin teşvik edilmesidir. Bu fikri ürünler üzerinde, ürün sahiplerine bazı haklar tanınarak, üründen üçüncü kişilerin yararlanmalarının ürün sahibinin iznine bağlı tutulması, serbest rekabet açısından sorunlu olarak görülebilir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, fikri ürünlerin korunmasına yönelik düzenlemeler ile rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin amacı aynıdır. Çünkü fikri ürünlerin korunmasına yönelik düzenlemeler, bilim, kültür ve sanat alanında gösterilen çabalar ve yapılan yatırımların garanti altına alınmasını sağlar. Rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler ise, hem hukuki koruma ile elde edilen tekelin kötüye kullanılmasını önler, hem de serbest rekabet için gerekli zeminin oluşmasını sağlar. Bkz. **Odman, Ayşe**; Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü Ankara 2002, s. 25-26. Ayrıca bkz. **Bone, Robert G.**; “Linking, Aggregating, and Innovating: The Role of Property, Contract, and Tort in Regulating Access to Websites and Their Content” (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001 İzmir), s. 22; **Karabudak, H. Baha**; “Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası” (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002), s. 63-65. Rekabet hukuku-fikir ve sanat eserleri hukukunun etkileşimi bakımından genel değerlendirme için bkz. **Aitman, David/Jones, Alison**; “Competition Law and Copyright: Has the Copyright Owner Lost the Ability to Control his Copyright?” (E.I.P.R. March 2004), s. 137-147; **Maher, Imelda**; “Competition Law Intellectual Property Rights: Evolving Formalism (Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Biçimselliğin Evrimi)” (Çev: ANIK, Gülgün) (FMR, 2003, C. 3, S. 1), s. 133-165. Ayrıca fikir ve sanat eserleri hukuku ile rekabet hukuku arasındaki ilişkinin, Avustralya’da Sony-Stevens davası üzerinden incelenmesi ile ilgili olarak bkz. **Ciro, Tony/FOX, Mark**; “Competition v Copyright Protection in the Digital Age” (E.I.P.R. June 2006), s. 329-334. Benzer dava süreçleri için bkz. **Ong, Burton**; “Anti-competitive Refusals to Grant Copyright Licence: Reflections on the IMS Saga” (E.I.P.R. November 2004), s. 505-514; **Pınar, Hamdi**; “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku” (Rekabet Dergisi Temmuz-Ağustos-Eylül 2005), s. 30-84. Fikir ve sanat eserleri üzerinde tanınan hakların, bilgiye erişim hakkını engelleyip engellemediği de tartışılmaktadır. Özellikle günümüz teknolojik gelişmeleri ve insanların bilgi edinme ihtiyaçlarını internetten ve diğer dijital ortamlardan sağlama eğilimleri, buna karşılık olarak da eser sahiplerinin fikir ve sanat eserleri üzerinde münhasır haklarının bulunması, her iki menfaatin kanunkoyucular tarafından dengelenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Dünya çapında, WIPO ve Avrupa Birliği bünyesinde bu menfaatlerin dengelenmesi amacıyla çalışmalar yapılmakla birlikte, yeterli seviyede düzenlemeler yapıldığı söylenemez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Geiger, Christophe**; “Copyright and Free Access to Information: For a Fair Balance of Interests in a Globalised World” (E.I.P.R July 2006), s. 366-373; **Geiger, Christophe**; “Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi” (Çev: ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal)(Hirsch’ten Günümüze Fikî Haklar Tebliğler, Ankara 2004) , s. 31-41



kullanılmaktadır. Fikri mülkiyet kavramı, bilgisayar programları ve veri tabanlarını da içerecek şekilde fikir ve sanat eserlerinin, patentlerin, faydalı modellerin, coğrafi işaretlerin, markaların üzerindeki hakları kapsayan bir üst kavramdır<sup>2</sup>.

Yukarıda belirtildiği gibi fikri mülkiyetin konularından birisi de “fikir ve sanat eserleri”dir. Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı; bilim, kültür ve sanat alanında faaliyet gösteren eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması, bu surette, bunların yeni ürünler üreterek, toplumun bilim, kültür ve sanat alanında geliştirilmesidir<sup>3</sup>.

Bir fikri ürünün, fikir ve sanat eseri olarak kabul edilebilmesi için, eser sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda yer alan fikir ve sanat eseri türlerinden birisi olması gerekir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B. maddesinin (a) bendi). Hemen ifade etmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında korunan şey, “fikir” değil, işaret, ses ve görüntü kullanılarak dış dünyada algılanabilecek olan “fikrin ifade edilmiş şekli”dir<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Bkz. **Hirsch, Ernst E.**; Hukukî Bakımdan Fikrî Sây İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İstanbul 1943 (Kısaltması: **Fikrî Sây**), s. 3; **Ayiter, Nûşin**; Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara 1972, s. 10; **Öztrak İlhan**; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1972, s. 3; **Erel Şafak N.**; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s. 9-10; **Tekinalp, Ünal**; Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002, s. 1-4 . Bilgisayar programlarının, fikir ve sanat eserleri, patent, marka, faydalı modeller gibi birden fazla alanda korunmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu, Mustafa**; Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006, s. 18-38. Fikri mülkiyet haklarının hukuki niteliği ile ilgili ileri sürülen görüşler için bkz. **Hirsch, Ernst E.**; “Eser Sahipliği-Fikrî ve Sınai Hakların Mahiyeti Hakkında Yeni Bir Görüş” (AÜHFD 1944, C. 1, S. 1-3) (Kısaltması: **Eser Sahipliği**), s. 330-342.

<sup>3</sup> **Rahmatian, Andreas**; “Copyright and Commodification” (E.I.P.R. October 2005), s. 371.

<sup>4</sup> Bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 11; **Arslanlı Halil**; Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 13-14; **Ayiter**, s. 38; **Belgesay, Mustafa Reşit**; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2001, s. 13; **Öztrak**, s. 14; **Erel**, s. 35. “*Kişinin fikri emek ve çalışmalarıyla ortaya koyduğu sonuçlara "fikri ürün" denilmektedir. İnsan beyninde gerçekleşen fikri faaliyet sürecinde ortaya çıkan ve dış dünyaya diğer insanlar tarafından da algılanıp anlaşılabilir bir şekilde bürünerek açıklanan fikri ürünlerden, ses, işaret, yazı, resim veya cisim olarak ortaya çıkan ve hukuk düzenince korunmaya değer görülenlere "eser" denilmektedir. Bu nedenledir ki, yalnızca eser niteliğini taşıyan fikri ürünler hukukun güvencesi ve koruması altına alınmaktadır*”. CGK. 19.7.2005 T., 2005/7-67 E. 2005/97 K. (www.kazanci.com). “Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Anlaşması” (TRIPS Sözleşmesi)’nin 9. maddesinin 2. bendine göre, “*Telif hakkının korunması fikirleri, usulleri, işletme yöntemlerini veya buna benzer matematiksel kavramları değil, ifadeleri kapsayacaktır*” [Söz konusu sözleşme, çalışmamızda bundan sonra “TRIPS Sözleşmesi” kısaltması ile ifade edilecektir. TRIPS Sözleşmesi Sözleşmesi’nin Orijinal İngilizce adı “Agreements on Trade Related of Intellectual Property Rights including Trade in Counterfeit Goods”dır. Bu sözleşme, Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Sözleşmenin 1 C ekidir. Sözleşme, Türkiye tarafından 4067 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir (RG, 29.01.1995 T., 22186 S.). Dünya ülkeleri arasındaki ticaretin hızla gelişimi, paralel olarak, taklit ve korsan mal ticaretini

Fikri bir çabanın sonucu olarak ortaya çıkan ve sahibinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat eserlerinin türleri; “ilim ve edebiyat eserleri” (bilgisayar programları<sup>5</sup> ve veri tabanları<sup>6</sup> dâhil)<sup>7</sup>(Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesi), müzik

---

de artırmıştır. Bunun sonucu olarak gelişmiş ülkeler, fikri ve sınaî hakların uluslararası alanda daha etkin korunmasını talep etmeye başlamışlardır. Bu nedenle soğuk savaş sonrasında ilk defa 15 Nisan 1994 tarihinde kısa adı DTÖ (WTO) olan Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organisation) kurulmuştur. DTÖ sözleşmeleri bir paket halinde ülkelerin katılımına sunulmuş, örgüte katılım için bu anlaşmaları kabul şartı getirilmiştir. Bu anlaşmalar arasında TRIPS Sözleşmesi de vardır. Anlaşma, tüm fikri ve sınaî haklar açısından çok önemli standartlar getirmiştir. Anlaşma, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin Paris, edebiyat ve sanat eserlerine ilişkin Bern ve bağlantılı haklara ilişkin Roma anlaşmalarında öngörülen normları kabul etmekle birlikte, buna ilaveten fikri hakların korunması bakımından idari ve hukuki tedbirlere yer vermiştir. TRIPS Sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Correa, M. Carlos**; “Fikri Mülkiyet Hukuku; Gelişmekte Olan Ülkelerden bir Perspektif” (Çev: **Güneş, İlhami**) (FMR 2005, C. 5, S. 2), s. 15-33; **Ateş, Mustafa**; “Fikrî Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye” (Kısaltması: **Uluslararası Sözleşmeler**) (FMR 2005, C. 6, S. 1), s. 24-27. Ayrıca bkz. “<http://www.wipo.int>”]. Fikir ve sanat eserleri hukuku ve genel olarak fikri mülkiyet hukuku alında bugüne kadar yapılan uluslararası sözleşmelerin mahiyetleri ve kronolojik sıralaması için bkz. SOYAK, Alkan; Küreselleşme Sürecinde Ulusal Teknoloji Politikası ve Türkiye: Sınaî Mülkiyet Hakları ve Ar-Ge Teşvikleri Açısından Bir Çözümleme, İstanbul 2000.

<sup>5</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1. fıkrasının g bendine göre, “*Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını*” ifade eder. Bir fikir ve sanat eseri türü olarak bilgisayar programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uslu, Ramazan**; Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda “Eser” Kavramı, Ankara 2003, s. 112-118.

<sup>6</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, veri tabanı açıkça tanımlanmamış ise de, kanunun işleme eser türlerinin sayıldığı 6. maddesinin 11. bendinde yer alan “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” şeklindeki hükümden hareketle, veri tabanları hakkında bir fikir edinilebilir. “Veri tabanı” kavramı, belli bir sistem veya metot dâhilinde düzenlenmiş elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıta ile erişilmesi mümkün eserlerden, verilerden veya diğer materyallerden oluşan derlemeler ve koleksiyonlar için kullanılan bir kavramdır. Bkz. **Ateş, Mustafa**; “Veri Tabanlarının Hukukî Koruması” (Kısaltması: **Veri Tabanı**) (AÜHFD 2006, C. 55, S. 1), s. 49.

<sup>7</sup> Bilgisayar programlarının, bilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmelerinin nedeni, bunların da, belirli sayı, işaret ve harften oluşan herhangi bir dil ile ifade edilmeleridir. Ancak, bilgisayar programlarının bilim ve edebiyat eseri niteliğinde olup olmadıklarına ilişkin tartışmalar dünya çapında devam etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, s. 76-81. 4110 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında yapılan değişiklikten önce, bilgisayar programları bilim ve edebiyat eserleri arasında açıkça sayılmamıştı. Ancak Danıştay tarafından, kanun değişikliğinden önce de, bilgisayar programları bilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmişti. Danıştay bir kararında; “*Dil ile ifade olunan eserler geniş bir fikir alanı kapsarlar. Buna göre, korumanın tek gereği, fikri içeriği herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Bir bilgisayar diliyle ifade olunan ve bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcıları ile birlikte çalışması ve iletişimi işlevini üstlenen bilgisayar programları; program sonucu doğuran hazırlık tasarım çalışmalarıyla birlikte ve her biçim altındaki ifadesiyle; eğer sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında özgün ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2/1.maddesi kapsamında bilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır. Bu şekilde koruma altına alınan eserler, programın herhangi bir elemanına temel oluşturan fikirler değil, bunların bilgisayar programı olarak ifadeleridir*” sonucuna varmıştır. Danıştay, 10. D., 27.04.1994 T., 1992/4550 E. 1994/1856 K. (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>). TRIPS Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre, “*Kaynak ve nesne modundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) kapsamında edebi eserler olarak korunacaktır. İçindekilerin seçimi veya*

eserleri (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3. maddesi), güzel sanat eserleri (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4. maddesi) ve sinema eserleridir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5. maddesi).

Fikir ve sanat eserlerini meydana getiren kişiye eseri üzerinde bir takım haklar tanınmış ve bu kişi “eser sahibi” olarak ifade edilmiştir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B. Maddesinin (b) bendi ve aynı kanunun 8. maddesi). Eser sahibinin mutlaka bir kişi olması gerekmez. Birden fazla kişi de eser sahibi olabilir. Birden fazla kişinin eser sahibi olması halinde, bunların esere olan katkıları ayrılmaz bir bütün teşkil etmiyorsa “ortak eser sahipliği” (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9. maddesi), ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa “birlikte eser sahipliği” (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesi) söz konusu olur. Fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında, sadece eser sahiplerine haklar tanınmamıştır. Eserin geniş kitlelere ulaşması, onlar tarafından beğenilmesi için, ortaya koydukları yetenekleri, sermayeleri ve örgütlenmeleri nedeniyle, eser sahibinin hakları ile bağlantı kurularak, eseri icra eden icracı sanatçılara (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.A bendi), icraları tespit eden fonogram yapımcılarına (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.B bendi), eseri ve icrayı radyo ve televizyondan yayınlayan radyo ve televizyon kuruluşlarına (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.C bendi), sinema eserlerinin ilk tespitini yapan film yapımcılarına (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. bendi) bir takım haklar tanınmıştır. Söz konusu haklar, eser sahibinin hakları ile ilişkilerinden dolayı “bağlantılı haklar”, bu hakların sahipleri ise “bağlantılı hak sahipleri” olarak ifade edilmiştir.

Fikir ve sanat eserleri üzerinde, eseri meydana getiren eser sahiplerine, “mali haklar” ve “manevi haklar” olmak üzere iki üst başlık halinde, çeşitli haklar tanınmıştır. Manevi haklar; umuma arz hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun

---

*düzenlenmesi nedeniyle fikri eser oluşturan, makinede okunabilecek şekilde veya başka şekillerde olan, veri derlemeleri veya diğer malzemeler aynı şekilde kurulacaktır”.* Avrupa Birliği’nde, bilgisayar programları İngiltere dışında, edebiyat eserleri kapsamında korunmuyordu. Avrupa Birliği’nin mevzuat uyumlaştırma çalışmaları kapsamında hazırlanan Konsey’in 91/250 sayılı Direktifi ile, Avrupa Birliği çerçevesinde de, bilgisayar programları Bern Sözleşmesi’nde belirtildiği şekilde edebiyat eseri olarak koruma altına alınmıştır. Avrupa Birliği çerçevesinde bilgisayar programlarının korunmasının gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özcan, Mehmet**; Avrupa Birliği’nde Fikri ve Sınâî Haklar, Ankara 1999, s. 152-156.

14. maddesi), adın belirtilmesi hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesi), eserde değişiklik yapılmasını men hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 16. maddesi), zilyet ve malike karşı haklardır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 17. maddesi). Mali haklar ise; işleme hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 21. maddesi), çoğaltma hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesi), yayma hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesi), temsil hakkı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesi) ve umuma iletim hakkıdır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi).

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, inceleme konumuz olan “çoğaltma hakkı” ve “yayma hakkı”, fikri mülkiyetin konularından biri olan fikir ve sanat eserleri üzerinde, eser sahibine tanınmış olan mali haklardır. Çoğaltma hakkı, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamındaki haklar arasında önemli bir yere sahiptir. Fikir ve sanat eserlerinin ortaya çıkması sürecinde “merkez kavram edebiyat eserlerinin çoğaltılmasıdır”<sup>8</sup>. Hatta İngilizcede, fikir ve sanat eserleri hukuku, çoğaltmayı çağrıştıracak şekilde “copyright law” kavramıyla ifade edilmektedir. Eser sahibinin eserinden ekonomik olarak yararlanmasını sağlayan en önemli hak belki de çoğaltma hakkıdır<sup>9</sup>. Ancak, çoğaltma tek başını fazla bir anlam ifade etmez. Eserden

---

<sup>8</sup> **Tekinalp**, s. 75.

<sup>9</sup> “...eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak ortaya çıkmasını sağlayan teknik bir işlem olan çoğaltmanın, eserden, sahibinin ekonomik yönden yararlanabilmesinin en olağan ve yaygın yolu olması ...”.11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com). Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarının korunması, eser sahiplerinin ekonomik menfaatlerinin korunmasına hizmet ettiği kadar, ülkelerin de ekonomik menfaatlerine hizmet eder. Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında korunan bilgisayar programları ve veri tabanları (yazılım ürünleri) ilaçlarla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nin en önemli ihraç ürünleri kalemlerinden biridir. Bkz. **Kilmer, Paul F.**; “An Outline of US Copyright Law” (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002), s. 341. Ayrıca bkz. **Fisher William W.**: “The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States” (<http://chnm.gmu.edu/digitalhistory/links/pdf/chapter7/7.4.pdf>). Türkiye'de de fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasının önemi anlaşılmaya başlanmış ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1995 yılından itibaren bir çok değişiklik yapılmış ve yapılmaya devam edilmesi planlanmaktadır. “Fikri haklar sisteminin ülke ekonomisine etkisi gözetilmek suretiyle, fikri haklar alanında kısa, orta ve uzun vadeli bir strateji belirlenecek ve bu stratejinin uygulanmasına yönelik bir eylem planı oluşturulacaktır”. Bkz. Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013) (R.G. 01.07.2006 T. 26215 S.). Gelişmiş ülkeler, ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla, gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelere fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmeleri kabul ettirmek için eskiden beri baskı yapmaktadırlar. Buna ilişkin en önemli örneklerden biri, tarihimizin dönüm noktalarından biri olan Sevr Andlaşmasıdır. Sevr Andlaşmasınının 272. maddesinde, Osmanlı Devleti'ne Bern Sözleşmesini imzalaması ve iç hukukunu buna uygun olarak düzenlemesi zorunluluğu öngörülmüştür. Sevr Andlaşmasınının tam metni için bkz. (www.turkhukukkurumu.org.tr). Osmanlı döneminde fikir ve sanat eserleri hukuku

başkalarının faydalandırılması ve bundan ekonomik bir yarar sağlanması için, çoğaltılmış nüshaların çeşitli yollarla üçüncü kişilere dağıtılması gerekir. İşte bu noktada, karşımıza yayma hakkı çıkar. Fikir ve sanat eserlerinin asıl ve çoğaltılmış nüshalarının, satış, kiralama, ödünç verme ve diğer yollarla dağıtımını yayma hakkının kullanılması yolu ile olur.

Bu bölümde öncelikle “çoğaltma” ve “yayma” kavramlarının neyi ifade ettiği ve benzer kavramlarla farklılıkları incelenecek, daha sonra çoğaltma ve yayma hakkının hukuki niteliği, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma hakları, çoğaltma ve yayma hakları üzerindeki tasarruflar açıklanacak, bu şekilde çoğaltma ve yayma hakkının genel çerçevesi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## **Ş2. ÇOĞALTMA VE YAYMA KAVRAMLARI**

Çoğaltma ve yayma haklarının kapsamı, sınırları ve bu hakların ihlalini oluşturan fiillerin neler olduğunun belirlenebilmesi için öncelikle “çoğaltma” ve “yayma” kavramlarının fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından neyi ifade ettiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

### **I. Çoğaltma Kavramı**

#### **A. Genel Olarak**

“Çoğaltma”, kelime olarak, bir şeyi çok duruma getirme, eski ifade ile “teksir” anlamına gelir<sup>10</sup>.

“Çoğaltma” kavramının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamındaki anlamı, kavramın kelime anlamı ile bire bir örtüşmemektedir. Bir fikir ve sanat eserinin, tek bir nüshasının elde edilmesi ve hatta tartışmalı olmakla birlikte ilk tespiti dahi fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında çoğaltma olarak kabul edilir. Ayrıca teknolojinin ve buna paralel olarak çoğaltma tekniklerinin gelişmesi ile birlikte, çoğaltmanın anlamı ve kapsamı da gelişmekte, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde

---

alanında yapılmış olan düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Çakmak, Diren**; “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat” (Türkiyat Araştırmaları Dergisi 2007, S. 21), s. 191-234.

<sup>10</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Cilt 1, Ankara 1998, s. 496.

yeni çoğaltma teknikleri için düzenlemeler yapılmaktadır. Diğer taraftan, mimari eserlere ilişkin plan, proje ve krokilerin uygulanması gibi, kelime anlamı ile çoğaltmadan farklı bazı haller, teknik olarak çoğaltma kavramı içinde düzenlenmiştir.

## B. Çoğaltmanın Tanımı

“Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması” (Bern Sözleşmesi)<sup>11</sup>nde çoğaltma kavramı ile ilgili doğrudan bir tanım yer almamakla birlikte, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkına ilişkin düzenlemeden hareketle, bazı tespitler yapmak mümkündür. Sözleşmenin çoğaltma hakkını düzenleyen 9. maddesinin 1 ve 3. bentlerine göre; *“Bu Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisarî hak sahibidirler”*, *“Her türdeki ses ve görüntü kayıtları bu Sözleşmenin amaçları için çoğaltma olarak kabul edilir”*.

“İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Anlaşması” (Roma Sözleşmesi)<sup>12</sup>, çoğaltma kavramı,

<sup>11</sup> Söz konusu sözleşme çalışmamızda bundan sonra “Bern Sözleşmesi” kısaltması ile ifade edilecektir. Bern Sözleşmesi'nin İngilizce orijinal adı “The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works”dır. Bern Sözleşmesi'nin 24.07.1971 tarihli Paris metni, Türkiye tarafından 4117 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir (RG, 12.07.1995 T., 22341 S.). Bern Sözleşmesi, uluslararası alanda fikir ve sanat eserleri hukukunun en eski ve en önemli düzenlemesi niteliğini taşımaktadır. Uluslararası Edebiyatçılar ve Sanatkârlar Cemiyetinin (ALAI) 1883 yılında İsviçre'nin Bern kentinde yapılan kongresinde son şeklini alan sözleşme, 10 ülke tarafından imzalandıktan sonra 5 Aralık 1887 tarihinde resmen yürürlüğe girmiştir. Çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramıştır. Bern Sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Hirsch, Ernst E.**; “Bern Sözleşmesi” (Kısaltması: **Bern**) (AÜHFD 1950, C. 7, S.1-2), s. 131-145; **Ateş** (Uluslararası Sözleşmeler), s. 19-22. Ulusal fikir ve sanat eserleri mevzuatları arasında bir köprü kurmak, fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan hakların uluslararası alanda uyumlaştırmasını sağlamak için yapılan ilk uluslararası sözleşme Bern Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme bir bakıma, 19. yüzyıl sonlarının karakteristiği olan ticaretin genişlemesinin ve kültürün küreselleşmesinin de onaylanmasıdır. Bern Sözleşmesi, bugün halen, fikir ve sanat eserleri hukukunun temelini oluşturmaya devam etmektedir. Avrupa Birliği'nin fikir ve sanat eserleri hukuku alanındaki başlıca uyumlaştırma araçlarından biri de söz konusu sözleşmedir. **Keyder, Virginia Brown**; Intellectual Property Rights and Customs Union, 1996 İstanbul, (Çev: Berktaş Hacı Mirzaoğlu, Ayşe), s. 38. Türk fikir ve sanat eserleri mevzuatı, uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak düzenlenmiş olduğu için, mevzuatın yorumunda söz konusu uluslararası sözleşme hükümlerinin de dikkate alınması gerekir. *“Esasen bu hükümler Bern Sözleşmesi hükümleri esas alınarak düzenlendiğine göre, aynı Sözleşmenin 5. maddesi esas alınarak düzenlenmiş bulunan 28. maddesinin yorumlanmasında da dikkate alınması zorunludur”*. 11. HD. 11.06.1993 T., 1993/2913 E. 1993/4118 K. (www.kazanci.com).

<sup>12</sup> Söz konusu sözleşme çalışmamızda bundan sonra “Roma Sözleşmesi” kısaltması ile ifade edilecektir. Roma Sözleşmesi'nin İngilizce orijinal adı “International Convention for the Protection

bağlantılı haklar çerçevesinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin 3. maddesinin (e) bendine göre; “çoğaltma bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopya haline getirilmesini” ifade eder.

Fikir ve Sanat Kanunu’nda da “çoğaltma” kavramı doğrudan tanımlanmamış olup, kanunun çoğaltma hakkına ilişkin düzenlemesinden hareketle bazı tespitler yapmak mümkündür. Kanunun 22. maddesine göre; “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”.

Yukarıda belirtilen ulusal, uluslararası düzenlemeler ve çoğaltma kavramının özellikleri dikkate alınarak, çoğaltma kavramı şu şekilde tanımlanabilir: Çoğaltma, bir fikir ve sanat eserinin, kısmen veya tamamen, dolaylı veya dolaysız geçici veya sürekli olarak, herhangi bir yöntem ve vasıta kullanılarak, işaret, ses ve/veya görüntü gibi ifade şekilleriyle sabit bir cisme bir veya birden fazla tespittir<sup>13</sup>.

---

of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations”dır. Roma Anlaşması’nın 26.10.1961 tarihli metni, Türkiye tarafından 4116 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir (RG, 12.07.1995 T., 22341 S.). Bağlantılı haklarla ilgili ilk ve en önemli uluslararası düzenleme 1961 tarihli Roma Sözleşmesi’dir. Roma Sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş** (Uluslararası Sözleşmeler), s. 34–37.

<sup>13</sup> Doktrinde, çoğaltmanın çeşitli tanımları yapılmıştır. Belgesay’a göre, çoğaltma, eseri cisimlendiren plan ve sairinin kopya edilmesidir. Bkz. **Belgesay**, s. 75. Arkan’a göre, çoğaltma, eserin aynen tekrarlanması ve maddi varlık olarak tekrarlanacak şekilde nesneleştirilmesini sağlayan teknik bir işlemdir. Bkz. **Arkan, Azra**; Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s. 28.

## C. Çoğaltmanın Özellikleri

### 1. Eserin Nesneleştirilmesi (Tecessüm Ettirilmesi)

Çoğaltma için, esas itibariyle gayri maddi nitelik taşıyan eser, duyu organları ile algılanabilecek şekilde sabit bir cisim üzerine tespit edilmelidir<sup>14</sup>. Örneğin, ilmi eser niteliğindeki bir makalenin konferansta okunmasında, eserin çoğaltılması değil, temsili söz konusudur. Çünkü burada bir nesneleştirme, tespit söz konusu değildir. Aynı eserin okunması sırasında, söylenen sözlerin el ile bir kâğıt üzerine yazılması ya da eserin okunması sırasında ortaya çıkan sesin, bir ses taşıyıcı araca kaydedilmesi halinde, eser bir cisim üzerine tespit edildiği için, çoğaltma söz konusu olur.

Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 3. bendinde, “ses ve görüntü kayıtlarının”, çoğaltma kapsamında değerlendirilmesi; Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (e) bendinde, çoğaltmanın, “tespitin bir veya daha fazla kopyalanması” şeklinde tanımlanması, çoğaltma için eserin sabit bir cisme kaydedilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Yine TRIPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer verilen “fiksajın çoğaltılması<sup>15</sup>” ifadesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4410 sayılı Kanun ile değişik 22. maddesinin 2. fıkrasında çoğaltma niteliğindeki haller örnek olarak sayılırken yer verilen, eserin, “ikinci bir kopyasının çıkarılması”, “her türlü araca kaydedilmesi”, “plan, proje ve krokilerinin uygulanması” şeklindeki ifadeler, eserin nesneleştirilmesini, diğer bir ifade ile sabit bir cisme tespitini ifade eder.

### 2. İlk Tespit veya Sonraki Tespitler Şeklinde Olması

Çoğaltma için, cisim üzerine yapılan tespitin, eserin ilk tespiti (aslı) olmasının ya da ilk tespitten sonra yapılan tekrarlarının (çoğaltılmış nüshası) olmasının önemi yoktur. Gerek eserin ilk tespiti, gerekse de ilk tespitin tekrarı çoğaltma kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

<sup>14</sup> Bkz. ve karşı. **Hirsch**, s. 166, 167, **Belgesay**, s. 76; **Arslanlı, Halil**; Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 97. **Ayiter**, s. 124, 125, **Öztrak**, s. 56, 57, **Erel**, s. 139, **Tekinalp**, s. 160; **Gökyayla, K. Emre**; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2001 Ankara, s. 166.

<sup>15</sup> TRIPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. bendinde, tespit için “fiksaj”, çoğaltma için “fiksajın çoğaltılması” kavramları kullanılmıştır.



Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 1. bendinde eser sahibinin çoğaltma hakkı genel olarak belirtildikten sonra, aynı maddenin 3. bendinde “*her türdeki ses ve görüntü kayıtları bu Sözleşmenin amaçları için çoğaltma olarak kabul edilir*” hükmüne yerilerek buna işaret edilmiştir. Bern Sözleşmesi'ndeki düzenlemeye paralel olarak ve ondan daha açık ifadelerle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinde de, “eser sahibinin” çoğaltma hakkı kapsamında, eserin ilk tespiti ile ilk tespitin kopyasının çıkarılması arasında bir ayırım yapılmamış, her iki hal de, eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Gerçekten de maddenin ikinci fıkrasında, çoğaltma niteliğindeki haller örnek olarak sayılırken, “eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması” ile “eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi”nin ayrı ayrı çoğaltma niteliğindeki haller arasında sayılması, eserin ilk tespitinin de çoğaltma kavramı içerisinde değerlendirildiğini göstermektedir<sup>16</sup>.

Ancak, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, eser sahiplerinin çoğaltma hakkı bakımından geçerli olan bu durumun, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı bakımından benimsenmediğini ifade etmek gerekir. TRIPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. bendinde icracı sanatçılar bakımından, 3. bendinde yayın kuruluşları bakımından; Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 1.b-c bentlerinde icracı sanatçılar bakımından, 13. maddesinin b-c bentlerinde yayın kuruluşları bakımından; Fikir ve

---

<sup>16</sup> Hirsch, o zamanki ön tasarıda yer alan konuya ilişkin düzenlemeyle ilgili olarak, Belgesay ve Ayiter, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki düzenlemeyle ilgili olarak benzer sonuca varmışlardır. Bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 167; **Belgesay**, s. 76; **Ayiter**, s. 125. Arslanlı, gayrimaddi nitelik taşıyan eserin tek bir vasıtada tespit edilmesinin, bu arada eser sahibinin eserini bizzat kaleme almasının da çoğaltma olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra, değişikliklerden önceki hali ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesini, aynı kanunun yayımı düzenleyen 7. maddesi ile birlikte değerlendirerek, o zaman yürürlükte olan mevzuat bakımından, eserin ilk tespitinin çoğaltma değil, eserin aslının nesneleştirilmesi (tecessüm ettirilmesi), diğer bir ifade ile ilk tespiti olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. **Arslanlı**, s. 97. Ayrıca bkz. **Öztrak**, s. 56. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasının 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten sonraki halinde, eserin aslından ikinci kopyasının çıkarılmasından başka, eserin ilk tespitinin çoğaltma kavramına örnek olarak sayılması, kanunkoyucu tarafından eserin ilk tespitinin de çoğaltma kavramı içinde değerlendirildiğini açıklığa kavuşturmuştur. Kaldı ki, o zaman yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde, yukarıda belirtilen sonuca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasından hareketle varılmıştır. Kanaatimizce, değişiklikten önceki mevzuat çerçevesinde de, herhangi bir değişikliğe uğramamış olan ve “çoğaltma” kavramından farklı bir nitelik taşıyan “yayım” kavramı ile ilgili olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasından hareketle, çoğaltma kavramı ile ilgili böyle bir sonuca varılmamalıdır. Çoğaltma ve yayım kavramları farklı kavramlardır. Bu kavramların karşılaştırması için bkz. aşağıda Birinci Bölüm §1. III. B.

Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1. A .(2) bendinde icracı sanatçılar bakımından, 1. B. (1) bendinde fonogram yapımcıları bakımından, 1. C. (1) ve (2) bentlerinde radyo-televizyon kuruluşları bakımından ve aynı maddenin 2. (1) bendinde ise film yapımcıları bakımından, ilk tespit ile çoğaltma kavramları birbirinden ayrı olarak ifade edilerek, birincisi “tespit hakkı”, ikincisi ise “çoğaltma hakkı” kapsamında, birbirinden bağımsız haklar olarak kabul edilmiştir. Bunun pratik bir sonucu olarak, bağlantılı hak sahibi, ürünü üzerindeki tespit hakkını başkasına devrettiği halde, çoğaltma hakkını kendisinde muhafaza edebilecek ya da bir başkasına devredebilecektir<sup>17</sup>.

### **3. Tespitin Bir veya Daha Fazla Sayıda Yapılması**

Çoğaltma için, cisim üzerine tespitin bir veya daha fazla sayıda yapılmasının önemi yoktur<sup>18</sup>. Eserin çoğaltılması, mutlaka birden fazla kopyasının çıkarılmasını gerektirmez, eserin tek bir cisim üzerine tespit edilmesi de çoğaltma için yeterlidir. Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (e) bendinde, bağlantılı haklar çerçevesinde çoğaltma kavramının, “*bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopya haline getirilmesi*” olarak tanımlanması ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında; eserin, “aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması” ile “işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi” şeklinde işlemlerin çoğaltma kavramı içinde düzenlenmesi, bu hususa açıkça işaret etmektedir.

### **4. Tespitin Herhangi Bir Yöntem ve Vasıtayla Yapılması**

Çoğaltma için, tespitin yönteminin ve tespitin yapıldığı cisimlerin (vasıtaların) önemi yoktur. Bir tespitinin çoğaltma sayılabilmesi için, herhangi bir yöntem veya cisim sınırlaması yoktur. Diğer bir deyişle, çoğaltma için, teknolojinin ulaştığı seviyeye göre, herhangi bir yöntem ve vasıta kullanılabilir. Bern Sözleşmesinin 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “hangi biçim ve yöntemle olursa

---

<sup>17</sup> Tekinalp, s. 139.

<sup>18</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 167, Belgesay, s. 75; Arslanlı, s. 167, Ayiter, s. 124, Erel, s. 139; Gökyayla, s. 166.

olsun”, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 22. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “herhangi bir şekil veya yöntemle” ifadeleri, bu hususa açıkça işaret etmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 22. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, tüm eserler bakımından ve ayrıca özel olarak mimarî eserler, bilgisayar programları<sup>19</sup> bakımından çoğaltma için kullanılan farklı yöntem ve vasıtalar örnek olarak sayılmıştır. Buna göre, “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”. Söz konusu düzenlemede sayılan çoğaltma fiilleri sınırlayıcı nitelikte değildir<sup>20</sup>. Eserin, “bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kaydedilmesi” çoğaltma olarak nitelendirilerek, bu hususa açıkça işaret edilmiştir.

Belirtilen hususlar göz önünde tutulduğunda, çoğaltma için, tespit işlemi yapılırken el ile yazma, matbaada basma, ses veya görüntü nakline yarayan araca kaydetme, internet<sup>21</sup> ortamında web sayfasından<sup>22</sup> dosya indirme (download)<sup>23</sup> gibi

<sup>19</sup> Bilgisayar programlarının izinsiz çoğaltılmasına ilişkin teknik imkânların çokluğu ve bunların denetlenmesinin zorluğu dikkate alınarak, bilgisayar programları bakımından çoğaltma hakkı, diğer eserlere göre daha geniş tutulmuş ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bilgisayar programlarının bakımından çoğaltmanın kapsamı ve diğer eserlerin çoğaltılmasına nazaran gösterdiği özellikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aksu**, s. 135–142.

<sup>20</sup> **Tekinalp**, s. 161.

<sup>21</sup> “İnternet”, birden fazla bilgisayarın belirli bir yömeme (TPC/IP) uyarak birbirleri ile bağlantı kurmalarını sağlayan bir iletişim ağıdır. İnternetin doğuşu, gelişimi ve alt yapısı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Memiş, Tekin**; Fikri Hukuk Bakımından İnternette Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 20-23.; **Eroğlu, Sevilay**; “İnternette Telif Hakkı” (Kısaltması: **Telif Hakkı**) (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002), s. 64-67; **Kaplan, Yavuz**; İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s. 33-44. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinin 1. (g) bendine göre, “İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı” ifade eder (5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir).

<sup>22</sup> “Web sayfası”, internette web servisine bağlandıktan sonra tek seferde kullanıcının bilgisayarına aktarılan ses, grafik, resim ve metin verilerinden, başka sayfalara verilen linklerden oluşan karışık html sayfalarıdır. Bkz. **Memiş**, s. 21; **Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra**; “Sanal Ortamda Telif Hakları” (Kısaltması: **Telif Hakkı**) (BATİDER 2001, C. XXI, S. 1), s. 50-51.

yöntemlerin kullanılması ya da bu usuller kullanılarak tespit yapılan cismin (vasıtanın) bir kâğıt parçası, ses ve görüntü kayıt ve nakline yarayan plak, teyp kaseti, CD, DVD, bilgisayar hardiski vb. materyaller olması önemli değildir. Teknolojinin baş döndürücü bir şekilde ilerlediği, buna paralel olarak sürekli olarak yeni çoğaltma tekniklerinin geliştirildiği günümüzde, bu durum dikkate alınarak hazırlanan ulusal ve uluslararası düzenlemelerde çoğaltma yöntem ve vasıtalarının sınırlandırılmaması, ileride çıkacak yeni çoğaltma tekniklerini de kapsayacak genişlikte ifadeler kullanılması isabetli olmuştur<sup>24</sup>.

### 5. Tespitin Doğrudan ya da Dolaylı Yapılması

Çoğaltma için, tespitin doğrudan ya da dolaylı yapılmasının önemi yoktur. “Doğrudan çoğaltma” kavramı, eserin tespit edildiği vasıtalarından (cisimlerden) yapılan çoğaltmayı ifade etmek için kullanılır. “Dolaylı çoğaltma” ise, eserin, tespit edildiği vasıta (cisim) kullanılmaksızın, radyo-televizyon veya internet gibi araçlarla yayımlandığı sırada, bir cisim üzerine tespit edilmesi suretiyle yapılan çoğaltmayı ifade eden bir kavramdır<sup>25</sup>. Örneğin, bir müzik eserinin, tespit edilmiş olduğu plak, teyp kaseti ya da CD gibi cisimlerden, başka plak, teyp kaseti ya da CD’ye kayıt yapılarak çoğaltılması doğrudan çoğaltma; aynı müzik eserinin radyo veya televizyonda yayınlanması sırasında, çıkan ses ve/veya görüntünün aynı nitelikteki bir cisme kaydedilerek çoğaltılması dolaylı çoğaltma olarak nitelendirilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 22. maddesinin 1. fıkrasında, eserin doğrudan veya dolaylı çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenerek, eserin gerek doğrudan gerekse de dolaylı olarak yapılan tespitleri çoğaltma kavramı içinde değerlendirilmiştir. TRIPS Sözleşmesi’nin 14. maddesinin 2. bendinde ve Roma Sözleşmesi’nin 10. maddesinde de, doğrudan ve dolaylı çoğaltma kavramları açıkça belirtilerek, fonogram yapımcıları bakımından benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Roma Sözleşmesi’nin 7. maddesinin 1. (c) bendinde icracı sanatçılar, 13. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yayın kuruluşları bakımından, içerik olarak

---

<sup>23</sup> “Download (dosya indirme)”, internet üzerinden kullanıcıların bilgisayarlarına dosya kopyalanması işlemidir. Bkz. **Memiş**, s. 21.

<sup>24</sup> **Hirsch** (Fikrî Sâ-y), s. 166, **Arslanlı**, s. 98, **Ayiter**, s. 124, **Erel**, s. 139, **Tekinalp**, s. 160.

<sup>25</sup> **Arkan**, s. 82.

dolaylı çoğaltma düzenlenmiş, ancak “dolaylı çoğaltma” ifadesine açıkça yer verilmemiştir.

## **6. Tespitin Sürekli ya da Geçici Olması**

Çoğaltma için, tespitin sürekli ya da geçici olmasının önemi yoktur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasında, eserin sürekli veya geçici çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenerek, eserin gerek sürekli gerekse de geçici olarak yapılan tespitleri çoğaltma kavramı içinde değerlendirilmiştir. Örneğin, bir eserin CD veya DVD'ye kaydedilmesi sürekli çoğaltma, söz konusu CD veya DVD'nin bilgisayarda çalıştırılarak, eserin bilgisayarın RAM'ine geçici olarak kaydedilmesi geçici çoğaltmadır<sup>26</sup>.

## **7. Eserin Tamamen ya da Kısmen Tespit Edilmesi**

Çoğaltma için, eserin tamamen ya da kısmen tespit edilmesinin önemi yoktur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 1. fıkrasında, eseri tamamen veya kısmen çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenerek, eserin gerek tamamen gerekse de kısmen tespiti çoğaltma kavramı içinde değerlendirilmiştir. Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir*” şeklindeki hüküm de bu hususu teyit etmektedir. Örneğin, eşya hukuku alanında yazılmış bir kitabın sadece sınırlı aynı haklarla ilgili bölümünün, bir şiirin bir veya birkaç kıtasının, bir sinema filminin belli bölümlerinin tespiti halinde, çoğaltma söz konusudur. Tespitin kısmen yapılması, söz konusu tespiti çoğaltma kapsamı dışına çıkarmaz.

## **8. İfade Şekillerinden Birinin veya Hepsinin Kullanılması**

Çoğaltma için, eserin işaret, ses ve görüntü gibi ifade şekillerinden biri veya hepsi kullanılmak suretiyle tespitinin önemi yoktur. Yukarıda da belirtildiği gibi

---

<sup>26</sup> Bilgisayarın RAM'ine yapılan kayıtlar, bilgisayarın çalışması sırasında geçici olarak yapılan kayıtlar olup, bilgisayarın kapanması ile birlikte bu kayıtlar silinir. Bkz. **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 58, **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 76, **Arıkan, Ayşe Saadet**; “İnternetin Fikrî ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkisi” (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002), s. 93.

çoğaltılma için, öncelikle, gayrimaddi nitelik taşıyan eserin, duyu organları ile algılanabilecek şekilde bir cisim üzerine tespit edilmesi, yani nesneleştirilmesi (tecessüm ettirilmesi) gerekir. Gayrimaddi nitelik taşıyan eserin duyu organları ile algılanabilecek hale getirilebilmesi için de, işaret (harf, rakam v.s.), ses ve görüntü gibi ifade şekillerinden yararlanılır<sup>27</sup>. Eserin duyu organları ile algılanabilecek hale getirilmesi, diğer bir ifadeyle ilk tespiti sırasında, bu ifade şekillerinden biri veya hepsi birlikte kullanılabilir. Bunun gibi, aslından ikinci nüshanın elde edilmesi şeklindeki çoğaltma sırasında da, asıl nüshada kullanılan ifade şekillerinden birisi veya asıl nüshada kullanılan ifade şekli de kullanılabilir. Bu nedenle örneğin, bir müzik klibinde yer alan ses ve görüntü gibi ifade şekillerinden sadece sesin, zaten teknik olarak görüntü kaydedilemeyen bir teyp kasetine kaydedilmesi halinde çoğaltma söz konusu olur<sup>28</sup>. Yine, bir mimari eserin plan, proje ve krokilerinin kopya edilmesi ya da uygulanması dışında, mimari esere ilişkin binanın görüntüsünün fotoğrafla tespit edilmesi de çoğaltma niteliğindedir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, burada dikkat edilmesi gereken husus, eserin aslında kullanılan ifade şekli başka bir ifade şekli kullanılırken bir işleme eser meydana getirilmemiş olmasıdır. Örneğin, ifade şekli olarak işaret (harf) kullanılan bir romanın, ifade şekli olarak işaret, ses ve görüntünün hep birlikte kullanıldığı sinema filmi haline getirilmesi halinde, çoğaltma değil, işleme söz konusu olur<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Arslanlı, s. 14.

<sup>28</sup> Yine, bir eser sahibinin söz ile ifade ettiği eserinin, yazılı hale getirilmesi de çoğaltmadır. Bkz. Belgesay, s. 76.

<sup>29</sup> İşleme ve çoğaltma kavramlarının karşılaştırması için bkz. aşağıda Birinci Bölüm §2. III. H. Yargıtay bir kararında, ünlü bir karikatürist ve ressamın "M... Balo" isimli yapıtındaki bazı figürlerin, canlandırmada (animation) kullanılmasını hem işleme ve hem de çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Buna göre; "*Davacıya ait NEWARNEYORK/Selçuk Demirel adlı Galeri Nev tarafından bastırılan Sergi Katalogunda "M... Balo" isimli yapıtındaki 11 ve 12 nolu eserlerinde yer alan figürler canlandırılmak Animation suretiyle davalı şirkete ait C. .... Televizyon kanalında yayınlandığı sabittir. Davalının eser sahibinden izin almadan yayın yaptığı, bu eyleminin davacının FSEK. den doğan işleme, çoğaltma, TV, Uydu ve Kablo yoluyla yayma hakkına tecavüz oluşturduğu ....*". H.G.K., 20.03.2002 T., 2002/11-176 E, 2002/214 K. (AKİP (İçtihat)). Hemen ifade etmek gerekir ki, davaya konu olaydaki gibi bir karikatür veya tiptemenin, canlandırma (animasyon) haline getirilip, televizyonda yayınlanmasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası anlamında, güzel sanat eserinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayına müsait bir şekilde sokulması, diğer bir deyimle işleme söz konusudur. Bu nedenle kanaatimizce, karardaki olayda, çoğaltma ve işleme hakkının birlikte ihlali değil, işleme hakkının ihlali söz konusudur.

Bir görüşe göre, güzel sanat eserlerinin mekanik araçlar yardımıyla kopyalanması, çoğaltma değil, taklittir<sup>30</sup>. Kanaatimizce, bu görüş isabetli değildir. Her şeyden önce, Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından “taklit” olarak nitelendirilen bir hak ihlali bulunmamaktadır. Ancak, güzel sanat eserlerinin, eser sahibinden izin alınmaksızın mekanik araçlar yardımıyla kopyalanması (örneğin, fotokopisinin veya fotoğrafının çekilmesi), yukarıda belirtilen görüş çerçevesindeki deyimle “taklit” edilmesi halinde, eser sahibinin fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan haklarının ihlal edildiği tartışmasızdır. Hukuki bir kavram ve ihlal hali olmayan “taklit”in, “çoğaltma” olarak kabul edilmemesi, bu ihlallere karşı eser sahibini korumasız bırakacaktır. Burada, bir an için taklitle elde edilen kopyaların basılıp dağıtılması halinde, “yayma hakkının” ihlali çerçevesinde eser sahibinin korunabileceği düşünülebilir. Ancak bu da mümkün değildir. Çünkü yayma için, ya asıl eserin öncelikle çoğaltılmış olması ya da ya da asıl eserin işlenmiş ve bu işleme eserin çoğaltılmış olması gerekir. Ne var ki, belirtilen görüşe göre de, haklı olarak, taklit olarak sayılan haller işleme niteliğinde kabul edilmemiştir<sup>31</sup>.

Diğer taraftan çoğaltmanın, alışlagelmiş ifade şekilleri kullanılarak yapılması da gerekmez. Örneğin, kitap halinde basılmış ve ifade şekli olarak işaret (harf) kullanılarak tespit edilmiş bir romanın, okunmak suretiyle dış dünyaya ses olarak akseden ifade şeklinin bir CD’ye kaydedilerek tespit edilmesi de çoğaltmadır. Bir cisim üzerine tespit edilmesi şartı ile, eserin duyu organları ile algılanmasını sağlayan herhangi bir ifade şekli çoğaltma için yeterlidir<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Bkz. bu görüş için **Erel**, s. 139, **Gökyayla**, s. 168.

<sup>31</sup> Yargıtay bir kararında, ressam Zeki Faik İZER’in “İstinsâl” adlı tablosunun, bir bankanın çıkardığı takvimde izinsiz olarak basılmasını, eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Buna göre; “*Dava, davacıların murisi tarafından yapılan tablonun, davalı tarafından basılan takvimde kullanılması nedeniyle ihlal edilen mali ve manevi hakların tazmini istemine ilişkindir. Bu tablonun eser sahibine ait fikri hakların davalıya devredilmediği açıktır. Davalının eyleminin, söz konusu resmin kopyasını takvim nüshalarına basarak çoğaltmak ve umuma arz etmek olduğu, bu itibarla FSEK.nun 22. maddesinde yer alan çoğaltma hakkının ve aynı Yasanın 14. maddesinde belirtilen umuma arz yetkisinin ihlal edildiği ...*” 11. HD., 20.02.2001 T., 2000/10395 E., 2001/1478 K. (AKİP (İçtihat)).

<sup>32</sup> **Arslanlı**, s. 98.

## II. Yayma Kavramı

### A. Genel Olarak

Çoğaltma hakkı kullanılarak, eserin asıl ve çoğaltılmış nüshalarının elde edilmiş olması tek başına fazla bir anlam ifade etmez. Eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları genellikle, farklı saiklerle (maddi menfaat veya manevi tatmin gibi) ve çeşitli yollarla başkalarının yararlanmasına sunulur. Eserin başkalarının yararlanmasına sunulması, temsil veya radyo televizyon yayını gibi yollarla olabileceği gibi; kiralama, ödünç verme, satış ve diğer bir şekilde dağıtım işlemlerini kapsayan yayma yolu ile de olabilir<sup>33</sup>.

Çoğaltma ve yayma hakları, eser sahibine ayrı ayrı haklar olarak tanınmıştır. Aralarındaki sıkı bağa rağmen her iki hakkın ayrı ayrı haklar olarak tanınmasının uygulamada yararları bulunmaktadır<sup>34</sup>. Örneğin, eser sahibi, çoğaltma hakkını çoğaltma işini daha iyi yapan birine, yayma hakkını ise dağıtım organizasyonu daha iyi olan birine devredebilir. Yayma ve çoğaltma hakları ayrı ayrı haklar olmasa idi, eser sahibi bu hakları ayrı ayrı kişilere devredemezdi.

### B. Yaymanın Tanımı

Yayma kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda açıkça tanımlanmamıştır. Ancak yayma hakkının düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasından hareketle bazı tespitler yapılması mümkündür. Buna göre, “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir”.

<sup>33</sup> Bkz. Hirsch (Fikrî Sây), s. 181–182; Arslanlı, s. 100–101; Ayiter, s. 128.

<sup>34</sup> Belgesay, s. 81; Ayiter, s. 128–129; Gökayla, s. 171. “... FSEK.nun 22 nci maddesi hükmü gereğince, yayma hakkından bağımsız olarak, bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkının sadece ve münhasıran eser sahibine ait olması ve yine bağımsız olarak FSEK.nun 23 ncü maddesinde düzenlenen yayma hakkının, çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşama olup, çoğaltılmış eserin dağıtım, satış, kiralama gibi ticarete sunulması hakkı olması FSEK'daki düzenlenmiş sistematigi de nazara alındığında çoğaltma ve yayma haklarının ayrı haklar olduğunun açık olması ve dolayısıyla yayma hakkı ve çoğaltma haklarının ihlali nedeniyle ayrı ayrı tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmaması ...”. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com).



Bern Sözleşmesi'nde yayma hakkı, çoğaltma hakkı gibi ayrıntılı düzenlenmemiş, 17. maddesinde yayma hakkı ile ilgili dolaylı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “*Bu sözleşme hükümleri, her Birlik ülkesi hükümetinin mevzuat ve düzenlemeleri ile herhangi bir eserin dolaşımı, sunumu veya gösterimi ya da yetkili makamın bu hakkın uygulanması için gerekli göreceği esaslara göre üretimine izin vermek, denetlemek veya yasaklamak hakkını haleldar etmez*”.

TRİPS Sözleşmesi'nin 11. maddesinde bilgisayar programlarının ve sinema eserlerinin kiralanması, 14. maddesinin 4. bendinde fonogramların kiralanması düzenlenmiş, genel anlamda yayma hakkı düzenlenmemiştir.

Bu ulusal ve uluslararası düzenlemeler göz önünde tutularak, yayma kavramıyla ilgili bir tanımlama yapılabilir. Yayma, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralama, satış, ödünç verme veya diğer herhangi bir şekilde üçüncü kişilere dağıtılması olarak tanımlanabilir. Yayma kısaca, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının üçüncü kişilere dağıtılması, tedavüle konulmasıdır<sup>35</sup>.

## C.Yaymanın Özellikleri

### 1. Eserin Çoğaltılmış Olması

Yayma için, öncelikle eserin en azından ilk tespitinin yapılarak çoğaltılmış olması gerekir. Diğer bir ifade ile, ancak nesneleştirilmiş, yani bir cisim üzerine tespit edilerek çoğaltılmış olan bir eserin yayılması söz konusu olabilir. Çünkü yayma, çoğaltmayı izleyen bir aşamadır<sup>36</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasında, bir eserin aslını (ilk tespit) veya çoğaltılmış nüshalarını (sonraki tespitlerini), kanunda belirtilen işlemlere konu etmenin yayma olarak

<sup>35</sup> **Ayiter**, s. 128; **Tekinalp**, s. 162; **Gökyayla**, s. 170. Belgesay'a göre yayma, bir eserin çoğaltma ile elde edilmiş nüshalarının para ile veya parasız halkın yararlanmasına sunulmasıdır. Bkz. **Belgesay**, s. 81.

<sup>36</sup> **Gökyayla**, s. 171. Karş. **Ayiter**, s. 128-129; **Tekinalp**, s. 162. Bir görüşe göre, yayma hakkı, eserin çoğaltılmış nüshalarının “sürüm alanına çıkarılması”, “ticaret mevkiine çıkarılması” olup, bu nedenle, eserin aslına değil, ancak ve ancak her hangi bir usulle elde edilmiş çoğaltılmış nüshalarına ilişkindir. Bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 182-183; **Arslanlı**, s. 100-102; **Erel**, s. 146. Ancak, kanaatimizce, kiralama, satış, ödünç verme gibi yayma niteliğindeki işlemlere, eserin aslı da konu olabileceğinden, yaymanın mutlaka çoğaltılmış nüshalara ilişkin olması gerekmez.

değerlendirilmesi bunu desteklemektedir. Yayma ile çoğaltma aynı anda ya da farklı zamanlarda, aynı kişi tarafından ya da farklı kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.

Bağlantılı hak sahipleri bakımından ilk tespit, çoğaltma hakkı kapsamında değil, tespit hakkı kapsamında değerlendirildiğinden<sup>37</sup>, bağlantılı hak sahipleri bakımından yaymanın, mutlaka çoğaltmayı izlemesi gerekmez. Burada yayma, ilk tespitten sonraki bir aşamadır.

Diğer taraftan çoğaltmanın mutlaka yayma ile sonuçlanması gerekmez. Çoğaltma ve yayma hakları, aralarındaki sıkı bağa rağmen, birbirinden bağımsız ve farklı haklardır. Eser sahibi, çoğaltma hakkını kullanmasına rağmen, yayma hakkını kullanmayabilir veya daha sonraki bir tarihte kullanabilir ya da çoğaltma ve yayma haklarını ayrı ayrı kişilere devredebilir<sup>38</sup>.

## 2.Yaymanın Menfaat Karşılığı veya Karşılıksız Yapılması

Yaymanın mutlaka maddi menfaat karşılığı yapılması gerekmez. Eser, maddi menfaatler dışında başka amaçlarla da yayılabilir<sup>39</sup>. Örneğin, ülkenin genel ekonomik görünümüne ilişkin bir makalenin, siyasi muhalefet amacıyla, broşür olarak bastırılıp halka dağıtılması halinde yayma söz konusudur. Ancak maddi bir amaç yoktur. Diğer taraftan, eser sahibi, eseri ilk meydana getirirken, herhangi bir maddi menfaat sağlamak düşüncesinde olmayabilir. Eserini sadece fikirlerinin toplumda yer bulması veya toplumda tanınmak için meydana getirmiş olabilir. Eser sahibi bu amacını gerçekleştirmek için eserini çeşitli yollarla ücretsiz yayabilir<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm §2. III. A.

<sup>38</sup> **Tekinalp**, s. 163; **Ayiter**, s. 128-129; **Erel**, s. 146.

<sup>39</sup> 4630 sayılı değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesine göre, yaymanın ticari amaçla yapılması gerektiği hükme bağlanmıştı. Ancak bu hüküm, doktrinde “eseri tedavüle çıkarmak” olarak anlaşılmaktaydı. Bkz. **Arslanlı**, s. 102; **Ayiter**, s. 135; **Erel**, s. 145. 4630 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde yapılan değişiklikten sonra da, kanun değişikliğinden önceki gibi, yayma hakkını, “eserin akla gelebilecek her türlü yol ve yöntemle ticarete konu edilmesi” olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır. Bkz. **Aslan, Adem**; **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli)**, 2004 İstanbul, s. 213. Kanaatimizce, kanun değişiklikten sonra bu görüşün savunulması isabetli değildir.

<sup>40</sup> **Arslanlı**, 101.

### III. Çoğaltma ve Yayma Kavramlarının Benzer Kavramlarla

#### A. Tespit Kavramı

Fikir ve sanat eserleri nitelikleri gereği gayri maddi nitelik taşırlar. Fikir ve sanat eserlerinden yararlanabilmek için, bunların dış âleme intikal etmesi, duyu organları ile algılanabilmeleri gerekir. Fikir ve sanat eserlerinin dış âleme intikali, duyu organları ile algılanabilmeleri, sabit ve sabit olmayan vasıtalarla olur. Örneğin, bir şiirin şiir dinletisinde okunması, bir müzik eserinin orkestra tarafından çalınması, bir şarkının televizyondan yayınlanması halinde, eserin sabit olmayan vasıtalarla dış âleme intikali söz konusu olur. Ancak örneğin, bir müzik eserinin işaret niteliğindeki notalarının kitaba yazılması, bir şarkıyı söyleyen sanatçının sesinin CD'ye kaydedilmesi, bir sinema eserinin ses ve görüntüsünün film şeritlerine kaydedilmesi halinde, eserin sabit vasıtalarla dış âleme intikali söz konusu olur<sup>41</sup>. İşte eserin sabit vasıtalarla dış âleme intikalinde, eserin tespitinden, sabit olmayan vasıtalarla dış âleme intikalinde ise, duruma göre eserin temsili ya da kamuya iletilmesinden söz edilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinin (e) bendinde "tespit" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre; tespit, "*seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*" ifade eder. Söz konusu düzenlemede de özü itibariyle, tespit bakımından, eserin, bir araç üzerinde nesneleştirilmesi esas alınmıştır. Ancak, eserin, ifade şekillerinden sadece ses ve görüntüden bahsedilerek, "işaret" kavramına yer verilmemiş olması bir eksiklikler. Örneğin bir ilmi eserin harfle bir bilgisayar programının teknik bazı işaretlerle, bir müzik eserinin notayla ifade edilerek nesneleştirilmesi de tespit niteliğindedir.

TRIPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. bendinde, icracı sanatçıların tespit ve çoğaltma hakları ayrı ayrı belirtilmiş, ancak tespit yerine "fiksaj" ifadesine yer verilmiştir.

---

<sup>41</sup> Arslanlı, s. 13.

Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesinde, icracı sanatçılar; 13. maddesinde ise, yayın kuruluşları bakımından tespit ve çoğaltma haklarına ayrı ayrı yer verilmiştir.

Yapılan açıklamalar, ulusal ve uluslararası düzenlemeler göz önünde tutularak, “tespit”, gayri maddi nitelik taşıyan eserin, duyu organları ile algılanabilecek şekilde, işaret, ses ve/veya görüntü gibi ifade şekilleri kullanılarak bir araç üzerinde nesneleştirilmesi olarak tanımlanabilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibinin hakları bakımından çoğaltma hakkı ve tespit hakkı ayrı ayrı düzenlenmemiştir. Eser sahibinin hakları bakımından tespit, çoğaltma kavramı içinde yer alır. Diğer bir ifade ile eser sahibinin hakları bakımından, genel olarak çoğaltma, eserin hem ilk tespiti ve hem de sonraki tespitlerini kapsayan, böylelikle tespit kavramını da içine alan, daha geniş bir kavramdır.

Ancak bağlantılı hak sahiplerinin hakları bakımından tespit kavramı ile çoğaltma kavramı birbirinden ayrılmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı ve tespit hakkı ayrı ayrı haklar olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1 (A).2. bendinde icracı sanatçılar, 1 (C). 1. maddesinde radyo ve televizyon kuruluşları bakımından tespit ve çoğaltma hakları ayrı ayrı düzenlenmiştir<sup>42</sup>.

Buna göre, genel olarak, bağlantılı hak sahiplerinin hakları bakımından tespit, eserin nesneleştirilmesini, diğer bir ifade ile ilk tespitini; çoğaltma ise, eserin aslı olan ilk tespitten sonraki tekrarlarını ifade eder<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Bağlantılı hak sahiplerinden fonogram yapımcıları ve film yapımcıları, fonogram veya film şeritlerine yaptıkları tespitler nedeniyle hak sahibi oldukları için, bunlar bakımından tespit, bir hak değil, haklarını kazanmalarını sağlayan bir eylemdir. Bu nedenle, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarına, işin niteliği gereği, gerek ayrı olarak, gerekse de çoğaltma hakkı içinde tespit hakkı tanınmamıştır.

<sup>43</sup> Tespit ve çoğaltma kavramlarının, eser üzerindeki haklar ve bağlantılı haklar bakımından ifade ettikleri anlamlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 75-79. Ayrıca fonogram yapımcılarının tespit ve çoğaltma hakları bakımından benzer tanım için bkz. **Beşiroğlu Akın**; Fikir Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s. 356.

## B. Yayın Kavramı

Kelime olarak aynı kökten gelen “yayma” ve “yayım” kavramları, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından farklı anlamlara gelmesine rağmen<sup>44</sup>, yanlış olarak birbirlerinin yerine kullanılabilir<sup>45</sup>. Bu nedenle, söz konusu iki kavramın fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından taşıdıkları anlamların ortaya konulması faydalı olacaktır.

Bern Sözleşmesinin 3. maddesinin 3. bendine göre; “*Yayımlanmış Eserler*’, çalışmanın yapısı dikkate alınarak, basım yöntemi ne olursa olsun, kamunun gereksinimlerini karşılayacak sayıda bulunan, yazarının rızası ile basılmış eserler anlamını taşır”.

Sözleşmenin aynı maddesinin aynı bendinin 2. fıkrasında ise, hangi hallerin, bir esere “yayımlanmış olma” niteliğini kazandırmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “*Dramatik, dramatik müzik, sinematografik veya müzik eserleri, bir edebiyat eserinin temsili, bir edebiyat ve sanat eserinin radyo ve televizyon ile yayınlanması veya kablo ile dağıtımı, bir sanat eserinin sergilenmesi ve bir mimari eserin yapımı ‘yayın’<sup>46</sup> anlamını taşımaz*”.

---

<sup>44</sup> Ayiter, s. 128.

<sup>45</sup> Hirsch, gerek yayma hakkı, gerekse de radyo ve televizyon yayını bakımından “yayım” kavramını kullanmış, çalışmasında “yayım hakkı” kavramı kullanıldığında, eserin çoğaltılmış nüshalar halinde yayımının anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Hirsch (Fikrî Sây), s. 182 vd. Arslanlı da, yayım kavramını yayma hakkına karşılık gelmek üzere kullanmış ve bunu açıkça ifade etmiştir. Arslanlı’ya göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 23. maddesinin başlığında “yayma hakkı” kavramı kullanılmış olmakla birlikte, söz konusu hükümde aynı kanunun 7. maddesi anlamında “yayımlama” düzenlenmiştir. Bkz. Arslanlı, s. 100 vd. Yine aynı yönde bkz. Öztrak, s. 57. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda da bu iki kavram, yanlış olarak birbirinin yerine kullanılabilir. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “yayma hakkına” ilişkin 23. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralınması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz*” şeklindeki hükümde yer alan “yayımı” ifadesi yanlış kullanılmıştır. Aslında buradaki yanlış ifade “yayma” kelimesinin bir türevi olarak kullanılmak istenilmiştir. Hükümde “yayımı” ifadesinin yerine “yayımlaması” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu. Aynı maddenin değişiklerden önceki başka fıkralarında “yayım” ifadesinin kullanılmış olması bakımından benzer nitelikte değerlendirme için bkz. Beşiroğlu, s. 260. Yargıtay kararlarında da bazen “yayma” kavramı yerine bazen “yayım” kavramı kullanılmaktadır. “...mali haklarından olan yayım hakkı için, eserinin tercümesini yayımlayan davalıdan bilirkişi raporunda da değinildiği üzere münasip bir ivaz isteme hakkı bulunduğunun kabulü isabetli bulunmaktadır”. 11. H.D., 11.06.1993 T., 1993/2913 E., 1993/4118 K. (AKİP (İçtihat)).

<sup>46</sup> Metinde geçen “yayın” kelimesi hatalı yazılmış olup, bunun, maddenin geneli ve içeriği itibarıyla “yayım” olarak anlaşılması gerekir.

Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (d) bendine göre; bu sözleşme uyarınca “*yayım*’ uygun miktarda fonogram nüshalarının umuma arz edilmesini” ifade eder.

Fikir ve Sanat Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır*”.

Tüm bu ulusal ve uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, “yayım”<sup>47</sup>, bir eserin, hak sahibinin rızasıyla, hal ve şarta göre uygun miktarda tedavüle konulması olarak tanımlanabilir<sup>48</sup>.

Yayma ve yayım kavramları birbirlerine benzeyen, hatta bazen iç içe geçen kavramlar olmalarına rağmen, birbirlerinden önemli farklılıkları vardır. Her şeyden önce, kanunda yayma bir hak olarak, yayımlama ise bir hukuki fiil<sup>49</sup> olarak düzenlenmiş ve kendisine bir takım hukuki sonuçlar başlanmıştır<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Doktrinde, “yayım” kavramı yerine, “neşir” kavramı da kullanılmıştır. Bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 60. Ancak, yayım için gerekli çoğaltma yöntemi sadece matbaa baskısı ile sınırlı değildir. Teyp bandı, CD’ye kaydetme gibi mekanik ve elektromanyetik yöntemlerle yapılan çoğaltmalar da bu kapsamdadır. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “yayım” kavramı, Borçlar Kanunu’nun 372 ve devamı maddelerinde düzenlenen “neşir” kavramından daha geniştir. Bkz. **Erel**, s. 90; **Erel, Şafak N.**; “Fikri Haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı” (İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Haneli, 30 Kasım 1999, Ankara 2000) (Kısaltması: **Korumanın Doğuşu**), s. 35.

<sup>48</sup> Karş. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 60; **Ayiter**, s. 104; **Erel**, s. 89-90; **Ateş, Mustafa**; “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuku Göre Korunamaz mı?” (Kısaltması: **Kamuya Sunma**) (BATİDER Haziran 2006, C. XXIII, S. 3), s. 236.

<sup>49</sup> Hukuk düzeninin kendisine sonuç bağladığı iradi fiillere, geniş anlamda hukuki fiil denir. Hukuki fiil kavramı ile ilgili ayrıntı bilgi için bkz. **Eren, Fikret**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 152-156. Yayım ile ortaya çıkan hukuki sonuçların belli başlıları şunlardır: Yayımlanmış olan bir eserin sahibi belli olmadıkça, yayımlayan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 12. maddesinin 1. fıkrası).

Forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, eserin aleniyeti tarihi sayılır. Fasıla ile yayımlanan müteaddit ciltlerden müteşekkil eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde aleniyet tarihi, bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 26. maddesinin 5. fıkrası).

Resmen yayımlanan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararlarının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 31. maddesi).

Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 31. maddesi).

Gerek yayma, gerekse de yayım, eserin çoğaltılmış nüshalarının satış, kiralama, ödünç verme ve diğer şekillerde dağıtım yolu ile olabilir<sup>51</sup>. Ancak bunlara ek olarak, yayım için, yaymadan farklı olarak, hak sahibinin rızası<sup>52</sup>, çoğaltılmış nüshaların uygun bir miktarda olması ve tedavüle konulması şartlarının bulunması gerekir<sup>53</sup>. Yayımın olduğu her durumda, yayma da söz konusudur. Ancak, tersi doğru değildir.

Bir görüşe göre, yayım bakımından “ticaret mevkiine konma” unsuruna kanunda yer verilmiş olması yerinde olmamıştır. Çünkü istisnai de olsa eserin ticari amaç taşımadan yayımlanması mümkündür. Kanunun lafzına bağlı kalınırsa, bunun yayım sayılmaması gerekir. “Ticaret mevkiine konmanın”, “tedavüle konma” şeklinde anlaşılması gerekir<sup>54</sup>.

---

Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrası).

Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve mündericatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması serbesttir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 2 ve 3. bentleri).

Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin haklarının takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42/A maddesinin son fıkrası).

Yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları kanuni veya akdi bir rehin hakkının, cebri icranın yahut hapis hakkının konusunu teşkil edebilir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 62. maddesinin 2. bendi).

Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67. maddesinin 1. fıkrası).

<sup>50</sup> **Ayiter**, s. 128.

<sup>51</sup> Basın Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinde, yayım kavramı, “*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*” şeklinde tanımlanmak suretiyle, yukarıda belirtilen şartlar aranmayarak, fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında yayım kavramından ayrılmıştır. Basın Kanunu bakımından yayım kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, s. 92-93.

<sup>52</sup> Erel'e göre, yayma, yayım olarak ifade edilen fiili durumun fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından geçerli bir şekilde gerçekleşmesi için, eser sahibinin göstereceği iradeyi, kullanacağı yetkiyi ifade eder. Bkz. **Erel**, s. 145.

<sup>53</sup> Bkz. **Erel** (Korumanın Doğuşu), s. 34. Hak sahibinin rızasının gerekmemesi, bir fiilin “yayım” olarak nitelendirilmesi bakımından söz konusudur. Yoksa hak sahibinin izni alınmadan yapılan ve “yayma” olarak nitelendirilen işlemler, yayma hakkının ihlali olarak değerlendirilir. İhlali gerçekleştirenin hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir. Yayım kavramının unsurları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş** (Kamuya Sunma), S. 236-244.

<sup>54</sup> **Arslanlı**, s. 102; **Erel**, s. 90; **Erel** (Korumanın Doğuşu), s. 35; **Ateş** (Kamuya Sunma), s. 242.

Diğer görüşe göre ise, yukarıda belirtilen görüş “yayım” ve “yayma” kavramlarının özdeşleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. “Yayım”, kendisine birtakım hukuki sonuçlar bağlanan hukuki bir fiildir. “Yayma” ise bir hak olarak düzenlenmiştir<sup>55</sup>.

Kanaatimizce, birinci görüş daha isabetlidir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “yayım” şeklinde gerçekleşen hukuki fiile birtakım önemli sonuçlar bağlanmıştır. Hal ve şarta göre, uygun miktarda çoğaltılmış eser nüshasının, ücretsiz olarak tedavüle konulması, yayım olarak değerlendirilmediği takdirde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yayıma bağlanan hukuki sonuçlar doğmayacaktır. Yayım ve yayma kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Ancak aralarında sıkı bir ilişki vardır. Bu nedenle, yayım kavramının da yayma kavramının anlamı göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekir. Yaymanın, menfaat karşılığı veya karşılıksız olarak yapılması mümkündür. Bu nedenle, uygun miktarda çoğaltılmış eser nüshaları, eser sahibinin rızasıyla, yayma teşkil eden, ancak karşılıksız olan (ariyet, bağışlama gibi) işlemlere konu edilmesinin de yayım olarak kabul edilmesi gerekir.

Alenileşme ile eser sahibinin mahremiyet alanından çıkan, fikir ve sanat hayatının bir parçası haline gelen eser, yayımla birlikte, daha ileri bir aşama olan tedavüle çıkmış olur<sup>56</sup>.

### C. Yayın Kavramı

Kelime olarak birbirlerine benzeyen “yayın” ve “yayma” kavramlarının, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından aralarındaki farkın ortaya konması gerekir. Bu iki kavramın kelime benzerliği nedeniyle bazen birbirlerinin yerine kullanıldığı da görülmektedir<sup>57</sup>.

Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (f) bendine göre; “*yayın*’ seslerin yahut resim ve seslerin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları ile yayını” ifade eder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “yayın” kavramının tanımı yapılmamıştır.

---

<sup>55</sup> Ayiter, s. 129.

<sup>56</sup> Karş. Ayiter, s. 105

<sup>57</sup> Bazen “yayın” yerine, yanlış olarak “yayım” kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Öztrak, s. 60-63.



Ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinde, umuma iletim hakkı çerçevesinde “yayın” kavramına, hem radyo ve televizyon kuruluşlarının ortaya çıkardığı ürün ve hem de bu ürünün iletimi anlamında yer verilmiştir. Aynı kanunun birçok maddesinde de, yayın kavramı aynı anlamlarda kullanılmıştır. Kanunun bazı maddelerinde ise, “sürelî yayın” terimine yer verilerek, yayın kavramı genel anlamından farklı bir anlamda da kullanılmıştır. Teknik olarak fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından yayın kavramı, birinci anlamında kullanılmaktadır.

“Yayın”; haberlerin, konuşmaların, yorumların, çeşitli programların, maç nakillerinin vs. nin radyo ve televizyon vericisi gibi bir tesisten yararlanılarak naklidir<sup>58</sup>. Yayın, hem radyo ve televizyon kuruluşlarının ortaya çıkardığı ürünün adı, hem de onun iletilmesidir. Diğer bir deyişle yayın, hem ortaya çıkan ürünü, hem de ortaya çıkan ürünün iletilmesi eylemini ifade eder. Yayın, ürün olarak, eser niteliği taşıyabileceği gibi, aksi de olabilir. Yayının mutlaka sahibinin hususiyetini taşıması gerekmez<sup>59</sup>. İfade edildiği şekildeki anlamıyla, yayın kavramının, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasını ifade eden yayma kavramından farklı olduğu açıktır. Yaymada eserin aslı veya nüshalarının fiziki olarak üçüncü kişilere geçmesi söz konusu iken, yayında, eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının fiziki olarak üçüncü kişilere geçmesi söz konusu olmayıp, eser niteliğinde olan veya olmayan ürünlerin dijital veya kablolu çeşitli vasıtalarla nakli söz konusudur.

Yayın, umuma iletim kavramından da farklıdır. Umuma iletimde son tüketiciye ulaştırılma söz konusu iken, yayın için son tüketiciye ulaştırma şart değildir. Örneğin, uluslararası bir yayın kuruluşunun uyduya gönderdiği bir program yayın olarak kabul edilirken, umuma iletim olarak kabul edilmez. Umuma iletim olarak kabul edilebilmesi için, uyduya gönderilen söz konusu yayının, ülke içindeki radyo ve televizyon kuruluşları tarafından alınarak, son tüketici olan dinleyici veya seyirciye iletilmesi gerekir<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> **Ayiter**, s. 134; **Tekinalp**, s. 243. Yayın kuruluşlarının yayınları üzerindeki hakları, çeşitli sinyaller ve kablolar yoluyla ilettikleri programları üzerindedir. Bkz. **Arkan**, s. 170.

<sup>59</sup> **Tekinalp**, s. 243.

<sup>60</sup> **Tekinalp**, s. 169.

#### D. Umuma İletim Kavramı

Gerek “umuma iletim” ve gerekse de “yayma”, eserden başkalarının yararlanması için yapılan eylemler olmasına rağmen, söz konusu kavramlar birbirlerinden farklı niteliktedir. Söz konusu kavramlar eser sahibinin iki ayrı mali hakkı ile ilgilidir<sup>61</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 23. maddesinde “yayma hakkı”, 25. maddesinde “umuma iletim hakkı”<sup>62</sup> ayrı ayrı düzenlenmiştir. Aynı kanunun 25. maddesinin son fıkrasında, “*bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle, iki hak arasındaki farklılığa özel olarak vurgu yapılmıştır.

“Umuma iletim”, bir eserin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli telsiz araçlarla yayın yapan kuruluşlar tarafından kamuya iletilmesidir<sup>63</sup>. Yine umuma iletim kavramı kapsamında değerlendirilen “yeniden iletim” ise, yukarıda belirtildiği şekilde umuma iletim yapan kuruluşun yaptığı iletimi, aynı nitelikteki başka kuruluşların alarak ikinci elden umuma iletmeleridir. Örneğin, bir sinema filminin veya bir müzik klibinin<sup>64</sup> doğrudan TRT’de yayınlanarak seyircilere iletilmesi, iletim; NBS gibi uluslararası yayın yapan bir kuruluşun uydudan yaptığı müzik konseri yayınının, TRT tarafından alınıp Türkiye’deki seyircilere iletilmesi, yeniden iletimdir<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Ancak “yayma” ve “umuma iletim” kavramlarının yanlış olarak birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir. “*Davalının eser sahibinden izin almadan yayın yaptığı, bu eyleminin davacının FSEK. den doğan işleme, çoğaltma, TV, Uydu ve Kablo yoluyla yayma hakkına tecavüz oluşturduğu ...*” H.G.K., 20.03.2002 T., 2002/11-176 E., 2002/214 K. (AKİP (İçtihat)). Burada “TV, Uydu ve Kablo yoluyla yayma hakkı” olarak ifade edilen hak, aslında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 25. maddesinde düzenlenen “umuma iletim hakkı”dır.

<sup>62</sup> Doktrinde umuma iletim hakkı, “radyo ile yayım hakkı” (Hirsch (Fikrî Sây), s. 194, Arslanlı, s. 109, Öztrak, s. 60; Ayiter, s. 133), “radyo ile yayım hakkı” (Erel, s. 157); “radyo ve televizyon ile yayım hakkı” (Beşiroğlu, s. 274) olarak ifade edilmiştir. Ayrıca Beşiroğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 25. maddesinde birlikte ve tek hak olarak düzenlenmiş olan “radyo ile yayım hakkı” ve “topluma iletim hakkının” farklı haklar olarak eser sahiplerine tanınması ve ayrı ayrı düzenlenmeleri gerektiği görüşündedir. Bkz. Beşiroğlu, s. 284-287. 4630 sayılı Kanun ile değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun umuma iletim hakkını düzenleyen 25. maddesinin başlığı “Radyo İle Yayım Hakkı” şeklinde idi.

<sup>63</sup> Arslanlı, s. 110; Ayiter, s. 133; Tekinalp, s. 168.

<sup>64</sup> Müzik kliplerinin fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, Şafak N.; “Fikri Hukuk Açısından Müzik Eserleri” (Kısaltması: Müzik Eserleri) (FMR 2005, C. 6, S. 1), s. 55-62.

<sup>65</sup> Tekinalp, s. 168.

Bern Sözleşmesi'nin 11 (Tekrar) maddesinin 1. bendinde, umuma iletim hakkı, “(i) eserlerinin radyo ve televizyon ile yayınlanmasına veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü araçla topluma iletilmesine; (ii) eserin kablo ile topluma iletilmesine veya radyo ve televizyon yayınlarının kaynak kuruluştan başka bir kuruluş tarafından yapılması halinde tekrarlanmasına; (iii) radyo ve televizyon ile yayınlanan eserinin hoparlör ile veya diğer benzer bir araçla ya da işaret, ses ve görüntü nakleden bir araçla topluma iletimine, izin verme hususunda inhisari bir hak” şeklinde tanımlanmıştır.

Umuma iletim hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasında ise benzer şekilde, “Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil 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” şeklinde ifade edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme “yayma” ve “umuma iletim” kavramları arasında fazla bir tereddüde yol açmazken, aynı maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme iki kavram arasında bazı tereddütlere yol açmaktadır. Yayma hakkını düzenleyen 23. maddede, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının, “satış”, “kiralama”, “ödünç verme” ve “diğer yollarla dağıtma” gibi işlemlere konu edilmesi yayma kavramı içinde değerlendirilirken, umuma iletim hakkını düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında da, benzer şekilde “satış”, “diğer biçimlerde dağıtma” gibi işlemlere yer verilmiştir. Ancak yayma hakkı kapsamında, söz konusu işlemlere herhangi bir açık sınırlama getirilmemiştir. Umuma iletim hakkı kapsamında ise, söz konusu işlemlerin, “telli veya telsiz araçlarla” ve “umuma yönelik” yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında “eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına” ifadelerine yer verilmesi bu hususu doğrulamaktadır. Burada umuma iletimin, yaymadan temel farkı; bir eserin, satış veya diğer biçimlerdeki dağıtımının radyo, televizyon, uydu ve kablo

gibi telli telsiz araçlarla yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla ve umuma (kamuya) yönelik olarak yapılmasıdır. Umuma yönelik olma, belirsiz (gayri muayyen) kişilere yönelik değildir<sup>66</sup>. Diğer bir ifade ile satış veya diğer biçimlerdeki dağıtım işlemleri, “telli veya telsiz araçlarla” ve “umuma yönelik” yapılmadıkları zaman yayma kavramı içinde değerlendirilebilir. Kanunkoyucu tarafından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 25. maddesinin son fıkrasında, “*bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez*” şeklinde bir hükme yerilerek, yayma hakkı bakımından ortaya çıkan bu sınırlama açıkça ortaya konulmak istenmiştir.

Sadece klasik radyo-televizyon kuruluşları değil, internet de umuma iletim için bir araç olarak kullanılabilir<sup>67</sup>. Gerçekten de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 25. maddesinin 2. fıkrasında, internet bir umuma iletim aracı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu fıkra, eser sahibi, “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir*” hükmüne yer verilerek, bu hususa işaret edilmiştir. Buna göre, bir eserin internet ortamına kaydedilerek (upload)<sup>68</sup>, internet kullanıcıları tarafından istenilen yer ve zamanda esere ulaşımına, böylelikle eserden okuma, dinleme, görme ve benzeri surette yararlanılmasına imkân verilmesi de umuma iletim niteliğindedir<sup>69</sup>.

Gerçekte umuma iletim, bir vasıtalı temsil türüdür. Çünkü temsil gibi, bunda da, eserden o an için ve geçici olarak yararlanma söz konusu olup, bu yararlanma, doğrudan değil, vasıtalı temsilde olduğu gibi işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla sağlanmaktadır. Ancak burada radyo ve televizyon gibi geniş halk kitlelerine ulaşan vasıtaların kullanılması ve bu şekilde geniş kitlelerin eserden yararlandırılması söz konusu olduğu için, umuma iletim, temsilden bağımsız ayrı bir hak olarak tanınmıştır<sup>70</sup>. Ancak umuma iletim, özü itibarıyla bir vasıtalı temsil

---

<sup>66</sup> **Tekinalp**, s. 169.

<sup>67</sup> Gelişen teknoloji ile birlikte, internet ve diğer iletişim araçlarının, umuma iletim aracı olarak kullanılması ve ortaya çıkan sorunlara ilişkin ayrıntılı bilgi için **Capobianco, Antonio**; “Licensing of Music Rights: Media Convergence, Technological Developments and EC Competitive Law ” (E.I.P.R. March 2004), s. 113-122.

<sup>68</sup> Upload, kullanıcıların bilgisayarından internet ağındaki bir sayfaya dosya kopyalanmasıdır. Bkz. **Memiş**, s. 21.

<sup>69</sup> **Tekinalp**, s. 169.

<sup>70</sup> **Arslanlı**, s. 190; **Ayiter**, s. 143; **Öztrak**, s. 60; **Erel**, s. 157; **Beşiroğlu**, s. 268; **Gökyayla**, s. 176.

niteliğinde olduğundan, eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının fiziki olarak dağıtımını ifade eden yaymadan farklı bir kavramdır<sup>71</sup>. Her iki kavram arasındaki farklılığı öz olarak ortaya koymak gerekirse, eserden başkalarının yararlandırılması, umuma iletimde, televizyon ve radyo gibi vasıtaların yayınlarının dinlenmesi ve/veya seyredilmesi suretiyle geçici olarak o an için olurken; yaymada, eserin sabit bir vasıtaya tespit edilen asıl veya çoğaltılmış nüshalarının çeşitli yollarla fiziki olarak dağıtımını suretiyle olur. Örneğin bir müzik eserinin bir televizyon programında çalınıp söylenmesi umuma iletimken, aynı müzik eserinin CD'ye tespit edilip çoğaltılmış nüshalarının satışı yaymadır<sup>72</sup>.

Umuma iletimde, eserden, tek tek bireylerin yararlanması söz konusu olmasına rağmen, eser sahibinden izin alma zorunluluğu radyo ve televizyon kuruluşları için geçerlidir. Yoksa radyo ve televizyon yayını ile eserden yararlanan bireylerin, eser sahibinden izin alması gerekmez<sup>73</sup>. Örneğin, bir sinema eserinin bir televizyon kanalında yayınlanması halinde, eser sahibinden izin alma zorunluluğu televizyon kuruluşuna ait iken, söz konusu sinema eserini televizyondan izleyen tek tek bireylerin izin alma zorunluluğu yoktur. Ancak aynı sinema eseri televizyon kanalından yayınlanırken, bunun izleyici tarafından bir CD'ye kaydedilmesi halinde çoğaltma ve bu CD'nin başkalarına dağıtımını halinde yayma söz konusu olacağından yasal serbestiler dışında<sup>74</sup> eser sahibinin izni gerekir.

Umuma iletim sırasında, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından, çoğu kez yayınlanan eserlerin sabit bir cisme kaydı, diğer bir deyişle çoğaltılması da söz konusu olmaktadır. Bern Sözleşmesi'nin 11. (Tekrar) maddesinin 3. fıkrasında, umuma iletim hakkı için verilen iznin, radyo ve televizyon ile yayınlanan eserlerin ses ve görüntü kaydına yarayan araçlarla kayıt iznini kapsamayacağı, ancak geçici kayıtlara uygulanacak kuralların Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenleneceği

---

<sup>71</sup> Erel, s. 157.

<sup>72</sup> Yargıtay bir kararında, belgesel niteliğindeki bir sinema eserinin “televizyonda oynatılmasının”, yayma hakkının ihlali olduğu sonucuna varmıştır. H.G.K., 02.04.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K. (AKİP (İçtihat)). Kararda varılan bu sonuç isabetli değildir. Çünkü burada söz konusu olan, eserin asıl ve çoğaltılmış nüshalarının çeşitli yollarla dağıtımını, diğer bir deyimle yayılması değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi anlamında, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, televizyon vasıtasıyla yayını, diğer bir deyimle umuma iletimidir.

<sup>73</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 195

<sup>74</sup> Çoğaltma ve yayma hakkı bakımından geçerli olan serbestiler için bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3.

belirtilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde ise, “*Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler*” bakımından serbesti tanınmıştır.

### **E. Umuma Arz Kavramı**

“Umuma arz”, gerek “yayma” kavramından, gerekse de “umuma iletim” kavramından farklıdır. Yayma ve umuma iletim hakları, eser sahibinin mali hakları arasında yer alırlarken, umuma arz hakkı eser sahibinin manevi hakları arasındadır<sup>75</sup>.

Bern Sözleşmesi'nin 11. (İkinci Tekrar) maddesinin 1 (i) bendinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinde, umuma arz hakkı düzenlenmiş, ancak, umuma arz kavramı tanımlanmamıştır. Bern Anlaşması'nın 11. (İkinci Tekrar) maddesinin 1 (i) bendinde yer alan “anlatımı dâhil topluma sunulması”, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “eserin muhtevası hakkında malumat verilmesi”, 3. fıkrasında yer alan “eserin tanıtılması” ifadelerinden hareketle, umuma arz kavramıyla ilgili bazı tespitler yapılabilir. Umuma arz, eserin, ilk defa dar veya geniş üçüncü kişilerin bilgisi dâhiline getirilmesidir. Umuma arz için, eserin çoğaltılması, yayılması, yayımlanması<sup>76</sup>, umuma iletimi veya temsil edilmesi zorunlu değildir. Eserin, bu yöntemler de dâhil, herhangi bir şekilde, dar veya geniş üçüncü kişilerin bilgisi dâhiline getirilmesi yeterlidir<sup>77</sup>. Umuma arzla, eser, eser sahibinin mahremiyet alanından çıkarak, kamunun bilgi alanına gelir. Bu itibarla umuma arz, ancak bir defa gerçekleşebilir<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> Ancak bazen “umuma iletim” ve “umuma arz” kavramların yanlış olarak birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. “...davacının yönetmen sıfatıyla eser sahiplerinden olduğu dizi film bölümlerinin dava dışı şirkete ait TV kanalında umuma arz edilmesinin davacının mali haklarına tecavüz oluşturması ...”. 11. H.D., 03.02.2006 T., 2005/354 E., 2006/915 K.. (AKİP (İçtihat)).

<sup>76</sup> Yayımlama bazı eser türlerinde, umuma arz yolu ile aleniyete kavuşturmanın bir şeklidir. Bkz. **Erel** (Korumanın Doğuşu), s. 34.

<sup>77</sup> **Tekinalp**, s. 142. Çoğaltma hakkı ve işleme hakkı dışında, diğer mali hakların (yayma, temsil ve umuma iletim) kullanılması, genellikle aynı zamanda eserin umuma arzı sonucunu doğurur. Karş **Gökyayla**, s. 145. Bir görüşe göre, eserin muhtevası hakkında bilgi verilmesi, eser sahibine umuma arz hakkı kapsamında tanınan yetkilerden biridir ve umuma arzdan daha dardır. Umuma arz için, eserin tümü ile kamu oyuna sunulması gerekir. Eserin muhtevası hakkında bilgi verme, ancak o eser türüne has olan ifade vasıtalarıyla mümkündür. Bir müzik, güzel sanat ve sinema eserinin sözlü anlatılması eserin muhtevası hakkında bilgi verme kapsamında değerlendirilemez ve eser sahibinin hakkına tecavüz teşkil etmez. Bkz. **Erel**, s. 118. Ayrıca aynı yönde bkz. **Ayiter**, s. 114. Ancak, kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinde, hem eserin muhtevasıyla ilgili bilgi verme ile umuma arz arasında bir ayırım yapılmamış olması, hem de

Umuma arz, örneğin bir kitabın ilk olarak satışa arz edilmesi gibi, yayma yolu ile de olabilir. Burada yayma, umuma arz yönünden ancak bir yöntemdir. Daha önce dar veya geniş üçüncü kişilerin bilgisi dâhiline getirilmemiş bir eserin, aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının satış, kiralama ve diğer yöntemlerle yayılması ile üçüncü kişilerin bilgisi dâhiline getirilmesi halinde umuma arz söz konusu olur.

Yaymadan farklı olarak, umuma arz için, ilk tespit de dâhil olmak üzere, eserin tespit edilmiş, diğer bir ifade ile çoğaltılmış olması gerekmez. Bu nedenle kanaatimizce, kanun koyucu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yayma hakkını düzenleyen 23. maddesinden farklı olarak, umuma arz hakkını düzenleyen 14. maddesinde “eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları” ifadesi yerine, doğrudan “eser” ifadesine yer verilmiştir. Mutlaka eserin tespit edilmesinin gerekmemesi nedeniyle, umum arz, bir bestenin konserde ilk defa çalınması, bir dansın ilk olarak oynanması, bir sinema eserinin ilk defa gösterilmesi, bir tiyatronun ilk defa sahnelenmesi gibi temsil yolu ile de yapılabilir<sup>79</sup>.

Diğer taraftan, aralarındaki kelime benzerliğine rağmen, umuma arz, umuma iletim kavramından da farklıdır. Umuma iletim de, yayma gibi, umuma arz için ancak bir yöntem olabilir. Örneğin, bir şiirin ilk olarak radyo veya televizyondan okunarak üçüncü kişilerin bilgisine sunulması halinde, umuma iletimin vasıta olarak kullanılması suretiyle umumu arz söz konusudur. Gerek yaymada, gerekse de umuma iletimde, eserin aslından veya çoğaltılmış nüshalarından üçüncü kişilerin yararlandırılması söz konusu iken<sup>80</sup>, umuma arzda, üçüncü kişilerin, eserle ilgili bilgilendirilmesi söz konusudur.

---

eserin muhtevası ile ilgili bilgi verme bakımından kullanılacak vasıta tayin edilmemiş olması dikkate alındığında, bir eserin alışılmış ifade tarzları dışında tanıtılması halinde de umuma arzın varlığı kabul edilmelidir. Kaldı ki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir*” şeklindeki hüküm de bunu desteklemektedir.

<sup>78</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 133; **Erel** (Korumanın Doğuşu),s. 33; **Tekinalp**, s. 153; **Gökyayla** s. 145; **Ateş** (Kamuya Sunma), 227.

<sup>79</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 59.

<sup>80</sup> Diğer bir ifade ile, yayma ve umum iletimde, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının son tüketiciye sunulması söz konusudur. Bkz. **Tekinalp**, s. 169.

Umuma arz, aleniyetten de farklıdır. Umuma arzda, eserin, dar veya geniş üçüncü kişilerin bilgisi dâhiline getirilmesinin, eser sahibinin rızası ya da rızası dışında olmasının önemi yoktur. Ancak aleniyet için, bunun sahibinin rızası ile olması şarttır<sup>81</sup>. Umuma arz, aleniyeti de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının “*hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır*” hükmü, bu hususa işaret etmektedir.

## F. Alenileşme Kavramı

Alenileşme ile umuma arz arasında özde herhangi bir fark yoktur<sup>82</sup>. Yukarıda da belirtildiği gibi umuma arzın hak sahibinin rızasıyla gerçekleşmesi halinde alenileşme söz konusu olur. Gerçekten de Fikir ve Sanat Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır*”. Diğer taraftan umuma arz bir haktır. Alenileşme ise kendisine hukuki sonuçlar bağlanan bir fiildir.

Alenileşme ile umuma arz bakımından hak sahibinin rızası dışında, öze ilişkin fark bulunmadığından, yukarıda umuma arz ile yayma hakkının karşılaştırıldığı bölümde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir<sup>83</sup>.

Alenileşmede, hak sahibinin rızasının aranmasının nedeni, alenileşme ile eserin sahibinin mahremiyetinden çıkararak, kamunun bilgi alanına gelmesi ve buna çok önemli hukuki sonuçlar bağlanmasıdır<sup>84</sup>. Alenileşme ile, eser sahibinin mahremiyet alanından çıkararak, fikir ve sanat hayatının bir parçası haline gelir ve eser sahibinin eseri üzerindeki haklarında bazı sınırlamalar ortaya çıkar<sup>85</sup>.

Alenileşmenin, fikir ve sanat eserleri bakımından belli sonuçları doğurabilmesi için fiili unsur ve iradi unsur olmak üzere iki unsurun varlığı gerekir;

<sup>81</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 63, Ayiter, s. 103; Tekinalp, s. 143.

<sup>82</sup> Beşiroğlu, s. 65; Ateş (Kamuya Sunma), s. 227.

<sup>83</sup> Umuma iletim ve yayma arasındaki farklara ilişkin bkz. yukarıda Birinci Bölüm §2. III. D.

<sup>84</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 133. Ayrıca bkz. ve karşı. Erel s. 87-88.

<sup>85</sup> Ayiter, s. 104. Karşı. Beşiroğlu, s. 64.



fiili unsur, eserin fiilen umuma arz edilmiş olması; iradi unsur ise, eser sahibinin eseri alenileştirme hususundaki niyetidir<sup>86</sup>.

### G. Temsil Kavramı

Fikir ve sanat eserlerinin başkalarının yararlanmasına sunulması, yayma yolu ile olabileceği gibi, temsil yolu ile de olabilir. Ancak yaymada, eserin bir cisim üzerine tespit edilmek suretiyle çoğaltılmasından sonra, asıl veya çoğaltılmış nüshalarının çeşitli yollarla fiziki olarak başkalarına dağıtımı söz konusu iken, temsilde eserin bir cisim üzerindeki tespiti zorunlu olmaksızın, umumi mahallerde okunmak, çalınmak, oynanmak suretiyle o an itibariyle başkalarının yararlanmasına sunulması söz konusudur<sup>87</sup>. Diğer bir deyişle, temsil, bir fikir ve sanat eserinin, doğrudan duylara hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır<sup>88</sup>. Örneğin, bir müzik eserinin dinleyiciler huzurunda orkestra tarafından çalınması, bir şiirin şiir dinletisinde okunması, bir tiyatro eserinin sahnelenmesi temsil iken; bunların CD gibi sabit cisimlere tespit edildikten sonra satılması veya diğer yollarla dağıtılması yaymadır. Ancak temsil sırasında, sabit bir cisimden yararlanılmış olması, örneğin bir sinema eserinin, kayıtlı olduğu film şeritleri kullanılarak, umuma açık bir yerde gösterilmesi, temsil niteliğini ortadan kaldırmaz. Çünkü burada, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının, yani sabit bir cismin başkalarına dağıtılması yolu ile yararlandırma değil, bir vasıta kullanılarak, ancak yine eserin okunması, çalınması,

---

<sup>86</sup> Bkz. **Arslanlı**, s. 43-44; **Erel** (Korumanın Doğuşu), s. 34. Alenileşme kavramının unsurları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş** (Kamuya Sunma), s. 229-234. Alenileşme ile ortaya çıkan hukuki sonuçlardan belli başlıları şunlardır:

Alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında ancak eser sahibi bilgi verebilir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrası).

Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı (maddi anlamda), kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası).

Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce işlemeye başlamaz (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 4. fıkrası).

Eğitim ve öğretim için seçme eserler bakımından tanınan serbesti (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesi), iktibas serbestisi (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesi) alenileşmiş veya yayımlanmış eserler bakımından söz konusudur.

Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapımlar ve yayınlarına ilişkin haklarının takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42/A maddesinin son fıkrası).

<sup>87</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 186; **Arslanlı**, s. 104; **Ayiter**, s. 128; **Erel** s. 151; **Gökyayla**, s. 173.

<sup>88</sup> **Ayiter**, s. 131; **Gökyayla**, s. 172.

oyunması veya gösterilmesi yolu ile o an için ve geçici olarak yararlandırma söz konusudur<sup>89</sup>. Buradaki temsil, vasıtalı temsil niteliğindedir.

Bern Sözleşmesi'nin 11. maddesinin 1. (i) bendinde temsil hakkı; “*Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri: Eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına izin verme hususunda inhisari hak sahibidirler*” şeklinde ifade edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasında, eser türleri arasında ayırım yapılmaksızın, temsil hakkı, “*bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı*” şeklinde ifade edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme “yayma” ve “temsil” kavramları arasında fazla bir tereddüte yol açmazken, aynı maddenin 2. fıkrasında temsil olgusunun naklinin de temsil hakkı kapsamında değerlendirilmesi, iki kavram arasında bazı tereddütlere yol açabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*temsilin umuma arz edilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere her hangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir*”. Burada “nakil”, umuma iletim hakkı kapsamında incelenen anlamda “iletim”<sup>90</sup> niteliğindedir. Yoksa, yayma hakkı kapsamında “dağıtma” niteliğinde değildir. Nitekim benzer bir düzenlemeye yer verilen Bern Sözleşmesi'nin 11. maddesinin 1. (ii) bendinde, nakil yerine “iletim” kavramı kullanılmıştır. Buna göre; “*Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri: Eserlerinin toplum önündeki icrasının her türlü iletimine izin verme hususunda inhisari hak sahibidirler*”. “Temsilin nakli”, esasında iletim niteliğinde olmasına rağmen, temsile

---

<sup>89</sup> **Ayiter**, s. 131; **Gökyayla**, s. 173. Temsil, doğrudan doğruya ve işaret, ses veya görüntü nakline yarayan aletlerle olmak üzere iki türlü olabilir. Bir şiirin şiir dinletisinde sanatçı tarafından okunması, bir müzik eserinin konserde orkestra tarafından çalınması, bir tablonun sergide sergilenmesi halinde “doğrudan doğruya temsil”; bunların CD, kaset, film gibi sabit cisimlere tespit edilerek, okunması, çalınması ya da gösterilmesi halinde “işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla temsil” (vasıtalı temsil) söz konusu olur. Bkz. **Arslanlı**, s. 105-106; **Öztrak**, s. 59; **Ayiter**, s. 131-132; **Erel** s. 152; **Gökyayla**, s. 173.

<sup>90</sup> Bkz. “umuma iletim”, “iletim” kavramları için yukarıda Birinci Bölüm §2. III. D.

bağlı olarak yapıldığı için, temsil hakkını düzenleyen madde içerisinde yer almıştır<sup>91</sup>. Ayrıca hemen ifade etmek gerekir ki, temsilin nakli sırasında, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara kayıt söz konusu ise, iletim yanında, çoğaltma da söz konusu olur.

## H. İşleme Kavramı

Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. bendinde, işleme eserlerin özgün eser üzerindeki haklara zarar vermeksizin, özgün eser olarak korunacağı düzenlenmiş, ancak herhangi bir tanım yapılmamıştır. Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 21. maddesinde, eserden, işleme yolu ile yararlanma hakkının eser sahibine ait olduğu düzenlenmiş, ancak herhangi bir tanım yapılmamıştır. "İşlenme eser", "işlenmeler" kavramlarının tanımı aynı kanunun 1/B maddesinin (c) bendinde ve 6. maddesinde yapılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinin (c) bendine göre; işlenme eser, "*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini*" ifade eder. Aynı kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında da, aynı tanıma yer verilmiş ve işleme eserlerin başlıcaları örnek olarak sayılmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise, işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmelerin, eser sayıldığı ifade edilmiştir. Buna göre, "işlenme eser"den söz edilebilmesi için, işlenmenin özünde esas eseri içermesi (esas eserden faydalanılması ve esas esere göre bağımsız olmaması) ve işleyenin hususiyetini taşıması gerekir<sup>92</sup>.

İşlemede, başka bir eserden faydalanılarak, ikinci bir eserin meydana getirilmesi söz konusu olduğundan, "işleme" kavramı ile "çoğaltma" kavramlarının farkı açıkça ortaya konulmalıdır. İşleme ile ortaya çıkan şey, bir eserdir. İşlemede, esas eseri özünde taşımasına rağmen, işleyenin hususiyetini katması ile esas eserden başka, yeni bir eser ortaya çıkar. Çoğaltmada ise, ilk tespit bakımından, esas eserin aynen nesneleştirilmesi, esas eserin aslının ortaya çıkarılması; sonraki tespitler bakımından ise, eserin aynen tekrarlanması, esas eserin çoğaltılmış nüshalarının

<sup>91</sup> Tekinalp, s. 168, 169.

<sup>92</sup> Bkz. işleme kavramı bakımından ayrıntılı için Hirsch (Fikrî Sây), s. 53-58; Öztrak, s. 43; Ayiter, s. 62-66; Erel s. 53-58; Tekinalp, s. 117-124; Beşiroğlu, s. 144-149; Gökyayla, s. 107-111; Erdil, Engin; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, İstanbul 2003, s. 37-50.

ortaya çıkarılması söz konusudur. Diğer bir ifade ile işlemede, işleyenin hususiyeti katılarak, esas eseri özünde taşıyan başka bir eser ortaya çıkarılması söz konusu iken; çoğaltmada, çoğaltanın tespit işleminde herhangi bir hususiyetini katması ve yeni bir eser ortaya çıkarması söz konusu değildir. Çoğaltmada asıl eser ve çoğaltılmış nüshalar bakımından yapılan şey, esas eserin aynen tespit ya da aynen tekrarıdır. Örneğin, güzel sanat eseri niteliğindeki bir fotoğrafın, bir ressam tarafından tablo haline getirilmesinde, işleyenin hususiyetini katması nedeniyle “işleme” söz konusu iken<sup>93</sup>, aynı fotoğrafın, negatifinin tabedilerek çoğaltılmış nüshalarının elde edilmesi ya da tabedilmiş fotoğrafların fotokopilerin çekilmesi halinde, esas eserin aynen tekrarı durumu ortaya çıktığından, “çoğaltma” söz konusu olur.

Burada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 6. maddesinin 1. bendinde, işleme eserlerin bir çeşidi olarak düzenlenen “tercümeler”<sup>94</sup> ile ilgili durumun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Tercüme, bir eserin içeriğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın yazıldığı veya söylendiği dilden başka bir dile aktarılmasıdır<sup>95</sup>. Her dilin kendine göre kuralları, birbirini karşılamayan deyimleri ve özdeyişleri vardır. Bu nedenle tercümede önemli olan, kelimelerin ve deyimlerin tam karşılıklarını bulmak değil, orijinal eserde anlatılmak isteneni tam olarak başka bir dile çevirmektir<sup>96</sup>. Tercümede, eserin bir dilden başka bir dile aktarılması söz konusu ise de, tercüman, esas esere bağlı kalarak kendi hususiyetini katmak suretiyle, eseri

<sup>93</sup> **Tekinalp**, s. 119. Yine, bir tablonun model alınarak, yeni bir tablo yapılması halinde, çoğaltma değil, işleme eser veya orijinal eser söz konusu olur. Bkz. **Öztrak**; s. 27/28; **Erel**, s. 140; **Gökyayla**, s. 168. “*CD-ROM setlerindeki yapıtların; NUTUK’un dava dışı Prof. Z.K. tarafından sadeleştirilerek oluşturulmuş eserin, seslendirme sanatçılarının okuması ile hareketli-hareketsiz tarihi fotoğraflar, animasyonlar ve haritalar görüntüsü ve müzik katkısı ile bilgisayar programı kullanılarak meydana getirilmiş FSEK.nun 6 ncı maddesinde belirtilen davacının hususiyetini taşıyan, birbirinden ayrı ve müstakil işlenme eser (olduğu) ...*”. 11. HD. 21.07.2005 T., 2004/6858 E. 2005/7844 K. (www.kazanci.com).

<sup>94</sup> Bern Sözleşmesi’nin 8. maddesinde, tercümeler (çeviriler), aynı sözleşmenin genel olarak işleme eserlerle ilgili 2. maddesinin 3. fıkrasına ilave olarak ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bu Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, özgün eserleri üzerindeki haklarının koruma süresi içinde eserlerinin çevirilerini yapmak veya yapılmasını izin vermek hususunda inhisarî hak sahibidirler*”.

<sup>95</sup> **Tekinalp**, s. 120. Bkz. ve karşı. **Ayiter**, s. 63; **Erel** s. 58; **Beşiroğlu**, s. 290; **Gökyayla**, s. 111.

<sup>96</sup> **Hirsch, Ernst E.**; “Türkiye’de Tercüme Hakkının Veçhi Tekamülü” (Kısaltması: Çeviri)(İHFM., 1939, C. V, s. 54); **TEOMAN, Ömer**; “Çeviri Hakkının Türkiye’deki Gelişimi ve Özellikle Cumhuriyet Dönemindeki Evrimi Üstüne” (İHFD. 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 170).

başka bir dile aktarır<sup>97</sup>. Aksi halde bir eserin tüm tercümelerinin aynı olması gerekirdi. Tercümede, eserin aynen tekrar edilerek çoğaltılması söz konusu değildir. Örneğin, İngilizce ve Türkçe dillerini iyi derecede bilen bir kişinin, İngilizce yazılmış bilimsel bir makaleyi, konferansta sunumu sırasında birebir İngilizce olarak not alması halinde çoğaltma söz konusu iken, daha sonra söz konusu notları Türkçeye tercüme etmesi halinde şartları varsa bir işleme söz konusu olur.

## I. İktibas (Alıntı) ve İntihal (Aşırma) Kavramı

İktibas kısaca, bir eserin parçalarının başka bir eser içinde kullanılmasıdır<sup>98</sup>. Genel menfaat gerekçesi ile, belirli şartlarla fikir ve sanat eserlerinden iktibas serbest bırakılmıştır. Bern Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34, 35, 36, 37. maddelerinde “iktibas serbestisi”ne yer verilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca eser sahibine tanınan haklar ve bu arada çoğaltma ve yayma hakkı eserin parçalarını da kapsadığından<sup>99</sup>, bir eserin parçalarının başka bir eser içinde kullanılmasını ifade eden iktibas serbestisi, eser sahibinin hakları bakımından bir kısıtlama niteliğindedir.

İktibas serbestisi için, alıntı yapıldıktan sonra ortaya çıkan eserin, sahibinin hususiyetini taşıyan yeni bir eser sayılabilmesi, alıntıların amacı haklı gösterecek miktar ve oranda olması<sup>100</sup> ve alıntı yapılan esere usulüne uygun şekilde atıf

<sup>97</sup> Tercümenin hususiyeti asıl eserdeki fikirlerin, aynı ahenk, aynı üslûpla başka bir dile aktarılmasıdır. Bkz. **Arslanlı**, s. 34; **Ayiter**, s. 63. Diğer bir ifade ile, tercümenin hususiyeti, içerikle ilgili değildir. Tercümenin hususiyeti üslupta, yani harici şekildedir. Bkz. **Erdil**, s. 56.

<sup>98</sup> Bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 169; **Arslanlı**, s. 135-136; **Ayiter**, s. 126; **Erel**, s. 204; **Tekinalp**, s. 175 .

<sup>99</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri de haksız rekabet çerçevesinde koruma altına alınmıştır. Buna göre, “*Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz. 1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz*”. Eserin başlığının veya isminin de fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında eserin bir parçası olarak korunup korunmayacağı hususunda Alman, İngiliz ve Fransız hukuk sistemindeki düzenlemeler ve uygulamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Klink, Jan**; “Titles in Europe: Trade Names, Copyright Works or Title Marks” (E.I.P.R. July 2004), s. 291-298. Ayrıca bkz. **Çöl, Hüseyin Cem**; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışındaki Koruma Konuları” (AÜHFD 2003, C. 52, S. 4), s. 366.

<sup>100</sup> Yargıtay, alıntılarının amacı haklı gösterecek miktar ve oranı aştığını kabul ettiği bir kararında şu sonuca ulaşmıştır: “... *davalı eserinin FSEK.nun 34. maddesinde öngörüldüğü şekilde eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu, böyle bir eser meydana getirilirken, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibaslar yapılabileceği açıktır. Ancak şairin her kitabından*

yapılması gerekir<sup>101</sup>. Bu şartlara uyulmadan yapılan iktibaslar intihal, diğer bir deyişle yolsuz iktibastır<sup>102</sup>.

Kanunda, intihal olarak nitelendirilen herhangi bir ihlal hali düzenlenmemiştir. Ancak, doktrinde ve yargısal kararlarda intihal kavramı sıkça kullanılan bir kavramdır. İntihal genel olarak, eser sahibinin adına atıfta bulunulmadan<sup>103</sup>, eseri kısmen ya da tamamen, doğrudan ya da dolaylı, başka bir deyişle aynen veya mealen yansıtan her alıntı olarak tanımlanabilir<sup>104</sup>. İntihal için, eserin tamamı veya bir kısmının aynen alınması da gerekmez. İntihal için gerekli olan temel şart, özgün eserin tamamının veya sahibinin hususiyetini taşıyan parçalarının çalıntı esere geçirilmesidir<sup>105</sup>.

---

*örnek şiirler seçilirken genelde %90'nın, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak, iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu durumda, FSEK. 34. maddesindeki maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığının kabulü gerekmektedir". 11. H.D., 18.11.2000 T., 2000/7065 E., 2000/9425 K. (AKİP (İçtihat)).*

<sup>101</sup> İktibasın koşullarına ilişkin bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. III. D

<sup>102</sup> **Erel** s. 206-207. Fikir ve sanat eserleri hukuku diğer hukuk dallarına göre sonradan gelişmiş ise de, intihal eskiden beri eser sahiplerinin şikayetçi olduğu bir konudur. Ünlü şairlerden Nef'i bir dörtlüğünde intihalden şu şekilde şikayet ediyor: "Dediler Zati'ye birkaç gambaz:/ Baki-i zağ olurlar sözünü/ Deki ol bülbül-ü gülzar-ı sülhan/ Besle Kargayı çıkarsın gözünü" (Birkaç çekiştirici Zati'ye dediler ki:/ Karga Baki senin şiirlerini çalıyor/ O gül bahçesinin bülbülü cevap verdi:/ Besle kargayı oysun gözünü). Yine ünlü şair Sümbülzade Vehbi bir şiirinde intihal yapanlardan şikayetçi olup, bunların cezalandırılması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "Kudemânın bulup âsâmı gencîne-misâl/ Etiler cümle harâmî gibi yağmâ-yı sülhan" (Eski şairlerin eserlerini, hazine gibi bulup/ Eşkîya gibi bütün şiirlerini yağma ettiler), "Sirkat-i şî'r edene kat'ı zebân lâzımdır/ Böyledir şer'i belâgatde fetevâ-yı sühan" (Şiir hırsızının dilinin kesilmesi gerekir/ Belegat hukukunda şiir fetvaları böyledir). Bkz. **Kıncioğlu, Naci**; "Ülkemizde Fikri Hakların Gelişimi" (İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli, Ankara 2000), s. 13.

<sup>103</sup> Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.12.1981 T. ve 1980/1 E., 1981/2 K. sayılı kararında; "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gösterilen haller dışında, iktibas yapılmış olsa dahi, iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibinin, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebileceği" sonucuna varılmıştır.

<sup>104</sup> **Erel**, s. 204-205; **Tekinalp**, s. 137. Yargıtay, bir kararında intihali şu şekilde tanımlamıştır; "İntihal sözlük anlamı itibariyle aşırma, başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi gösterme ... ; kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenmiş ve yasaklanmıştır. İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir." H.G.K., 29.01.2003 T., 2003/4-47 E., 2003/37 K. (AKİP (İçtihat)).

<sup>105</sup> **Erel**, s. 204-205; **Tekinalp**, s. 137. "... davalının yaptığı filmin, davacının eserinden sadece esinlenme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim ürünü olmayıp, intihal düzeyinde alıntılardan oluştuğu sonucuna varılmalıdır. Uygulama ve öğretiyeye göre, bir eserde yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa, artık masum alıntudan söz edilemez". H.G.K., 02.04.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K. (AKİP (İçtihat)). "Hususiyetin belirlenmesi ve dava konusu güftede de davalılarca izinsiz şekilde kullanılıp kullanılmadığının veya benzerliğin esinlenme düzeyinde kalıp kalmadığının, dolayısıyla davalı güftesinin farklı bir eser olup olmadığının belirlenmesi için edebiyat eserleri konusunda uzman bir öğretim üyesinden görüş

İktibas ve intihalde, özgün eserin tamamının veya sahibinin hususiyetini taşıyan parçasının başka bir esere geçirilmesi söz konusu olduğundan, bunun mutlaka eserin aynen tespit ve tekrarını ifade eden çoğaltma yolu ile olması gerekmez. İktibas ve intihal, çoğaltma dışında işleme gibi başka yollarla da olabilir<sup>106</sup>.

İntihal halinde, eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi haklarının ihlali söz konusu olur. Ancak, kanunda intihal adı altında bir ihlal hali düzenlenmemiştir. İntihalin somut olayda gerçekleşme şekline göre, eser sahibinin haklarının bir veya birden fazlası ihlal edilmiş olabilir<sup>107</sup>. İntihalin somut olayda gerçekleşme biçimi ve ihlal edilen hakka göre, intihal yapana karşı kanunda düzenlenen çeşitli hukuki ve cezai yollara başvurulabilir. İntihal halinde çoğaltma hakkının ihlal edilmiş olması için, eserin, kısmen veya tamamen, ama mutlaka aynen tekrar edilmiş olması gerekir. Örneğin, bir şairin şiirinin, şairinin ismi belirtilmeksizin, başkasının şiiri imiş gibi, aynen başkasına ait bir şiir kitabına alınması, kitabın bu şekilde basılması halinde, intihal, çoğaltma hakkı ihlal edilerek gerçekleştirilmiş olur. Burada aynı zamanda, eser sahibinin manevi haklarından adın

---

*alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi ...”* 11. HD. 29.01.2007 T., 2005/14088 E. 2007/963 K.; “...davalı bankanın hazırladığı çalışmada, davacı tezinden esinlendiği ve bu durumun FSEK.na aykırı olmadığı ...” 11. HD. 17.04.2003 T., 200/11286 E. 2003/3882 K. (www.kazanci.com).

<sup>106</sup> **Erel**, s. 207. “... davalının yaptığı filmin, davacının eserinden sadece esinlenme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim ürünü olmayıp, intihal düzeyinde alıntılardan oluştuğu sonucuna varılmalıdır. Uygulama ve öğretiye göre, bir eserde yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa, artık masum alıntıdan söz edilemez. Davalı, davacıya ait sosyolojik bir inceleme niteliğindeki bilimsel eserinden, çeşitli alıntı, uyarılma ve değişikliklerle belgesel bir sinema eseri meydana getirmiştir. Davalı eylemi, davacının bilimsel eserinden, onun izni olmadan işleme eser meydana getirmidir”. HGK. 02.04.2003 T., 2003/4-260 E. 2003/271 K. (www.kazanci.com).

<sup>107</sup> Yargıtay bir kararında, bilimsel bir eserden isimsiz alıntı yapılarak, bir televizyon kanalı için belgesel yapılması olayında, tecavüzün intihal niteliğinde olduğu ve eser sahibinin mali ve manevi birden fazla hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna göre; “... Davalı, davacıya ait sosyolojik bir inceleme niteliğindeki bilimsel eserinden, çeşitli alıntı, uyarılma ve değişikliklerle belgesel bir sinema eseri meydana getirmiştir. ... Böylece, davalılar, davacıya ait "bilimsel eseri" işleyerek bir "sinema eserine" dönüştürmüşler ve işleme eseri çoğaltmak, televizyonda oynatmak suretiyle, eser sahibinin eserini çoğaltma ve yayma hakkını ihlal etmişlerdir(FSEK 22 ve 23. madde). ... manevi haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz. Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir”. H.G.K., 02.04.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K. (AKİP (İçtihat)). Kararda, belgesel sinema eserinin “televizyonda oynatılmasının”, yayma hakkının ihlali olarak nitelendirilmesi yanlış olmuştur. Çünkü, burada söz konusu olan, eserin asıl ve çoğaltılmış nüshalarının çeşitli yollarla dağıtımı, diğer bir deyimle yayılması değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi anlamında, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, televizyon vasıtasıyla yayınlanması, diğer bir deyimle umuma iletimidir.

belirtilmesi yetkisi de ihlal edilmiş olur<sup>108</sup>. Diğer taraftan, eser sahibinin adı belirtilmeksizin, bir roman, sinemaya uyarlandığında; birden fazla eser derlendiğinde ya da bilimsel bir eser şerh edildiğinde, ortaya çıkan intihal, işleme hakkı ihlal edilerek gerçekleşmiş olur<sup>109</sup>.

### Ş3. ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

#### I. Fikri Ürün Üzerindeki Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları

Fikri ürünler, aklın, düşüncenin, hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı ürünlerdir. Fikrî ürün; fikir ve sanat eserlerinin, patentlerin, faydalı modellerin, endüstriyel tasarımların hepsini kapsar<sup>110</sup>. Çoğaltma ve yayma hakları da fikir ve sanat eserleri üzerindeki ve dolayısıyla fikrî ürünler üzerindeki haklardır.

Çoğaltma ve yayma haklarının hukuki niteliğinin anlaşılması bakımından, fikri ürünlerin özelliklerinin kısaca belirtilmesi yararlı olacaktır. Fikri ürün: a) Soyuttur, maddi bir varlığı yoktur. b) “Eşya”<sup>111</sup> değildir. c) Somutlaştığı eşyadan farklıdır. Örneğin, bir heykelde, fikri ürün, şekil verilerek maddi varlığa kavuşmuş taş, bronz veya mermerin kendisi değil; taşı, bronzu veya mermeri şekillendiren fikri faaliyetin ortaya koyduğu sonuçtur<sup>112</sup>.

Buna göre, çoğaltma ve yayma hakları, fikir ve sanat eserinin üzerinde somutlaştığı (tecessüm ettiği) kâğıt, tuval, CD gibi eşyalar üzerinde değil; fikri faaliyetin ortaya koymuş olduğu soyut eser (genel anlamda fikri ürün) üzerindeki haklardır. Bu nedenle, eser ve eserin somutlaştığı eşya farklı hukukların konusudur.

---

<sup>108</sup> “Bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkı sadece ve munhasıran eser sahibine ait olduğu gibi 15 nci maddesi uyarınca eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da eser sahibinin vazgeçemeyeceği manevi haklardan olup, davalının, davacıya ait Ney Metodu isimli eserini, fotokopi yapmak ve bunun üzerine kendi adını yazmak suretiyle davacının mali ve manevi haklarını ihlal ettiği ...”. 11. H.D., 09.10.2000 T., 2000/6431 E., 2000/7566 K. (MEŞE (İçtihat)).

<sup>109</sup> İntihal yapılarak ihlal edilen haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, s. 207-211.

<sup>110</sup> **Arslanlı**, s. 13; **Öztrak**, s. 5; **Ayiter**, s. 2-3; **Erel**, s. 5-6, **Tekinalp**, s. 5.

<sup>111</sup> “Eşya”, maddi bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, insan dışı, sınırlanabilen, iktisadi bir değer taşıyan her şeydir. Eşya kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ertaş, Şeref**; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006, s. 53-58.

<sup>112</sup> **Tekinalp**, s. 5-6



Eser, fikir ve sanat eserleri hukukunun konusuysen, eserin üzerinde somutlaştığı eşya, eşya hukukunun konusudur<sup>113</sup>.

## II. Mutlak Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları

Aynı haklar, herkes tarafından ihlali mümkün olan, dolayısıyla hak sahibinin, ihlal eden herkese karşı ileri sürebileceği, hakkına riayet edilmesini talep edebileceği haklardır. Mutlak hakların üç konusu vardır. Bunlar kişiler (kişilik hakları, velayet hakkı gibi), eşyalar (aynı haklar) ve gayrimaddi mallar (fikri haklar) dir<sup>114</sup>.

Fikir ve sanat eserleri, eşya niteliğinde olmadığı gibi, bunlar üzerindeki haklar ve bu arada çoğaltma ve yayma hakları da aynı hak<sup>115</sup> niteliğinde değildir. Ancak geniş anlamda fikri hakların bir türü olan fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bu arada çoğaltma ve yayma hakları herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır<sup>116</sup>.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bu arada çoğaltma ve yayma hakları, sahibine, inhisari yetkiler verir. Bu yetkilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılması halinde, hak sahibi yasaklama da dâhil, bütün haklarını kullanabilir<sup>117</sup>.

## III. Mali Hak Olarak Çoğaltma ve Yayma Hakları

Eser üzerinde, eseri meydana getirenin, hukuki bir durum olan “eser sahipliği” vardır. Eser sahipliği bir hak değil, bir hukuki durumdur<sup>118</sup>. Bu hukuki

<sup>113</sup> Arslanlı, s. 13-14; Öztrak, s. 35-36; Ayiter, s. 8; Tekinalp, s. 5-6; Gökyayla, s. 136-137; Muşlu, Deniz, “Fikir ve Sanat Eserleri Düzenlemelerinde Eser Kavramı” (İBD. 2007, C. 81, S. 1), s. 97. “Yüklenici/davacı tarafından meydana getirilen fotoğraflar FSEK hükümlerine göre eser niteliğinde olduklarından, davacı aynı zamanda “eser sahibi” olarak fotoğraflar üzerinde mali ve manevi hak sahibidir. Davalı/iş sahibi ise teslim ile birlikte dava konusu edilen 12 adet fotoğraf ve dia pozitiflerinin malik ve zilyedi olmuştur. BK.nun 355 inci maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması halinde; sipariş veren iş sahibi eseri teslim almakla sadece eserin fiziki mülkiyetinden kaynaklanan tasarruf yetkisine haiz olup, eser sahibine tanınan mali hakların sahibi değildir. Bu sebeple, iş sahibi eserden kaynaklanan mali hakları bizzat kullanamayacağı gibi bu hakkı başkasına da devredemez. Ancak, bu hakların devri veya kullanma yetkisinin (ruhsat) devri bir sözleşme ile kararlaştırılabilir”. 11. H.D., 30.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. (AKİP (İçtihat)).

<sup>114</sup> Ertaş, s. 52; Eren, s. 576.

<sup>115</sup> Aynı haklar, kişilere eşyalar üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan mutlak haklardır. Aynı haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, s. 51-53.

<sup>116</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 159-160; Öztrak, s. 2; Ayiter, s. 4; Erel, s. 2; Tekinalp, s. 6; Gökyayla, s. 132; Muşlu, s. 97.

<sup>117</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 160; Öztrak, s. 2; Ayiter, s. 4; Erel, s. 2; Tekinalp, s. 7; Muşlu, s. 97.

durumdan doğan münferit hakların manevi ya da mali yönü daha ağırlıklıdır. Bu nedenle, bilimsel eserlerde ve kanunlarda, eser sahibinin, eseri üzerindeki hakları, “manevi haklar” ve “mali haklar” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiş ve düzenlenmiştir<sup>119</sup>. Çoğaltma ve yayma hakları, mali yönü ağırlıklı haklar olduğu için, eser sahibinin mali hakları arasında sayılmıştır.

Manevi hakların çeşitleri; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 14. (umuma arz salahiyeti), 15. (adın belirtilmesi salahiyeti), 16. (eserde değişiklik yapılmasını menetmek), 17. (eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları) maddelerinde; mali hakların çeşitleri ise, aynı kanunun 21. (işleme hakkı), 22. (çoğaltma hakkı), 23. (yayma hakkı), 24. (temsil hakkı), 25. (işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı) maddelerinde düzenlenmiştir.

Manevi haklar, eser sahibine, eseri dolayısıyla kişiliğine bağlı olarak tanınmış haklardır. Manevi haklar, genel anlamda kişilik haklarından<sup>120</sup> farklılık gösterirler. Kişilik hakları, bir eserin varlığına bağlı olmadan, kişilikle birlikte mevcutken; manevi haklar, eser ile sahibi arasındaki bağ dolayısıyla oluşur. Manevi haklar, eser sahibi ile eseri arasındaki ekonomik nitelikte olmayan ilişkiden kaynaklanan haklardır<sup>121</sup>. Mali haklar ise, eser sahibine, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme, eserden üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına izin verme veya yasaklama yetkilerini içeren haklardır<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Fikri hakların niteliğine ilişkin olarak geçmişten günümüze “imtiyaz teorisi”, “malvarlığı hakkı teorisi”, “şahsiyet hakkı teorisi” ve “eser sahipliği teorisi” olmak üzere çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 106-130; **Ayiter**, s. 85-86; **Erel**, s. 9-16; **Tekinalp**, s. 80-84; **Gökyayla**, s. 124-132.

<sup>119</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 117; ARSLAHLI, s. 78; **Erel**, s. 11.; **Tekinalp**, s. 139; **Beşiroğlu**, s. 223, 237; **Gökyayla**, s. 144, 160.

<sup>120</sup> Kişilik hakları, bir kişinin kişi olarak sahip bulunduğu kişilik değerlerinin tümünü ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, resim, şeref, haysiyet gibi değerler, kişilik haklarının konusudur. Bkz. **Eren**, s. 498.

<sup>121</sup> **Ayiter**, s. 109-110; **Erel**, s. 113; **Tekinalp**, s. 139, 140; **Kılıçoğlu Ahmet M.**; “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İhlâlinden Doğan Zararın Tazmini”(FMR, C. 1, S. 3) (Kısaltması: **Manevi Haklar**), s. 24; **Beşiroğlu**,s. 224; **Güneş, İlhami**; “Manevi Haklar: Uygulama ve Karşılaştırmalı Hukuk” (Kısaltması: **Manevi Haklar Uygulama**)(İzBD. Ocak 2007), s. 77; **Güneş İlhami**; “Eser Sahibinin Manevi Haklar, The Moral Rights of Proprietor of The Work” (FMR, C. 3, S. 4)(Kısaltması: **Manevi Haklar**), s. 13.

<sup>122</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 160; **Öztrak**, s. 36; **Ayiter**, s. 121; **Erel**, s. 133; **Tekinalp**, s. 156; **Kılıçoğlu** (Manevi Haklar), s. 23; **Beşiroğlu**, s. 237; **Gökyayla**, s. 160.

Çoğaltma ve yayma hakları mali hak niteliğinde olmaları nedeniyle, manevi haklardan farklı olarak, mirasa konu olabilir, başkalarına devredilebilirler, haciz ve rehine konu olabilirler (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve devamı maddeleri)<sup>123</sup>. Ayrıca, manevi haklarının korunması süre ile sınırlı değilken, mali hakların ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarının korunması belli bir süre ile sınırlandırılmıştır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26 ve 27. maddeleri)<sup>124</sup>.

#### Ş4. BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARI

##### I. Genel Olarak Bağlantılı Haklar

Fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişimine bağlı olarak, “bağlantılı haklar”<sup>125</sup> olarak ifade edilen, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara yakınlık gösteren, bunlarla benzer ve/veya bağlantılı olan bir takım haklar yakın bir geçmişte benimsenmiştir. Eser sahibinin fikir ve sanat eseri üzerindeki haklarından başka, “bağlantılı hak sahipleri” olarak ifade edilen icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcılarına da; icra, tespit, yayın ve film tespitleri gibi eser niteliğinde olmayan, ancak eserle bağlantılı ürünleri üzerinde, fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan bir takım haklar tanınmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin, eser sahiplerine benzer şekilde, kendi ürünlerinden başkalarının yararlanması konusunda izin verme veya men etme şeklinde mutlak hakları vardır<sup>126</sup>.

Bağlantılı hak sahipleri, yeni bir eser veya işleme eser ortaya koymamaktadırlar. Bağlantılı hak sahiplerine ürünleri üzerinde bir takım haklar

<sup>123</sup> Mali haklar üzerinde tasarruflara ilişkin bkz. aşağıda Birinci Bölüm Ş5. IV.

<sup>124</sup> Mali hakların süre ile sınırlanmasına ilişkin bkz. aşağıda İkinci Bölüm Ş3. VIII.

<sup>125</sup> Uygulama ve doktrinde “bağlantılı hak” yerine “komşu hak”, “ilgili haklar”, “talî haklar” gibi kavramlarda kullanılmaktadır. Bkz. **Erel Şafak N.**; “Komşu Haklar ve Sahipleri” (Kısaltması: **Komşu Hak**) (FİSAUM Konferanslar Dizisi -I -FSEK’de Yapılan Son Değişiklikler Ankara 1998), s. 55; **Ateş** (Uluslararası Sözleşmeler), s. 32. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, bağlantılı haklar; icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarını ifade eden komşu haklar ve film yapımcılarının hakları olmak üzere iki grup halinde ele alınmıştır. Hâlbuki farklı ülke mevzuatlarında ve uluslararası düzenlemelerde, komşu haklar (neighbourrights) ve bağlantı haklar (relatedrights) birbirlerinin yerine ve aynı anlamda kullanılmıştır. Biri diğerinin üst kavramı değildir. Kanunda bu ayrıma son verilerek uluslararası düzenlemelerde yaygın olarak benimsenmiş olan bağlantılı haklar kavramının kullanılması isabetli olacaktır. Bkz. uluslararası düzenlemelerde ve çeşitli ülkelerdeki düzenlemelerde bağlantılı hakları ifade etmek üzere kullanılan terimler için bkz. **Arkan**, s. 37-39

<sup>126</sup> **Erel** (Komşu Hak), s. 55.

tanınmasının en önemli nedenlerinden biri, bunların, ürünleri vasıtasıyla, eserlerin geniş halk kitlelerine ulaştırılmasında sağladıkları kolaylıktır. Diğer taraftan, bağlantılı hak sahiplerinden bazılarının ürünlerinin ortaya çıkmasının fikri bir çabayı gerektirmesi de ayrı bir nedendir. Gerçekten de, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden icralar, bir anlamda eser gibi fikri bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkarlar. Yine icralar da, eserin kitlelere ulaşmasını kolaylaştırırlar. Bağlantılı hak sahiplerinden fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının ürünlerinin ortaya çıkması bakımından, icralar gibi fikri bir çaba söz konusu olmasa da, söz konusu bağlantılı hak sahiplerinin sermaye ve örgütlenmeleri, eserlerin kitlelere ulaşmasını kolaylaştırır. Bir örnekle anlatmak gerekirse, bir bestenin, bestekarı tarafından geniş halk kitlelerine ulaştırılması genelde çok kolay değildir. Ancak bir icracı sanatçının bunu yorumlayarak söylemesi, bu icranın bir fonogram yapımcısı tarafından tespiti, CD ve benzeri tespitlerin müzikseverler tarafından satın alınması ya da icranın radyo televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması ve yayınların dinleyici ve seyirciler tarafından dinlenmesi ve/veya seyredilmesi sayesinde eser geniş halk kitlelerine ulaşmış olur. Eserlerin büyük kitlelere ulaşabilmesinin sağlanabilmesi için, belirtilen bağlantılı hak sahiplerinin hakları korunarak, bu alanlarda yatırım yapılmasının, icracı sanatçıların yeteneklerini sergilemelerinin teşvik edilmesi gerekir<sup>127</sup>. Bağlantılı hak sahiplerinin menfaatlerinin korunması bakımından, onlara tanınması gereken hakların başında da, hiç şüphesiz, bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki çoğaltma ve yayma hakları gelir.

Bağlantılı haklar, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında hak sahiplerine tanınmış haklardır. Bu haklar da, eser sahibinin hakları gibi mutlak haklardandır ve münhasıran bağlantılı hak sahiplerine aittirler<sup>128</sup>.

Bağlantılı haklar, eser sahibinin haklarına bağlıdır ve bağlantılı hak sahipleri, kendi haklarını kullanırken eser sahiplerinin mali ve manevi haklarına zarar vermemelidirler. Ortada bir eser olmadan, onun icrasından, icranın tespitinden ve yayınlanmasından bahsedilemez. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca, bağlantılı hak sahiplerinin, bu sıfatlarını alabilmeleri ve ürünleri üzerinde

---

<sup>127</sup> Bkz. **Erel**, s. 163; **Tekinalp**, s. 232-233; **Ateş** (Uluslararası Sözleşmeler), s. 32-33 **Arkan**, s. 31.

<sup>128</sup> **Arkan**, s. 31-32.

hak sahibi olabilmeleri için, eser sahibinden izin almaları gerekir. İzin aldıktan sonra da bağlantılı hak sahipleri, ürünleri üzerindeki hakları eser sahibinin haklarına zarar vermeden kullanmalıdırlar.

Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerine tanınan haklar (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi) hemen hemen birbirinin aynısıdır. Bu durumda eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ilişkilerinin nasıl olacağı ve her ikisinin haklarının birbiri ile çakışıp çakışmayacağı üzerinde durulmalıdır. Her şeyden önce şu hususu ifade etmek gerekir ki, eser sahiplerinin haklarının konusu ile bağlantılı hakların konusu farklıdır. Eser sahibinin haklarının konusu, eser; icracı sanatçıların haklarının konusu, icra; radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarının konusu, yayın; fonogram yapımcılarının haklarının konusu, seslerin ilk tespiti; film yapımcılarının haklarının konusu ise, filmin ilk tespitidir. İracı sanatçıların, bir eserin icrası için eser sahibinden; fonogram yapımcılarının bir icranın ilk tespitini yapabilmeleri için, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan; radyo ve televizyon kuruluşları bir fonogramı yayımlayabilmek için, eser sahibinden, icracı sanatçıdan ve fonogram yapımcısından izin almaları gerekir<sup>129</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde, eser sahiplerinin haklarının düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14-25. maddelerinden farklı olarak, bağlantılı hak sahiplerinin hakları içerik olarak düzenlenmemiş ve bazen adlandırılmamış, sadece hakların sayılması ile yetinilmiştir. Bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarının içeriği, bu hakların nitelikleri ve farklılıkları dikkate alınarak, eser sahibinin haklarını düzenleyen hükümlere kıyasen belirlenebilir<sup>130</sup>. Bu nedenle bu başlık altında sadece, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarının, eser sahibinin aynı haklarından farklı yönleri incelenecek, tekrar olmaması için benzer yönlere değinilmeyecektir.

---

<sup>129</sup> Bağlantılı hak sahiplerinin birbirleri ve eser sahipleri ile ilişkileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 222-225. Bkz. ve karşı. **Erel** (Komşu Haklar), s. 60 ve (tartışma bölümü) s. 80-82.

<sup>130</sup> Bkz. **Erel**, s. 167; **Tekinalp**, s. 239.

## II. İcracı Sanatçıların Çoğaltma ve Yayma Hakkı

### A. Genel Olarak İcracı Sanatçı ve İcra Kavramı

Fikir ve sanat eserlerinin, onları icra eden, yorumlayan, oynayan sanatçılar olmaksızın toplumun ilgi ve beğenisine sunulması kolay değildir. Örneğin, nota işaretleri ile ifade edilen bir bestenin, icracı sanatçılar tarafından söylenmedikçe, yazılı metin halindeki bir tiyatro eserinin icracı sanatçılar tarafından oynanmadıkça, toplumda yaygın ilgi ve beğeni uyandırması zordur. İcralar, fikir ve sanat eserlerinin topluma iletilmesinde önemli bir araçlardır<sup>131</sup>. Bu nedenle icracı sanatçıların haklarının fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunması için, onlara çoğaltma ve yayma hakkı da dâhil olmak üzere çeşitli haklar tanınmış ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır.

İracı sanatçıların çoğaltma ve yayma haklarıyla ilgili açıklamalara geçmeden önce, “icracı sanatçı” ve “icra” kavramlarının açıklanması yararlı olacaktır.

“İracı sanatçı”, Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesinin (a) bendine göre, “*fikir ve sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişileri*”, benzer şekilde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B maddesinin (k) bendine ve 80. maddesinin 1. bendine göre, “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*” sanatçıları ifade eder<sup>132</sup>. Buna göre, bir besteyi söyleyen şarkıcılar, müzik aleti ile bir müzik eserini çalan sanatçılar, bir orkestrayı yöneten orkestra şefi, bir tiyatro piyesini canlandıran tiyatro oyuncular, Karagöz-Hacivat gibi kuklaları oynatanlar, dansçılar icracı sanatçılara örnek olarak gösterilebilir<sup>133</sup>.

<sup>131</sup> Bkz. **Beşiroğlu**, s. 344-345; **Erel** (Komşu Hak), s. 56; **Ateş** (Uluslararası Sözleşmeler), s. 32-33.

<sup>132</sup> “İracı sanatçı ise; kendisinin olmayan bir eseri, eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle ve fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktarır. Diğer bir deyişle, icracı sanatçı eser ile eserden yararlanacaklar arasında bir aracıdır”. 7. C.D., 05.05.1988 T., 1987/20198 E., 1988/5637 K. (MEŞE (İçtihat)). İracı sanatçı kendisine ait olmayan bir eseri icra ve temsil ederek, o esere ruh ve anlam kazandıran kişidir. Bkz. **Erel** (Komşu Haklar), s. 56.

<sup>133</sup> Örnekler için bkz. **Tekinalp**, s. 235; **Beşiroğlu**, s. 344.

İcracı sanatçı tanımlarından hareketle, “icra” kavramının da; bir eseri, özgün bir şekilde seslendirmek, oynamak, oynatmak, yönetmek, anlatmak, canlandırmak, tanıtmak anlamına geldiği söylenebilir.

Tüm bu hallerin icra olarak kabul edilebilmesi için, özgün olmaları gerekir. Ancak icrayı, işleme ile de karıştırmamak gerekir, icrada işlemeden farklı olarak, asıl eserden yararlanılarak yeni bir eserin ortaya çıkarılması değil, asıl eserin özgün bir şekilde yukarıda belirtilen eylemlere konu edilmesi söz konusudur<sup>134</sup>.

İcranın bu özellikleri nedeniyle, niteliği gereği, icracı sanatçıların gerçek kişi olmaları gerekir. Bir tüzel kişinin bir eseri seslendirmesi, çalması, oynaması veya canlandırmasından bahsedilemez<sup>135</sup>.

İracı sanatçıların ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekmez. Çünkü icralar bir hukuki işlem değil, hukuki bir fiildirler<sup>136</sup>.

Bir icradan bahsedilebilmesi için, çalınan, söylenen, oynan ve canlandırılan şeyin bir “eser” olması gerekir. Bu eylemler bir esere ilişkin değilse, icradan söz edilemez. Örneğin bir akrobatın yaptığı gösteri icra niteliğinde değildir. Çünkü ortada bir eserin canlandırılması söz konusu değildir<sup>137</sup>.

İracı sanatçı, icrasını, eser sahibinin izni ile yapabilir<sup>138</sup>. Eser sahibinin izni üzerine icranın yapılması ile birlikte, icracı sanatçının icrası üzerindeki mutlak hak niteliğindeki manevi ve mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma hakları kendiliğinden doğar. İracı sanatçının, icrası üzerindeki hakları kazanması, devren

---

<sup>134</sup> **Erel**, s. 166; **Tekinalp**, s. 235; **Arkan**, s. 50. İracı sanatçılar, gerçekte, eser sahibi ile eserden yararlanacak olan toplum arasında bir tür aracılık görevi yapmakta, sarf ettiği fikrî çaba ile eserin meydana getirilmesine değil, geniş halk kitlelerine ulaşmasına hizmet etmektedirler. İcra, sanat açısından ne kadar büyük değer taşırsa taşırsın, icracı sanatçının faaliyeti, gerçekte eser sahibinin duygularını ifade bir araç olmaktan ibaret olup, bu faaliyet sonucu ortaya yeni bir eser çıkmış olmaz. Bununla birlikte, aynı eserin, farklı icracı sanatçılar tarafından icrasının, dinleyici ve seyirciler üzerinde farklı etkiler oluşturması, icranın, eserin kendisinden farklı, özgün bir fikri emek ürünü olduğunu gösterir. Bkz. **Erel** (Komşu Hak), s. 56-57.

<sup>135</sup> **Arkan**, s. 44.

<sup>136</sup> **Arkan**, s. 44.

<sup>137</sup> İracı sanatçı sayılmayan kişiler için ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 47-50.

<sup>138</sup> Buradaki izin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 24. maddesi ile eser sahibine tanınmış olan doğrudan temsil hakkının veya bu hakkı kullanma yetkisinin devrinden başka bir şey değildir. Bkz. **Arkan**, s. 223.

değil, aslen iktisap niteliğindedir. Ancak, icracı sanatçının icrası üzerindeki hakları, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını, sınırlandıramaz, bertaraf edemez ve icra için verilen izin eser sahibinin haklarına zarar verecek şekilde yorumlanamaz<sup>139</sup>. Roma Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, “*Bu sözleşme ile öngörülen koruma edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarının*<sup>140</sup> korunmasını hiçbir şekilde ihlal etmez ve etkilemez. Bu sebeple bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, iş bu korumayı ihlal edecek şekilde yorumlanamaz” hükmüne ve buna paralel Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B maddesinin (k) bendi ve 80. maddesinin 1. bendinde, icranın, “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla*” yapılabileceği hükmüne yer verilerek, bu hususa işaret edilmiş ve eser sahibinin hakları ile icracı sanatçının hakları bağdaştırılmaya çalışılmıştır.

## **B. İcracı Sanatçıların Çoğaltma Hakkı**

Eser sahiplerinin hakları bakımından, eserin tespiti de, eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilirken, bağlantılı hak sahipleri ve bu arada icracı sanatçılar bakımından, bunların ürünlerinin tespiti, “çoğaltma hakkı” kapsamında değerlendirilmemiştir. Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (e) bendine göre, sözleşmenin konusunu teşkil eden icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları bakımından çoğaltma, “*bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopya haline getirilmesini*” ifade eder. Çoğaltma kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere, sözleşme kapsamında “tespit” ve “çoğaltma” kavramları birbirinden ayrılmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin ilk tespitten sonraki tekrarları çoğaltma kavramına dâhil edilmiştir. Roma Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 1. (b)-(c) bentlerinde, TRIPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. bendinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.A.(2) bendinde, icracı sanatçıların “tespit hakkı” ve “çoğaltma hakkı” ayrı ayrı haklar olarak düzenlenmiştir. Buna göre,

---

<sup>139</sup> Bkz. **Erel**, s. 170; **Tekinalp**, s.237-239; **Arkan**, s. 224.

<sup>140</sup> “Telif hakkı” kavramı, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M.; “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinin Ayırıldılması” (Kısaltması: **Yayın Sözleşmesi**) (FMR 2001, C. 1, S. 1), s. 43.



eser sahibinin çoğaltma hakkından farklı olarak, icranın tespiti, diğer bir ifade ile nesneleştirilmesi, icracı sanatçıların çoğaltma hakkı kapsamına dâhil değildir<sup>141</sup>.

### **C. İcracı Sanatçıların Yayma Hakkı**

İcracı sanatçıların yayma hakkı, eser sahibinin yayma hakkından farklı olarak, “yayma hakkı” başlığı altında düzenlenmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1.A.(2) bendinde icracı sanatçıların yayma hakkı, “*icracı sanatçı, icranın<sup>142</sup> satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine...izin verme ve yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemede, yayma hakkının içeriği, eser sahibinin yayma hakkının düzenlendiği 23. maddenin 1. fıkrasına paralel olarak; “satış”, “kiralama”, “ödünç verme” ve “dağıtım” olarak belirtilmiş, farklı olarak söz konusu haller yayma hakkı olarak adlandırılmamıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1.A.(3) bendinde yayma hakkının tükenmesi ilkesi de, eser sahibinin yayma hakkının tükenmesi ilkesinin düzenlendiği 23. maddesinin 2. fıkrasına paralel olarak, “*İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir*”<sup>143</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

## **IV. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı**

### **A. Genel Olarak Fonogram Yapımcısı ve Fonogram Kavramı**

Fonogram yapımcıları gerçekte eser sahipleri ve icracı sanatçılar gibi kendi kişisel özelliklerini katarak bir özgün ürün ortaya çıkarmazlar. Ancak fonogram yapımcıları, ortaya koydukları sermaye ve organizasyon ile fonogramları vücuda getirerek, fikir ve sanat eserlerinin ve onların icralarının topluma sunulmasında, önemli bir işlev görürler. Bu nedenle, fonogram yapımcılarının hakları fikir ve sanat

<sup>141</sup> Tekinalp, s. 239; Arkan, s. 79.

<sup>142</sup> Kanunun lafzından, sanki icranın kendisinin yayma hakkı kapsamındaki eylemlere konu olacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak burada anlaşılması gereken, yayma hakkı kapsamındaki eylemlerin konusunun icranın tespit edildiği cisimler olduğudur. Bkz. Arkan, s. 85

<sup>143</sup> Yayma hakkının tükenmesi ilkesi ile ilgili bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. IX.

eserleri hukuku kapsamında korunmuş, onlara çoğaltma ve yayma hakkı da dâhil olmak üzere çeşitli haklar tanınmış ve bu yönde düzenlemeler yapılmıştır<sup>144</sup>.

“Fonogram”<sup>145</sup>, Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesinin (b) bendine göre, “*bir icra ürününün veya sair seslerin ses olarak tespitini*”, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B maddesinin (f) bendine göre, “*sinema eseri*<sup>146</sup> *gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı*” ifade eder.

“Fonogram yapımcısı” ise, Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesinin (c) bendine göre, “*bir icra ürününü veya sair sesleri ilk kez tespit eden gerçek veya tüzel kişiyi*”, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1. B. bendine göre, “*bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden*” kişiyi ifade eder.

Fonogram, seslerin üzerine tespit edilerek, tekrarına olanak sağlayan plak, kaset, CD gibi maddi varlığı olan cisimlerdir<sup>147</sup>.

Bir Türk sanat müziği sanatçısının şarkı söylerken, bir orkestranın müzik eseri çalarken, başka bir icracının şiir okurken çıkarttığı sesleri plak, kaset, CD ve DVD gibi fiziki ortamlara ilk defa tespit eden gerçek ya da tüzel kişiler fonogram

---

<sup>144</sup> **Beşiroğlu**, s. 357; **Arkan**, s. 130-131. Gelişen teknolojik imkânlar sayesinde, fonogram yapımcılarının ürünlerinin kolayca kopya edilmeleri mümkün olduğundan, fonogram yapımcılarının bu tür ihlallere karşı korunmaları gerekir. Bkz. **Erel** (Komşu Haklar), s. 65, 66. Uluslararası alanda, fonogram yapımcılarının korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmesinin somut nedenlerinden biri, 1970’lerin başlarında çoğaltma tekniklerinin gelişmesidir. Fonogram yapımcıları, kendi haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmeden önce, ihlal halinde, harekete geçebilmek için fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan hakların sahiplerini bir araya getirmek zorunda kalıyorlar, doğrudan kendilerine tanınan haklar olmadığından, kendileri ihlallere karşı harekete geçemiyorlardı. Bkz. **Keyder**, s. 44.

<sup>145</sup> Doktrinde “fonogram” yerine Türkçeye yerleşmiş olan ve aynı anlama gelen “plak” ifadesi, “fonogram yapımcısı” yerine ise “plak yapımcısı” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 354. Ayrıca fonogram yerine “ses taşıyıcısı” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Arkan**, s. 131.

<sup>146</sup> Sinema eserleri, diyalog, müzik ve resim kompozisyonundan meydana gelen bir bütündür. Bkz. **Genç, Arzu**; “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle 3257 Sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun Karşılaştırması” (Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 2), s. 257-262..

<sup>147</sup> **Arkan**, s. 83

yapımcılarına; tespit yapıldığı fiziki ortamlar da fonograma örnek olarak gösterilebilir<sup>148</sup>.

Fonogram yapımcısı, eser sahibi ve icracı sanatçının iznini aldıktan sonra fonogram üzerindeki hakları kullanabilir<sup>149</sup>. Bu husus, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1. B. bendinde “*fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan*<sup>150</sup> sonra ... haklara sahiptir ” şeklinde ifade edilmiştir. Roma Sözleşmesi'nin 1. maddesinin “*Bu sözleşme ile öngörülen koruma edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarının korunmasını hiçbir şekilde ihlal etmez ve etkilemez. Bu sebeple bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, iş bu korumayı ihlal edecek şekilde yorumlanamaz*” şeklindeki hükmü de genel manada ve eser sahipleri yönünden bu duruma işaret etmiştir.

Fonogram yapımcısının, fonogram üzerindeki hakları, bu arada çoğaltma ve yayma hakları mutlak hak niteliğindedir. Fonogram yapımcısının fonogram üzerindeki haklarının ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarının konusu; icrada yer alan seslerin ya da diğer seslerin belli bir düzen, ayırım, seçim ve kayıt tekniği ile plak, kaset, CD gibi fiziki ortamlar üzerinde yaptığı tespittir. Buna göre, tespit somutlaştırıldığı fiziki ortamlar fikir ve sanat eserleri hukuk kapsamında korunmamaktadırlar. Bunlar, fikir ve sanat eserleri hukukunun değil, eşya hukukunun konusudurlar<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Bkz. **Erel**, s. 174-175; **Tekinalp**, s. 242.

<sup>149</sup> “*Davacı fonogram yapımcısı olup, FSEK.nun 80 inci maddesine göre eser sahibi ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devralmıştır. Reklam filminde davacının fonogram yapımcısı olarak hak sahibi olduğu fonograma kaydedilen tespit kullanılmış olup, tespit edilen müzik eseri üzerindeki hak sahibi davacı şirkettir. Bu durumda eser sahibinin veya icracı sanatçının sözleşmede aksine hüküm yoksa başkalarına vereceği muvafakat geçerli olamaz. Ancak manevi haklar eser sahibi ve icracı sanatçı üzerinde kalıp esasen manevi hakların devri sözkonusu değildir. O halde mahkemece fonogram yapımcısına manevi hak tanınmadığı gözetilerek sonucuna göre bir karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir*”. 11. HD. 20.04.2006 T., 2005/3889 E. 2006/4386 K. (www.kazanci.com).

<sup>150</sup> Kanunda yer alan bu ifadenin lafzından, fonogram yapımcısının eser sahibi ve icracı sanatçıdan, mali hakların tamamı bakımından kullanma yetkisini devralması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Ancak fonogram yapımcısının, eser sahibinden çoğaltma (eser sahibine bağımsız bir tespit hakkı tanınmamış olduğu dikkate alınmalıdır), icracı sanatçıdan tespit hakkını kullanma yetkisini devralmasının yeterli olduğu kabul edilmelidir. Bkz. **Arkan**, s. 142-143.

<sup>151</sup> **Tekinalp**, s. 242.

Ayrıca, eser sahibi ve icracı sanatçılardan farklı olarak, gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de fonogram yapımcısı olabilirler<sup>152</sup>. Çünkü fonogram yapımcılarının ortaya çıkardığı ürünlerin, eserde olduğu gibi sahibinin hususiyetini taşıması veya icrada olduğu gibi özgün olması gerekmez. Ortaya çıkan ürüne hususiyet veya özgünlük katma ancak gerçek kişiler için söz konusu olabilir.

## **B. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı**

Eser sahiplerinin hakları bakımından, eserin tespiti de, eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilirken, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (e) bendine göre, bağlantılı hak sahipleri ve bu arada fonogram yapımcıları bakımından, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin tespiti, “çoğaltma hakkı” kapsamında değerlendirilmemiştir. Ancak icracı sanatçılardan farklı olarak, fonogram yapımcılarına “çoğaltma” hakkı dışında ayrı bir “tespit hakkı” da tanınmamıştır. Gerçekten de, Roma Sözleşmesi'nin 10. maddesinde ve TRİPS Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında, fonogram yapımcılarının, tespitlerinin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğunun düzenlenmesi ile yetinilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.B.(1) bendinde yer alan “*Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması ... hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcısına aittir*” şeklindeki hüküm de, fonogram yapımcısının çoğaltma hakkının “tespitin” doğrudan veya dolaylı çoğaltılmasını kapsamakta olduğuna, fonogram yapımcısının ayrı bir “tespit” hakkının olmadığına işaret etmektedir. Bu da işin doğasından kaynaklanmaktadır. Çünkü, yukarıda da anlatıldığı gibi, zaten fonogram yapımcısı, icraların içindeki sesleri ve diğer sesleri “ilk tespit eden” gerçek veya tüzel kişidir. Diğer bir deyişle, fonogram yapımcısı sıfatı ve fonogram yapımcısının hakları ilk tespitten sonra başlamakta ve doğmaktadır.

Kanunda ve uluslararası sözleşmelerde herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, fonogram yapımcılarının çoğaltma hakkı, fonogram nüshalarında tespit edilen eserler ve icraların tamamı yanında, bunların her birini de tek tek kapsar.

---

<sup>152</sup> Arkan, s.137.

Diğer bir deyişle, çeşitli yollarla fonogram nüshasını elde eden kişi, fonogramın içerdiği herhangi bir eser veya icra tespitini, fonogram yapımcısının izni olmadan çoğaltamaz<sup>153</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, fonogram yapımcıları bakımından korunmaya değer olan şey, tespitin yapıldığı ses taşıyıcı cisimler değil, ilk tespitin kendisidir<sup>154</sup>.

### C. Fonogram Yapımcılarının Yayma Hakkı

Fonogram yapımcılarının yayma hakkı da, icracı sanatçıların yayma hakkı gibi, eser sahibinin yayma hakkından farklı olarak, “yayma hakkı” başlığı altında düzenlenmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1.B.(1) bendinde, fonogram yapımcılarının yayma hakkı, “*tespitin, ... dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcısına aittir*” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemede, yayma hakkının içeriği, eser sahibinin yayma hakkının düzenlendiği 23. maddenin 1. fıkrasına paralel olarak; “satış”, “kiralama”, “ödünç verme” ve “dağıtım” olarak belirtilmiş, sadece söz konusu haller yayma hakkı olarak adlandırılmamıştır.

Roma Sözleşmesi’nin 10. maddesinde ve TRİPS Sözleşmesi’nin 14. maddesinin 2. fıkrasında, fonogram yapımcılarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğunun düzenlenmesi ile yetinilmiştir. Ancak işin doğası gereği, yayma olmadan çoğaltma fazla bir anlam ifade etmeyeceğinden, bu hükümlerin yayma hakkını da kapsadığı kabul edilmelidir<sup>155</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1.B.(2) bendinde, yayma hakkının tükenmesi ilkesi de, eser sahibinin yayma hakkının tükenmesi ilkesinin düzenlendiği 23. maddesinin 2. fıkrasına paralel olarak, “*Fonogram yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının*

<sup>153</sup> Beşiroğlu, s. 363.

<sup>154</sup> Arkan, s. 145.

<sup>155</sup> Beşiroğlu, s. 364.

veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir<sup>156</sup>.

## V. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı

### A. Genel Olarak Radyo ve Televizyon Kuruluşları ve Yayın Kavramı

Fikir ve sanat eserlerinin ve bunların icralarının topluma sunulmasında önemli bir araç olan radyo ve televizyon yayınlarının, önemli ölçüde bilgi, deneyim, ve sermaye gerektirmesi nedeniyle, radyo ve televizyon kuruluşlarına<sup>157</sup>, ürünleri olan yayınlar üzerinde çoğaltma ve yayma hakkı dâhil, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında haklar tanınması ve bunlarla ilgili düzenlemeler yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır<sup>158</sup>.

Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinin (f) bendine göre, Radyo ve televizyon kuruluşlarının bakımından “yayın”, “seslerin yahut resim ve seslerin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları ile yayını” ifade eder<sup>159</sup>. Yayın, hem ortaya çıkan ürünü, hem de ortaya çıkan ürünün iletilmesi eylemini ifade ettiği için, ürün anlamında yayın tanımlanırken, bu ürünün iletilmesi eylemini ifade eden yayın kavramına da tanımında yer verilmiştir<sup>160</sup>. Radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hakları ve bu arada çoğaltma ve yayma hakları doğal olarak ürün anlamında yayınlar üzerinde söz konusudur.

<sup>156</sup> Yayma hakkının tükenmesi ilkesi ile ilgili olarak bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. IX.

<sup>157</sup> Roma Sözleşmesi'nde, radyo ve televizyon kuruluşları, “yayın kuruluşları” olarak ifade edilmiştir.

<sup>158</sup> **Beşiroğlu**, s. 366; **Arkan**, s. 168; **Can, Mustafa Erdem**; “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar” (AÜHFD 1999, C. 48, S. 1-4), s. 329-330. Önemli miktarda sermaye ortaya koyan, oluşturduğu organizasyonla yayın yapan radyo ve televizyon kuruluşlarının, ihlal halinde kendiliğinden harekete geçememesi, ihlallere karşı ilgili hak sahiplerini bir araya getirmek zorunda kalması uygun olmadığından, radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarını koruyan düzenlemeler yapma yoluna gidilerek, bunların ihlallere karşı kendiliğinden harekete geçebilmeleri sağlanmıştır. Bkz. **Keyder**, s. 44.

<sup>159</sup> Beşiroğlu'na göre, radyo ve televizyon yayını, devlet tarafından yetki verilmiş bir kuruluş tarafından, o ülkedeki yerleşik kurullara göre, toplumun haber, kültür, eğitim ve eğlence gereksinimlerini karşılamak ve özel alıcı cihazlar aracılığıyla kişisel ya da topluca aynı anda, dolaysız olarak ve düzenli biçimde izlenmesini sağlamak üzere hazırlanan program bütünü olarak tanımlanabilir. Buna göre yayıncı ise, tüm toplum tarafından izlenmek amacıyla radyo ve televizyon programlarını oluşturan ve ileten ya da bu programları değişiklik yapmadan ve tam olarak üçüncü kişiler tarafından iletimini sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanabilir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 367, dn. 26.

<sup>160</sup> Yayın kavramı ile ilgili olarak bkz. yukarıda Birinci Bölüm §2. III. C.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşları ve Yayınları Hakkında Kanun<sup>161</sup>,un 2. maddesine göre, yayın, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun, elektromanyetik dalga ve diğer yollarla yurt içine ve dışına yapılan radyo ve televizyon yayınlarını kapsar<sup>162</sup>.

Radyo ve televizyon kuruluşları yayın yapan özel veya kamu hukuku tüzel kişileridir. Özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki radyo ve televizyon kuruluşları 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşları ve Yayınları Hakkında Kanun'a; kamuya ait olan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ise, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu<sup>163</sup>,na tabidir.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahipliği, çeşitli yollardan ortaya çıkabilir: Asıl eser sahibinden eserin umuma iletim hakkını (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesi) devralıp (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesi), eseri veya icracı sanatçı ile sözleşme yapıp, bizzat tespit ettiği icrayı ya da fonogram yapımcısı ile sözleşme yapıp, onun tespit ettiği icrayı (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi) yayımlayabilirler<sup>164</sup>.

Radyo ve televizyon kuruluşları, eserleri veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerini çeşitli şekillerde yayımlayabilirler. Birinci halde, radyo ve televizyon kuruluşları, eseri veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerini meydana getirmek amacıyla, eser sahibini veya bağlantılı hak sahiplerini hizmet sözleşmesi ile istihdam edebilirler. Bu halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşları, meydana getirilen eser veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki hakları kullanabilirler ve eser sahibinden veya bağlantılı hak sahiplerinden izin almaları gerekmez. Ancak radyo ve televizyon kuruluşlarının, bu şekilde eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerini istihdam etmeksizin yayımlayacağı eserler veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri

---

<sup>161</sup> R.G. 20.04.1994 T. 21911 S.

<sup>162</sup> Radyo yayını, televizyon yayını, veri yayını, kablolu yayın gibi yayın türlerinin tanımları bakımından bkz. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluşları ve Yayınları Hakkında Kanun'un 3. maddesi.

<sup>163</sup> R.G. 14.11.1983 T. 18221 S.

<sup>164</sup> **Erel** (Komşu Haklar), s. 69.

bakımından, eser sahibinden veya bağlantılı hak sahiplerinden izin almaları gerekir<sup>165</sup>.

## B. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Çoğaltma Hakkı

Eser sahiplerinin hakları bakımından, eserin tespiti de, eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilirken, bağlantılı hak sahipleri ve bu arada radyo ve televizyon kuruluşları bakımından, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin tespiti, “çoğaltma hakkı” kapsamında düzenlenmemiştir. Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesinin (e) bendine göre, sözleşmenin konusunu teşkil eden icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları (radyo ve televizyon kuruluşları) bakımından çoğaltma, “*bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopya haline getirilmesini*” ifade eder. Çoğaltma kavramının tanımından da anlaşılacağı üzere, Sözleşme kapsamında “tespit” ve “çoğaltma” kavramları birbirinden ayrılmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin tespitten sonraki tekrarları çoğaltma kavramına dâhil edilmiştir. Roma Sözleşmesi’nin 13. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde, TRIPS Sözleşmesi’nin 14. maddesinin 3. bendinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinin 1.C.(1-2) bentlerinde, radyo ve televizyon kuruluşlarının “tespit hakkı” ve “çoğaltma hakkı” ayrı ayrı haklar olarak düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibinin çoğaltma hakkından farklı olarak, yayının tespiti, diğer bir ifade ile nesneleştirilmesi, radyo ve televizyon kuruluşlarının çoğaltma hakkı kapsamına dâhil değildir.

---

<sup>165</sup> **Arkan**, s. 182-183; **Can**, s. 333. Radyo ve televizyon kuruluşlarının, yayınları için, eser sahiplerinden veya bağlantılı hak sahiplerinden izin alma gereklilikleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 80. maddesinde değil, aynı kanunun 43. maddesinde düzenlenmiştir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 43. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre; “*Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar. Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar*”.



### **C. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Yayma Hakkı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.C.(2) bendinde, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayma hakkının içeriği, eser sahiplerinin, icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının yayma hakkından farklı olarak, sadece “dağıtım” olarak belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce, genel olarak yayma hakkının içeriğine dâhil olan “satış”, “kiralama” ve “ödünç verme” işlemlerinin de radyo ve televizyon kuruluşlarının yayma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü söz konusu işlemler de genel olarak dağıtım kavramı içindedirler<sup>166</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasında eser sahipleri bakımından yayma hakkının içerdiği işlemler örnek olarak “satış”, “kiralama”, “ödünç verme” olarak sayıldıktan sonra “veya diğer yollarla dağıtmak” ifadesine yer verilmesi, tek tek sayılan işlemlerin de “dağıtım” kavramı içerisinde değerlendirildiğini göstermektedir. Aksi halde, yayının tespitinden sonra, izinsiz olarak söz konusu işlemlerin yapılmasına karşı radyo ve televizyon kuruluşları korumasız kalmış olurlar.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarından farklı olarak, radyo ve televizyon kuruluşları bakımından yayma hakkının tükenmesi ilkesine yer verilmemiştir.

### **VI. Film Yapımcılarının Çoğaltma ve Yayma Hakkı**

#### **A. Genel Olarak Film Yapımcısı ve Film Kavramı**

Film yapımcıları, sermayesini ve organizasyonunu ortaya koyup, sinema eserini, filme, yani şerit üzerine tespit eden gerçek veya tüzel kişilerdir<sup>167</sup>.

İcracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşlarından farklı olarak film yapımcıları Roma Sözleşmesi ve TRIPS Sözleşmesi'nin koruması altında değildir. Ancak film yapımcıları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında koruma altına alınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2.

---

<sup>166</sup> Yayma kavramı ile ilgili olarak bkz. yukarıda Birinci Bölüm §2. II.

<sup>167</sup> **Tekinalp**, s. 244.

bendine göre, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra bağlantılı haklara ve bu arada çoğaltma ve yayma hakkına sahip olurlar.

Film yapımcısının sinema eseri üzerinde herhangi bir hakkı yoktur<sup>168</sup>. Film yapımcısı, sadece eser sahibinden mali hakları kullanma yetkisini devralır. Film yapımcısının bağlantılı hakları, bu arada çoğaltma ve yayma hakları; eser üzerindeki kullanma yetkisi devraldıktan sonra yapılan film, yani şerit üzerindeki tespit üzerindedir. Ayrıca, tespitin üzerine kaydedildiği film, yani şeritler fikir ve sanat eserleri hukukunun değil, eşya hukukunun koruması altındadır<sup>169</sup>.

Film yapımcısının film tespiti üzerindeki bağlantılı hakları, aslen kazanılmış ve mutlak hak niteliğindedir<sup>170</sup>.

Film yapımcısının korunması için ilk tespitin yapılmış olması gerekir. İlk tespitin gerçekleşmiş sayılması için, filmin negatifinin yapılmış olması yeterlidir<sup>171</sup>.

## **B. Film Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı**

Eser sahiplerinin hakları bakımından, eserin tespiti de, eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilirken, film yapımcıları bakımından, tespit, “çoğaltma hakkı” kapsamında değerlendirilmemiştir. Ancak icracı sanatçılardan farklı olarak, fonogram yapımcılarında olduğu gibi, film yapımcılarına “çoğaltma” hakkı dışında ayrı bir “tespit hakkı” tanınmamıştır. Bu da yine, işin doğasından kaynaklanmaktadır. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi film yapımcısının hakları ilk

---

<sup>168</sup> 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, sinema eserlerinde, eser sahibi, sinema eserini imal ettiren yapımcıydı. Oysa sinema eserine hususiyetlerini veren gerçek kişiler yerine, eserin meydana gelmesine sermayesini ve organizasyon gücünü tahsis eden yapımcıların eser sahibi olarak kabul edilmesi fikir ve sanat eserleri hukuku sistemine uygun bir düzenleme değildi. Bkz. **Arkan**, s. 200. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4110 ve 4630 sayılı Kanunlar ile değişik 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, 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. 4630 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde yapılan değişiklikle, film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmiş ve film yapımcılarının hakları bu şekilde koruma altına alınmıştır.

<sup>169</sup> **Tekinalp**, s. 244; **Arkan**, s. 210.

<sup>170</sup> **Tekinalp**, s. 244; **Arkan**, s. 211.

<sup>171</sup> **Tekinalp**, s. 245.

tespitten sonra doğar. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. bendinde yer alan, "filmlerin ilk tespitini yapan film yapımcısının" maddede belirtilen bağlantılı haklara sahip olacağı hükmünden de bu sonuç çıkmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. (1) bendinde, film yapımcılarının çoğaltma hakkı, "*eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması ... hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir*" şeklinde düzenlenmiştir.

### **C. Film Yapımcılarının Yayma Hakkı**

Film yapımcılarının yayma hakkı da, eser sahibinin yayma hakkından farklı olarak, "yayma hakkı" başlığı altında düzenlenmemiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. (1) bendinde, film yapımcılarının yayma hakkı, "*tespitin<sup>172</sup>, ... dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir*" şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemede, yayma hakkının içeriği, eser sahibinin yayma hakkının düzenlendiği 23. maddenin 1. fıkrasına paralel olarak; "satış", "kiralama", "ödünç verme" ve "dağıtım" olarak belirtilmiş, sadece söz konusu haller yayma hakkı olarak adlandırılmamıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. (2) bendinde, yayma hakkının tükenmesi ilkesi de, eser sahibinin yayma hakkının tükenme ilkesinin düzenlendiği 23. maddesinin 2. fıkrasına paralel olarak, "*Film yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir*" şeklinde düzenlenmiştir.

---

<sup>172</sup> Kanunun lafzından, sanki film tespitinin kendisinin yayma hakkı kapsamındaki eylemlere konu olacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak burada anlaşılması gereken, yayma hakkı kapsamındaki eylemlerin konusunun filmin tespit edildiği cisimler olduğudur. Bkz. **Arkan**, s. 213.

## §5. ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKKININ KAZANILMASI,

### I. Genel Olarak

Mali haklar, bu arada çoğaltma ve yayma hakları, eser sahibine sadece yasaklama yetkisi sağlamaz. Bu haklar, eser sahibine, sözleşme ve tasarruflar yolu ile ekonomik yarar da sağlar<sup>173</sup>. Eserden ekonomik olarak yararlanmak, genellikle, eser üzerindeki mali hakların veya bunları kullanma yetkisinin başkalarına devri ile mümkün olur<sup>174</sup>. Çünkü eserin çoğaltılması ve yayma, temsil, umuma iletim yolu ile geniş kitlelere ulaştırılması belli bir sermaye ve örgütlenme gerektirir. Ancak, mali hakların veya bunları kullanma yetkisinin devrinin mutlaka ekonomik bir yarar karşılığı, ivazlı olarak yapılması şart değildir.

Mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ve bunları kullanma yetkisinin eser sahibi dışında başkalarına geçmesi, aslen veya devren kazanma yolu ile olabilir. Ayrıca, mali haklar sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla devredilebileceği gibi, miras yolu ile de intikal edebilir.

### II. Çoğaltma ve Yayma Hakkının Kazanılması

Mali hakları ve bunları kullanma yetkisinin kazanılması aslen ve devren iktisap olmak üzere iki yolla olur. Ancak fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından bu kavramların ifade ettiği anlam, eşya hukukundan farklıdır. Çünkü, burada aslen ve devren iktisap ayrımı, tasarruf işleminde bulunan kişiler bakımından yapılmıştır<sup>175</sup>.

#### A. Aslen Kazanma (İktisap)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesine göre; mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının veya bunları kullanma yetkisinin, “eser sahibi

---

<sup>173</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 205.

<sup>174</sup> Erel, s. 239.

<sup>175</sup> Ayiter, s. 197-198; Erel, s. 268-269; Gökyayla, s. 62. Eşya hukuku kapsamında, “aslen kazanma”, zilyetliğin önceki zilyetliğe dayanılmaksızın ondan bağımsız olarak kazanılmasıdır. “Devren kazanma” ise, zilyetliğin önceki zilyedin rızasına dayanılarak kazanılmasıdır. Bkz. Ertaş, s. 82-83. “İktisap” kavramının eşya hukukuna ilişkin bir kavram olduğu, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından “iktisap”, “aslen-devren iktisap” kavramlarının kullanılmasının yanlış olduğu, bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesindeki düzenlemenin gereksiz olduğu yönünde ayrıntılı eleştiri için bkz. Beşiroğlu, s. 382-385.

veya mirasçuları tarafından” başkalarına devredilmesi halinde, mali hakların veya bunların kullanma yetkisinin kazanılması aslen kazanma niteliğindedir.

Söz konusu kazandırma süre, yer ve konu bakımından sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olabilir. Ancak, devir işleminin mutlaka tamamlanmış bir esere ilişkin olması gerekir. Aksi halde, yani meydana getirilmemiş ya da tamamlanacak olan bir esere ilişkin ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 48. maddesinin son fıkrasına göre, devir işlemi geçersiz olur.

### **B. Devren Kazanma (İktisap)**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 49. maddesine göre, mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını veya bunların kullanma yetkisini “eser sahibi ya da mirasçılarında kazanmış olan kişinin”, devraldığı mali hakları veya bunları kullanma yetkisini başkasına devretmesiyle sağlanan kazandırma, devren kazanma niteliğindedir.

Aslen kazanmadan farklı olarak, devren kazanmada devir işleminin geçerli olabilmesi için, mutlaka eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakati gerekir<sup>176</sup>. Aksi halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 48. maddesi uyarınca, devir geçersiz olur. Yazılı muvafakat geçerlilik şartıdır<sup>177</sup>.

### **III. Çoğaltma ve Yayma Hakkının Miras Yolu ile İntikali**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 63. maddesine göre, eser sahibinin mali hakları miras yolu ile mirasçılara intikal eder. Eser sahipliği, eserin meydana getirilmesi ile eser sahibinin şahsında ortaya çıkan hukuki bir durum olduğu için,

---

<sup>176</sup> Kanunkoyucu, eser üzerindeki hakların devri halinde, bunların kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, devralanın mali hakları kendisinin kullanmasını gerekli görmüştür. Örneğin, bir eserin mana ve ruhunu muhafaza edeceği düşüncesiyle, tercüme şeklindeki işleme hakkını bir tercümana devreden eser sahibi tanımadığı ve yetenekleri konusunda güvenemeyeceği başka bir tercümanın hakkı devralarak eseri tercüme etmesine izin vermeyeceği doğaldır. Bu nedenle, mali hakları devralanın, bunu bir başkasına devredebilmesi, eser sahibinin yazılı izni şartına bağlanmıştır. Bkz. **Belgesay**, s. 135.

<sup>177</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 229; **Ayiter**, s. 198.; **Erel**, S. 270; **Gökyayla**, s. 63. Arslanlı, buradaki şekil şartının, ispat şartı niteliğinde olduğu görüşündedir. Bkz. **Arslanlı**, s. 184-185

miras yolu ile mirasçılara intikal eden, eser sahipliği değil, eser üzerindeki mali haklardır<sup>178</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin mali haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının mirasçılara intikali bakımından istisnai düzenlemeler dışında kapsamlı düzenlemeler yapılmamıştır. Bu nedenle, Medeni Kanun'un mirasa ilişkin hükümleri (495-682. maddeleri), eser sahibinin mali haklarının miras yoluyla intikali bakımından da uygulanır<sup>179</sup>. Ancak birlikte eser sahiplerinden<sup>180</sup> birinin ölümü hali bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrasında, mali hakların niteliği gereği özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre, birlikte eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, ölüm, eserin tamamlanmasından veya alenileşmesinden önce meydana gelirse, ölen birlikte eser sahibinin hissesi diğer birlikte eser sahipleri arasında paylaşılır. Bu durumda, sağ kalan birlikte eser sahipleri, mirasçılara uygun bir bedel ödemekle yükümlüdür. Birlikte eser sahiplerinden birinin ölümü, eserin alenileşmesinden sonra meydana gelirse, diğer birlikte eser sahiplerine; birliği, mirasçılarla devam ettirip ettirmeme hususunda seçim hakkı tanınmıştır. Birliği mirasçılarla devam ettirmeyi seçerlerse, onlardan,

<sup>178</sup> **Ayiter**, s. 189.

<sup>179</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 211; **Arslanlı**, s. 163; **Erel**, s. 247-249; **Beşiroğlu**, s. 458; **Gökyayla**, s. 57.

<sup>180</sup> Birden fazla kişinin birlikte meydana getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ortak eser sahipliği, mümkün değilse, yani eser bir bütün oluşturuyorsa birlikte eser sahipliği söz konusudur. Ortak eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri kendi meydana getirdiği kısmın sahibidir. Buna karşılık, birlikte eser sahipliğinde, eserin sahibi, eser sahiplerinin birliğidir (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9. ve 10. maddeleri). Bkz. ayrıntılı bilgi için **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 85-88; **Belgesay**, s. 44-51; **Ayiter**, s. 92-94; **Erel**, s. 71-77; **Tekinalp**, s. 131-135; **Gökyayla**, s. 58-61. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, ortak eser sahipliği ve birlikte eser sahipliği bakımından doktrin ve uygulamada terim birliği yoktur. Beşiroğlu, birden fazla kişinin birlikte meydana getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bu durumu “birleştirilmiş (toplu) eser sahipliği”, mümkün değilse, eser bir bütün oluşturuyorsa, bu durumu “ortak eser sahipliği” başlıkları altında incelemiştir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 174-185. Yargıtay da, bazen birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eseri, bazen de kısımlara ayrılması mümkün olan eseri "ortak eser" olarak kabul etmiştir: “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 10/1. maddesi; "birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir" kuralı ile "ortak eser" kavramını kabul etmiştir.*” 4. H.D., 20.10.1992 T., 1991/5141 E., 1992/11254 K. (AKİP (İçtihat)); “... kitaplardaki resimlerin kitapları bütünüyle nitelikte olmadığı, FSEK.nun 9/1 inci maddesi hükmü çerçevesinde resim ve müzik olarak kısımlara bölünebileceği, her kısmın ayrı bir eser olarak fikri haklardan yararlanabileceği bu itibarla ortak bir eserden söz edilemeyeceği ...”. 11. HD. 26.02.2004 T., 2003/7291 E. 2004/1772 K. (www.kazanci.com). Ortak ve birlikte eser sahipliği dışında, son zamanlarda bir de “geleneksel kültürel eser” ve “geleneksel kültürel eser sahipliği” kavramları ortaya çıkmış, halk masalı, halı motifleri, mimari eserler gibi belirli bir toplumun ortak ürünü olan eserlerin, o topluma ait olmayan kişilere karşı korunması gerektiği ileri sürülmüştür. Geleneksel kültürel eserlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tüysüz, Mustafa**; “Geleneksel Kültürel Eser Sahiplerine Eserleri Üzerinde Hak Tanıma” (BATİDER Aralık 2006, C. XXIII, S. 4), s. 255-283.

birliğe karşı hakların kullanılması hususunda bir temsilci tayinini talep edebilirler. Birliği mirasçılarla devam ettirmemeyi seçerlerse, mirasçılara uygun bir bedel ödemekle yükümlüdürler<sup>181</sup>.

Ortak eser sahipliğinde, eserin bağımsız kısımlara ayrılması mümkün olduğu için, ortak eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, ona ait kısım ile ilgili mali haklar miras yolu ile mirasçılara geçer. Burada, eserin ayrılabilen bağımsız kısımları bakımından münferit eser sahibinin ölümü halindeki hükümler uygulanır<sup>182</sup>.

Ölüm anında eser sahibi mali haklara ne ölçüde sahipse, bu haklar o ölçüde mirasçılara geçer<sup>183</sup>. Buna göre, eser sahibi sağlığında bazı hakları devretmiş ise, bu haklar mirasçılara intikal etmez. Ayrıca, mali hakları kullanma yetkisinin devri söz konusu ise, mali haklar bu şekli ile mirasçılara intikal eder.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin kişiliğine bağlı haklar olduğu için, miras yolu ile mirasçılara intikal etmezler<sup>184</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 2. fıkrasında, bağlantılı hak sahiplerinin, ürünleri üzerindeki haklarını yazılı izin ile devredebilecekleri düzenlenmişken, bu hakların miras yolu ile intikaline ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Doktrinde, icracı sanatçılar yönünden yapılan değerlendirme sonucu ileri sürülen bir görüşe göre; kanunda icranın, ancak icracı sanatçının rızası ile çoğaltılıp yayılabileceği düzenlenmiş olduğu için, icra üzerindeki haklar icracı sanatçının ölümü ile sona erer ve bu haklar mirasçılara intikal etmez<sup>185</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, eğer icracı sanatçı hayatta iken sadece icrasının tespitine

<sup>181</sup> Bkz. ayrıntılı bilgi için **Arslanlı**, s. 169-171; **Tekinalp**, s. 189-190.

<sup>182</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 208; **ANSLANLI**, s. 169; **Belgesay**, s. 152; **Erel**, s. 249; **Tekinalp**, s. 188; **Beşiroğlu**, s. 462; **Gökyayla**, s. 61.

<sup>183</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 210; **Gökyayla**, s. 57

<sup>184</sup> Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, eser sahibinin ölümü halinde, bazı şartlar altında, bazı kişilerin eser üzerindeki manevi hakları kullanma yetkisini kullanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “*Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana - babasına, kardeşlerine aittir. Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkroda sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler*”.

<sup>185</sup> **Ayiter**, s. 80.

izin vermiş, ancak bu tespitin çoğaltılması ve yayılması için izin vermemiş ise, ölümünden sonra bu hakkın mirasçılar tarafından kullanılmaması gerekir. Çünkü icranın, icracı sanatçının kişiliğine bağlı manevi yönü buna engeldir. İcracı sanatçı, hayatta iken, tespitin çoğaltılması ve yayılması için izin vermiş ise, artık malvarlığı değerine dönüşmüş olan bu hakların, mirasçılar tarafından kullanılabilmesine engel yoktur<sup>186</sup>. Başka bir görüşe göre, eser sahibinin mali haklarının miras yoluyla intikaline ilişkin hükümler, bağlantılı haklar bakımından da kıyasen uygulanır<sup>187</sup>. Kanaatimizce, genel olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, hak sahibinin malvarlığına dâhil olan haklardır. Bu haklar doğduğu andan itibaren, nasıl ki sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla başkalarına devredilebiliyorsa, miras yolu mirasçılara da intikal edebilir. Miras hukukunun genel düzenlemeleri bunun kabulü için yeterlidir<sup>188</sup>. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda buna ilişkin özel düzenleme olması gerekmez. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan hüküm olmasaydı da, bu durum, eser üzerindeki mali hakların mirasçılara intikaline engel olmazdı. Bu nedenle, bağlantılı hak sahiplerinin, ürünleri üzerindeki mali hakların mirasçılara intikalinin kabulü için, miras hukukunun genel düzenlemeleri dışında özel hüküm bulunması gerekmez.

#### IV. Çoğaltma ve Yayma Hakkı İle İlgili Tasarruflar

##### A. Ölüme Bağlı Tasarruflar

Mali hakları sağlığında devredebilme imkânı bulunan eser sahibinin, aynı hakları ölüme bağlı tasarrufla da başkalarına devredebilmesi mümkün olmalıdır. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 63. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, mali haklar, bu arada çoğaltma ve yayma haklarıyla ilgili olarak ölüme bağlı tasarruf yapılabileceğine dair hüküm ile bu husus açıkça ifade edilmiştir. Eser sahibi, tasarruf özgürlüğünün sınırları<sup>189</sup> içinde, mali haklarının tamamında veya bir kısmında,

<sup>186</sup> Erel (Komşu Haklar), s. 63.

<sup>187</sup> Arkan, s. 243.

<sup>188</sup> Ölümle mirasçılara intikal eden ve etmeyen malvarlığı değerlerine ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İnan Ali Naim/Ertaş Şeref/ALBAŞ Hakan; Miras Hukuku, Ankara 2006, s. 13; Dural, Mustafa/Öz, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 8-12.

<sup>189</sup> Miras bırakan, saklı paylı mirasçılarının, bu saklı payları toplamının dışında kalan tereke kısmında serbestçe tasarruf edebilir. Saklı pay ve saklı paylı mirasçılar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İnan/Ertaş/ALBAŞ, s. 212-235; Dural/Öz, s. 229-242.



mirasçı atama veya belirli mal bırakma yoluyla ile, vasiyetname ya da miras sözleşmesi şeklinde tasarrufta bulunabilir. Eser sahibinin, üzerinde tasarruf etmediği kısım yasal mirasçılara kalır (Medeni Kanun'un 514. maddesi). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, mali hakları konu alan ölüme bağlı tasarruflarla ilgili olarak, özel düzenleme yapılmadığı için, bunlara Medeni Kanun'un ilgili hükümleri (514 ve devamı maddeleri) uygulanır<sup>190</sup>.

## **B. Sağlararası Tasarruflar**

Eser sahibinin, eser üzerindeki mali hakları doğrudan kendisinin kullanması istisnadır. Genelde, eser sahipleri, eser üzerindeki mali hakları veya bunları kullanma yetkisini başkalarına devredip, eserin geniş halk kitlelerine ulaşmasını sağlayarak, kendileri için kazanç elde ederler<sup>191</sup>. Gerçekten de, hayatın olağan akışına göre, bir roman yazarı, eserinin sinemaya uyarlanmasını kendisi yapmaz, işleme hakkını bir sinema yapımcısına devrederek; bir besteci, bestesini bizzat kendisi seslendirmez, temsil yetkisini bir icracı sanatçıya devrederek; yine bunun gibi bir hukuk profesörü yazdığı bilimsel eseri kendisi çoğaltıp yaymaz, çoğaltma ve yayma hakkını bir yayımcı firmaya devrederek bunu sağlar. Ancak mali haklar üzerindeki tasarrufların mutlaka bir menfaat karşılığı ivazlı olarak yapılması zorunlu değildir.

### **1. Sağlararası Tasarrufların Türleri**

#### **a. Mali Hakların Devri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve 49. maddelerine göre, gerek eser sahibi veya mirasçuları, gerekse de bunların yazılı muvafakati ile mali hakları devralan kişiler, mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını, tek tek ya da

---

<sup>190</sup> Bkz. **Ayiter**, s. 195; **Erel**, s. 245-246; **Beşiroğlu**, s. 458. Mali haklar üzerindeki ölüme bağlı tasarruflar ile ilgili olarak Medeni Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanması halinde bazı özel durumlarda fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin bkz. **Beşiroğlu**, s. 445-450.

<sup>191</sup> **Arslanlı**, s. 170; **Ayiter**, s. 187; **Erel**, s. 239.

hepsini birlikte başkalarına devredebilirler. Ayrıca mali haklar yer, zaman, konu ve sayı ile<sup>192</sup> sınırlı olarak da devredilebilir.

Mali hakların devri, bir tasarruf işlemidir. Devredilen mali hak veya haklar devreden malvarlığından çıkar, devralanın malvarlığına dâhil olur. Bütün mali haklar devredilse bile, manevi haklar eser sahibinde kalır. Çünkü eser sahipliğinin devri mümkün değildir. Mali hakların devri ile, eser sahipliğinin devri arasındaki fark, birincisinde, manevi hakların eser sahibinde kalmasıdır<sup>193</sup>.

Mali hakları devralan, devredilen mali hakları iktisap etmiş olduğundan, mali haklara yapılan tecavüzlere karşı doğrudan doğruya kendi adına harekete geçebilir<sup>194</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesine göre; eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının mülkiyetinin devri, mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının da devrini kapsamaz. Diğer bir deyişle, eserin tespitinin yapıldığı eşyanın mülkiyetinin devredilmesi, eser üzerindeki mali hakların ve bu arada çoğaltma ve yayma hakkının da devredildiği anlamına gelmez. Örneğin, bir tabloyu satın alan kişi, yasal serbestiler dışında, söz konusu tablonun resimlerini çekerek çoğaltamayacağı gibi, bir sinema filmi DVD sini satın alan kişi de, bu DVD yi kiralamaz<sup>195</sup>. Birinci örnekte çoğaltma, ikinci örnekte yayma hakkının ihlali söz

---

<sup>192</sup> Yargıtay bir kararında, eserin 1. basısı için izin verildiği, ancak yayıncı tarafından sonraki basıların izinsiz olarak yapıldığı bir olayda mali hakların ihlal edildiği sonucuna varmıştır. 11. HD. 03.04.2003 T., 2002/10822 E. 2003/3248 K.; "... izin verilen miktarın dışında fazladan çoğaltma yaparak eser sahibinin mali haklarını ihlal ettiği..." 11. HD. 08.02.2007 T., 2005/10854 E. 2007/149 K. (www.kazanci.com).

<sup>193</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 219; ANSLANLI, s. 172-173; **Belgesay**, s. 133; **Ayiter**, s. 196; **Erel**, s. 260; **Tekinalp**, s. 192; **Gökyayla**, s. 45. Mali haklar dâhil fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların devrinin mümkün olmadığı, sadece eser sahibinin mali haklarını başkalarına kullandırma bakımından iznin söz konusu olabileceği, hak devrinin fikir ve sanat eserleri hukuku ilkeleri bakımından mümkün olamayacağı, dolayısıyla devir olarak tabir edilen tasarruf işlemi ile hakkın eser sahibinin malvarlığından çıkarak, devralanın malvarlığına geçmesinin mümkün olamayacağına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Beşiroğlu**, s. 385-400. Ayrıca, mali hakların devrinin, fikir ve sanat eserleri hukuku alanı dışındaki hakların devrinden farklı nitelikte bir devir olduğu yönünde görüş için bkz. **Aydınçık**, **Şirin**; **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, Ankara 2006, s. 42-44.

<sup>194</sup> Mali hakları devralanların davacı sıfatı ile ilgili bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 2. a. aa. ccc.

<sup>195</sup> Bkz. **Hirsch** (Bern), s. 131-132; ANSLANLI, s. 186-187; **Tekinalp**, s. 195. "Yüklenici/davacı tarafından meydana getirilen fotoğraflar FSEK hükümlerine göre eser niteliğinde olduklarından, davacı aynı zamanda "eser sahibi" olarak fotoğraflar üzerinde mali ve manevi hak sahibidir. Davalı/iş sahibi ise teslim ile birlikte dava konusu edilen 12 adet fotoğraf ve dia pozitiflerinin malik ve zilyedi olmuştur. BK.nun 355 inci maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması halinde; sipariş veren iş sahibi eseri teslim almakla sadece

konusu olur. Ancak, taraflar arasında, eşyanın mülkiyetinin devri ile birlikte, mali hakların da devredileceği ayrıca kararlaştırılabilir. Bu durumda, mali hakların devri ile ilgili hususta gerekli şekil şartlarına uyulması gerekir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 2. fıkrasında, mülkiyetin geçişinin, mali hakların devri anlamına gelmeyeceğine ilişkin kurala, güzel sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkı bakımından istisna teşkil eden bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *“bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır”*.

Mali hakların devri, devir sırasında yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre, eser üzerinde tanınan mali haklar, bu hakların kapsamı ve koruma süresi ile sınırlıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, ileride yapılacak hukuk kuralları ile tanınması muhtemel mali hakların devrine veya mevcut mali hakların kapsamının genişletilmesine ya da koruma süresinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçilmesine veya bunların devrine ilişkin sözleşmeler geçersizdir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinin 3. fıkrasına göre, *“Yukardaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır”*. Ancak bu tasarruf işlemlerine ilişkin taahhütler geçerlidir<sup>196</sup>.

---

*eserin fiziki mülkiyetinden kaynaklanan tasarruf yetkisine haiz olup, eser sahibine tanınan mali hakların sahibi değildir. Bu sebeple, iş sahibi eserden kaynaklanan mali hakları bizzat kullanamayacağı gibi bu hakkı başkasına da devredemez. Ancak, bu hakların devri veya kullanma yetkisinin (ruhsat) devri bir sözleşme ile kararlaştırılabilir”*. 11. H.D., 30.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. (AKİP (İçtihat)). Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Yargıtay kararında ulaşılan bu sonuç, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası anlamında “bedii vasfı (estetik değeri) bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri” bakımından geçerli olup, aynı kanunun 4. maddesinin 5. bendi anlamında estetik değeri bulunan ve güzel sanat eseri sayılan “fotoğrafik eserler” bakımından geçerli değildir. Güzel sanat eserleri bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 2. fıkrasında özel düzenleme yapılmıştır. Ayrıca bkz. 11. HD. 27.04.2004 T., 2003/10701 E. 2004/4557 K. (www.kazanci.com).

<sup>196</sup> *“... sözleşme FSEK.nun 48/3 ncü maddesine göre, hak nakli yönünden geçersiz ise de; sözleşmenin devir taahhüdünü içeren bir borçlanma sözleşmesi olduğu...”*. 11. HD. 07.07.2006 T., 2005/7177 E. 2006/8148 K. (www.kazanci.com).

Eser sahibinin mali haklarının devrine ilişkin hükümler, bağlantılı hakların devrine ilişkin olarak da kıyasen uygulanır<sup>197</sup>.

### **b. Mali Hakları Kullanma Yetkisinin Devri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasında mali hakların devri düzenlendikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında, “*mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir*” hükmüne yer verilerek, mali haklar kendisi dışında, bunların kullanma yetkisinin devrine de imkân tanınmıştır. Söz konusu düzenlemede, mali hakları kullanma yetkisinin devri, “ruhsat” olarak adlandırılmıştır. Doktrinde, ruhsat yerine “lisans”<sup>198</sup> ve “izin”<sup>199</sup> kavramları da kullanılmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 56. maddesine göre; mali hakları kullanma yetkisinin, aynı yetkinin başkasına devredilmemesi koşulu ile devredilmesi halinde “tam ruhsat (lisans)”; aynı yetkinin başkasına da devredilebilmesine imkân tanınmak suretiyle devredilmesi halinde ise “basit ruhsat (lisans)”<sup>200</sup> söz konusudur. Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, her ruhsat, basit ruhsat sayılır. Basit ruhsat hakkında hâsılat kirasına (Borçlar Kanunu'nun 270 ve devamı maddeleri), tam ruhsat hakkında intifa hakkına (Medeni Kanun'un 784. ve devamı maddeleri) ilişkin hükümler uygulanır<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Arkan, s. 228.

<sup>198</sup> Erel, s. 260; Tekinalp, s. 192; Gökyayla, s. 49. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen mali hakların kullanma yetkisinin devrinde, lisans sözleşmelerinin tipik unsuru olan “gayrimaddi malın kullanım yetkisinin bir başkasına bırakılması” unsuru bulunmaktadır. Bkz. Aydınçık, s. 46-47.

<sup>199</sup> Beşiroğlu, s. 465.

<sup>200</sup> Doktrinde “basit ruhsat” yerine “bağımsız izin”, “tam ruhsat” yerine “izinde tekel” kavramları da kullanılmaktadır. Bkz. Beşiroğlu, s. 4, 480. Ayrıca “tam ruhsat” yerine, “münhasır lisans” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. Aydınçık, s. 59.

<sup>201</sup> Söz konusu hükümden şu sonuçlar çıkarılabilir; basit ruhsatta, kullanma yetkisini devralan, kullanma hususunda yalnız şahsi bir talep hakkına sahip olduğu halde, tam ruhsatta kullanma hakkını devralan, aynı hakkı andıran bir talep hakkına sahip olur. Tam ruhsatta, kullanma yetkisini devralanın durumu, adeta mali hakkı devralan gibi kuvvetlendirilmiştir. Bkz. Hirsch (Fikrî Sây), s. 228. Ancak basit ruhsata hâsılat kirası, tam ruhsata intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenleme, söz konusu hükümlerin her hal ve şartta doğrudan uygulanacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Uygulama niteliğine uygun düştüğü ölçüde mümkün olabilir. Arslanlı, s. 176; Erel, s. 262-263; Gökyayla, s. 51. Basit ruhsata hâsılat kirası, tam ruhsata intifa hakkına ilişkin düzenlemelerin uygulanmasını öngören kanuni düzenlemenin eleştirisi için bkz. Beşiroğlu, s. 477-485. Tam ve basit ruhsatla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınçık, s. 59-63.

Mali hakların devri ile mali hakları kullanma yetkisinin devri arasındaki fark, birincisinde, mali haklar, devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girerken; ikincisinde, mali haklar, kullanma yetkisini devreden malvarlığından çıkmaz, devralan sadece hakkı kullanma yetkisini devralır<sup>202</sup>.

Bir görüşe göre, mali hakları kullanma yetkisinin devri, tasarrufi işlem değil, borçlandırıcı işlem<sup>203</sup>dir. Bunun sonucu olarak, mali hakları kullanma yetkisini devralan kimse, mali haklara yapılan tecavüzlere karşı doğrudan doğruya harekete geçemez. Kullanma yetkisini devralan, devredene durumu bildirmek, devralan da tecavüze karşı harekete geçmekle yükümlüdür. Aksi halde, kullanma yetkisini devreden, devralana karşı, tazminat talep etme ve fesih yollarına başvurabilir<sup>204</sup>.

Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, mali hakları kullanma yetkisinin devri de tasarrufi işlemdir. Burada mali hakkın tamamı değil, bir cüzü üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu nedenle, tecavüz söz konusu olduğunda, gerek eser sahibi, gerekse de kullanma yetkisini devralan doğrudan harekete geçebilir<sup>205</sup>.

Mali hakları kullanma yetkisinin devri, lisans (ruhsat) sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme ile yapılır<sup>206</sup>. Lisans sözleşmesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinde sözleşmenin şekline ilişkin düzenleme yapılmıştır.

---

<sup>202</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 227; **Tekinalp**, s. 192. Doktrinde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklarda dâhil hiçbir hakkın devredilmesinin mümkün olmadığı ve mali hakların devri olarak tabir edilen tasarruf işlemi ile dahi, devre konu mali hakkın eser sahibinin malvarlığından çıkarak, devralanın malvarlığına geçmeyeceği, gerek mali hakların devri, gerekse de mali hakları kullanma yetkisinin devrinin amacının mali haklardan başkalarının yararlandırılarak kazanç sağlamak olduğu, mali hakların devri ile mali hakları kullanma yetkisinin devri ayrımının gereksiz olduğu hususlarında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Beşiroğlu**, s. 469-470.

<sup>203</sup> Borçlandırıcı işlem, malvarlığının pasif kısmını artıran bir işlemdir. Borçlandırıcı işlemle borçlu, alacaklıya karşı, borçlanılan yükümlülüğe uygun olarak belirli bir davranışta bulunmayı, ona maddi veya manevi bir yarar sağlamayı yüklenir. Borçlandırıcı işlemler, malvarlığını ve malvarlığına dâhil herhangi bir hakkı doğrudan etkilemez. Tasarrufi işlemler ise, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, değiştiren veya ortadan kaldıran işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemler ve tasarrufi işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 163-172.

<sup>204</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 223; **Belgesay**, s. 133; **Ayiter**, s. 244. Bağlantılı haklar bakımından aynı yönde bkz. **Arkan**, s. 281.

<sup>205</sup> **Arslanlı**, s. 173-175; **Erel**, s. 261-263; **Gökyayla**, s. 50-53.

<sup>206</sup> **Erel**, s. 263; **Tekinalp**, s. 196; **Gökyayla**, s. 49.

Mali hakları kullanma yetkisinin devri, devir sırasında yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre, eser üzerinde tanınan mali hakları kullanma yetkisi, bu hakların kapsamı ve koruma süresi ile sınırlıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, ileride yapılacak hukuk kuralları ile tanınması muhtemel mali hakların kullanma yetkisinin devrine veya mevcut mali hakların kapsamının genişletilmesine veya koruma süresinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçilmesine veya bunların devrine ilişkin sözleşmeler geçersizdir<sup>207</sup>.

Eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisinin devrine ilişkin hükümler, bağlantılı hakları kullanma yetkisinin devrine ilişkin olarak da kıyasen uygulanır<sup>208</sup>.

## 2. Şekil Şartı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesine göre; mali haklara, bu arada çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin sözleşmeler ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Burada adi yazılı şekil, yani devreden imzasının el yazısıyla olması yeterlidir<sup>209</sup>. Yine buradaki şekil şartı, Borçlar Kanunu'nun 11. maddesinin 2. fıkrası anlamında geçerlilik şartıdır<sup>210</sup>.

<sup>207</sup> “... davaya konu filmlerin alenileşme tarihi itibarıyla 5846 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki 29. maddesine göre, koruma sürelerinin taraflar arasında imzalanan sözleşmeden önce dolmuş bulunmasına, adı geçen yasanın 4110 sayılı yasayla değiştirilen ek 2 nci maddesine göre, aynı değişiklikle sağlanan korumanın TC. vatandaşı eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri tarafından üretilmiş eserlere uygulanacağından uzatılan koruma süreci nedeniyle doğan haklarından davacının yararlanması gerekmesine, aynı yasanın halen yürürlükte olan 51 nci maddesinde ilerde çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına dair sözleşmelerin batıl olduğunun öngörülmüş olduğundan, daha sonra 5486 sayılı Kanun'un 4110 sayılı yasayla değişik 27 nci maddesinde koruma süresinin uzatılması nedeniyle doğan haklardan vazgeçmesiyle ilgili şartların geçersiz olmasına göre ...”. 11. HD. 27.06.2003 T., 2003/754 E. 2003/6996 K. (www.kazanci.com).

<sup>208</sup> Arkan, s. 233.

<sup>209</sup> Beşiroğlu, s. 487; Gökyayla, s. 224. Adi yazılı şekil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 252-260. Doktrinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinde yazılı şekil yanında, “hakların ayrı ayrı gösterilmesi” zorunluluğu da bulunduğu, buradaki şeklin, genel olarak sözleşmelerin şekil türleri olan “adi yazılı”, “resmî yazılı” şekilden farklı olarak kendine özgü (sui generis) bir şekil olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Üstün Gürsel; “Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi”(Kısaltması: **Eser Sahibi Lehine Yorum**)(FMR 2006, C. 6, S.1), s. 79–80.

<sup>210</sup> ANSLANLI, s. 170; Erel, s. 277; Tekinalp, s. 194; Beşiroğlu s. 487; Üstün (Eser Sahibi Lehine Yorum), s. 78; Gökyayla, s. 220–221. Belgesay'a göre, mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartı olmakla birlikte, mali hakları kullanma yetkisinin devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması, geçerlilik değil ispat şartıdır. Belgesay, s. 138. Yargıtay bir kararında, kanunda düzenlenen, şekil şartının geçerlilik şartı olduğunu, ancak şekil şartını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması gerektiği sonucuna varmıştır: “FSEK 52 maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için, yazılı şekilde yapılmasının yanında, kendisi veya kullanma yetkisi devredilen mali haklar sözleşmede tek tek belirtilmelidir<sup>211</sup>. Mali hakların tamamı devredilirken “mali haklarımı devrettim” şeklinde genel bir

---

*gerektiği, bu koşulun sıhhat şartı niteliğinde bulunduğu, Dairemizin 4.12.1975 gün, 1975/4967 - 7001 sayılı kararında vurgulandığı gibi, sıhhat vasfının "Zimni Rıza" veya "Zimni İzin" ile ortadan kaldırılamayacağı benimsenmekte ve uygulama bu doğrultuda devam etmektedir.... FSEK. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasanın 52 maddede yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında MK. 2. maddesinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağına da tartışılması gerekir. BK.nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanunun öngördüğü şekil, bir geçerlik (sıhhat şartı) olarak düzenlemiş ise buna uyulmadan yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay burada butlan'dan söz edebileceğini, bunun hâkim tarafından re'sen gözönünde bulundurulacağını kabul etmektedir. Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması halinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.9.1988 gün, E: 1987/2, K: 1988/2, YHGK.nun 12.5.1965 gün, E: 5/D-4 K: 203, 13.2.1974 gün, 524/103 sayılı, 2.10.1974 gün 2/810 - 1043, 7.12.1983 gün 4/224 - 1276 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi MK.nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hâkim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir.” 11. H.D., 29.01.1999 T., 1998/10031 E., 1999/250 K. (YKD., Mayıs 1999, s. 644-647). Yargıtay kararında belirtilen hususlarda, aynı yönde görüş için bkz. **Gökyayla**, s. 223–224; **Yasaman, Hamdi**; “Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı” (Kısaltması: **Dürüstlük Kuralı**)(Fikri ve Smaî Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sahat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006), s. 8-15. Ancak Yargıtay, yakın tarihli kararlarında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen geçerlilik şartlarına uyulmaması durumunda hakkın kötüye kullanılması ilkesinin ileri sürülemeyeceği sonucuna varmıştır: “FSEK.nun 54. maddesi uyarınca mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez. Bu itibarla, FSEK.nun koruma süresine ilişkin 27, sözleşme ve tasarruflarla ilgili 48, 49, 52. ve 54. maddelerinin eser ve eser sahibini koruyan açık ve emredici hükümleri karşısında, MK.nun 2. maddesinde tanımlanan objektif iyi niyet kuralına aykırılık kuralının; uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemelere göre geçerli bir devir söz konusu olmadığı halde; mahkemeye, davacı tarafından sözlü olarak verilen tespit ve çoğaltma hakkının içinde yayma hakkının da bulunduğu ve dava konusu eserlerin ilk tespitinin yapıldığı 1988 tarihinden dava tarihine kadar geçen sürede sessiz kalan davacının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle, FSEK .nun 68. maddesine dayalı tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir”. 11. HD. 07.07.2006 T., 2005/7177 E. 2006/8148 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 27.01.2003 T., 2002/8451 E. 2003/791 K.(www.kazanci.com). Geçerlilik şartı olarak şekil şartı ve şekil şartına uymamanın sonuçları ve bu konuda ileri sürülen görüşler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 248–250.*

<sup>211</sup> “... mahkemeye, davacı tarafından sözlü olarak verilen tespit ve çoğaltma hakkının içinde yayma hakkının da bulunduğu ve dava konusu eserlerin ilk tespitinin yapıldığı 1988 tarihinden dava tarihine kadar geçen sürede sessiz kalan davacının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle, FSEK.nun 68. maddesine dayalı tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden, davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir”. 11. HD. 07.07.2006 T., 2005/7177 E. 2006/8148 K. (www.kazanci.com).

ibare yeterli değildir. Mali hakların tamamı devredilse bile tek tek bunlar sözleşmede belirtilmelidir<sup>212</sup>.

Yukarıda belirtilen şekil şartının bir istisnası, güzel sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkının devri bakımından öngörülmüştür. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da*

<sup>212</sup> Arslanlı, s. 171; Erel, s. 277; Tekinalp, s. 194; Gökyayla, s. 222. Yargıtay, bir tabloyu eser sahibinin eserden ötürü ileride bir hak talep etmeyeceği koşulu ile satın alan bankanın, söz konusu tabloyu müşterilerine dağıttığı takvimde kullanmasına ilişkin olayda; *“davaya konu tablonun 31/05/1990 tarihli belgeyle satılıp davacının bu eserden ötürü ileride bir hak talep etmeyeceğini belirtmiş ise de, FSEK'nun 52.maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve hakların ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği yolundaki açıklığın bu belgede bulunmadığı, davacının tablonun mülkiyetini davalıya geçirmekle eseri üzerindeki telif hakkının sona ermediği ...”* sonucuna varmıştır. 11. H.D., 07.11.1994 T., 1994/4091 E., 1994/8311 K. (AKİP(İçtihat)). Aynı yönde bkz. 11. HD. 03.10.2005 T., 2004/11847 E. 2005/9148 K. (www.kazanci.com). *“FSEK'nun 48 nci maddesinde eser sahibi ve mirasçılarının kendilerine tanınan mali hakları süre, yer ve içerik itibariyle mahdut veya gayri mahdut, karşılıklı veya karşılıksız devredebileceği düzenlenmiş olup, anılan tasarruf muamelelerinin ancak mevcut eserleri kapsayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Yasa'nın 52 nci maddesinde de mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konusu hakların ayrı ayrı gösterilmesinin zorunlu bulunduğu vurgulanmıştır. Bu düzenlemeler, eser sahibinin haklarını koruyucu amir hükümlerdir. O halde, davacı ile dava dışı eser sahibi arasında sözleşmenin yapıldığı tarih itibariyle M.F.E.'un sözünü yazdığı ve bestelediği eserleri kapsar şekilde mali hakların devri bakımından geçerli bir sözleşmenin bulunduğu, uyumsuzluk konusu eserin sözleşmeye ekli listede yer aldığı, kaldı ki eser sahibinin bu davaya muvafakat verdiği dikkate alınıp, davacının dava açma hakkı bulunduğu kabulü...”* 11. HD. 17.10.2005 T., 2004/12550 E. 2005/9874 K. (www.kazanci.com). Yargıtay çoğaltma ve yayma haklarının devri ile ilgili bir kararında, tasarrufta mali hakların devredildiği açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, sözleşme koşulları ile işin özelliğini dikkate alarak devrin geçerli olduğunu kabul etmiştir: *“Her ne kadar 13.02.2001 tarihli sözleşmede davalı tarafa verilen mali hakların neler olduğu açıkça belirtilmediğinden FSEK'nun 52 nci maddesine uygun olmamasına rağmen, cam bardak fotoğraflarının davalı tarafından kullanılması için çekiminin yapıldığı hususunun sözleşmede açıkça belirtilmesi nedeniyle, bu sözleşme ile fotoğrafların çoğaltma ve yayma haklarının da düzenlendiği kabul edilmelidir. Kaldı ki bu husus yanlar arasında da tartışma konusu değildir. Davacı/yüklenici tarafından anılan eser sipariş sözleşmesi ile cam bardak çekimleri tamamlanarak fotoğraflarla birlikte bunların dia pozitifleri de davalıya teslim edildiğinden ve üstlenilen işin niteliği gereği söz konusu fotoğraflar tanıtım amaçlı olarak kullanılacaklarından; davacı anılan eserlerin çoğaltma ve yayma haklarını da FSEK'nun 48/1 inci maddesi anlamında davalıya devretmiştir”*. 11. H.D., 30.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. (AKİP(İçtihat)). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinin açık hükmü karşısında Yargıtay kararında varılan sonuca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası anlamında *“bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri”* bakımından katılmak mümkün değildir. Ancak, her ne kadar Yargıtay kararında açıkça ifade edilmemiş ise de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4. maddesinin 5. bendi anlamında estetik değeri bulunan ve güzel sanat eseri niteliğinde olan *“fotoğrafik eserler”* bakımından, güzel sanat eserleri ile ilgili olarak şekil şartına getiren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 2. fıkrasında özel düzenleme dikkate alındığında, farklı gerekçe ile Yargıtay kararında varılan sonuca ulaşılması mümkündür.



*iktisap etmiş sayılır*<sup>213</sup>. Bu hükümlerle, şekil şartı olmaksızın, çoğaltma aletlerinin zilyetliğinin devri ile, güzel sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkının devrine imkân tanınmıştır. Burada, kanun koyucu bir karine getirmiştir. Eser sahibi ve zilyetliği devralan, karinenin aksini kararlaştırabilirler<sup>214</sup>.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklara ilişkin ölüme bağlı tasarruflar bakımından, iki kanundan kaynaklanan şekil koşulları bulunmaktadır. Çünkü ölüme bağlı tasarrufların geçerli olabilmesi için, Medeni Kanun hükümlerine (531 ve devamı maddeleri) uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Yine fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklara ilişkin ölüme bağlı tasarruflar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinde düzenlenen mali haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin genel şekil şartlarına da uygun olmak zorundadırlar<sup>215</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde bağlantılı hak sahiplerinin haklarını devir (izin) bakımından da şekil şartı düzenlenmiştir. Buna göre, “*Komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur*”.

Eser sahibinin mali haklarının veya bunların kullanma yetkisinin devrinde şekil şartlarına ilişkin hükümler, bağlantılı haklara bakımından da kıyasen uygulanır<sup>216</sup>.

## V. Vazgeçme (Feragat)

Eser sahipleri veya mirasçıları, eser üzerindeki mali hakları başkalarına devredebilecekleri gibi, eserden kamunun yararlanabilmesi için, bunların tamamından veya bazılarında vazgeçmeleri de mümkündür. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 60. maddesinin 1. fıkrasına göre, eser sahibi veya mirasçıları, kendilerine kanunen tanınan mali haklardan, önceden yaptıkları

---

<sup>213</sup> Daha önce benzer bir düzenleme, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 3. fıkrasında, sinema eserleri bakımından da bulunmakta iken, bu hüküm 4630 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>214</sup> **Arslanlı**, s. 187; **Erel**, s. 280; **Gökyayla**, s. 225. Ayrıca, doktrinde, şekil şartına bazı eserler yönünden istisna getirilmesinin gereksiz olduğu şeklinde görüşler bulunmaktadır. Bkz. **Arslanlı**, s. 187-188; **Erel**, s. 281.

<sup>215</sup> **Beşiroğlu**, s. 450.

<sup>216</sup> **Arkan**, s. 236.

tasarrufları ihlal etmemek şartıyla vazgeçebilirler. Vazgeçme tek taraflı bir hukuki işlemdir<sup>217</sup>. Ancak, bu işlemin geçerli olabilmesi için bir resmi senet tanzimi ve bu hususun Resmi Gazete'de ilanı gerekir. Buradaki her iki şekil de, geçerlilik şartıdır<sup>218</sup>. Bu kural alenileşmiş eserler bakımından geçerlidir. Alenileşmemiş eserlerin tespitleri üzerindeki zilyetliğin terk edilmesi vazgeçme için yeterlidir<sup>219</sup>.

Bir görüşe göre belli bir kişi lehine, mali haktan vazgeçme halinde, vazgeçmenin resmi şekilde yapılmasına gerek yoktur<sup>220</sup>. Kanaatimizce, bu halde, bir vazgeçme değil, mali hakların devri söz konusu olacağından, mali hakların devrine ilişkin şekil koşullarına uyulması gerekir.

Vazgeçme, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki neticeleri doğurur (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 60. maddesinin 2. fıkrası)<sup>221</sup>.

Vazgeçme kanunen tanınmış mali haklar bakımından geçerli olup, ileride tanınacak mali haklar bakımından geçerli değildir. Diğer taraftan, vazgeçme, mali hakların vazgeçme anında mevcut durumları ile sınırlıdır. Vazgeçme daha önce yapılan tasarruflar nedeniyle hak sahibi olanların haklarını etkilemez. Örneğin, çoğaltma hakkı daha önce başkalarına devredilmişse, vazgeçme devralanın haklarını etkilemez. Çünkü devirle birlikte çoğaltma hakkı, eser sahibinin malvarlığından çıkıp, devralanın malvarlığına dâhil olur<sup>222</sup>.

Vazgeçme, koruma süresinin dolmasından önce, mali haklara son veren bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilebilir. Vazgeçme üzerine sanki koruma süresi dolmuş gibi, herkes mali haklardan yararlanma imkânına sahip olur. Vazgeçme, mülkiyet hakkının terkine benzetilebilirse de, bundan farklıdır. Çünkü terk halinde, eşya başkaları tarafından iktisap edilip, üzerinde yeniden mülkiyet hakkı tesis

---

<sup>217</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 214.

<sup>218</sup> **Arslanlı**, s. 192; **Erel**, s. 267. “Vazgeçme” kavramının, fikir ve sanat eserleri hukukuna uygun bir kavram olmadığı ve kanunda öngörülen şekil şartlarının gereksiz olduğu, eser sahibinin mali haklarını kullanmaktan herhangi bir şekle bağlı kalmaksızın vazgeçebilmesi gerektiği yönünde ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Beşiroğlu**, s. 540-547.

<sup>219</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 214.

<sup>220</sup> **Belgesay**, s. 145.

<sup>221</sup> Koruma süresinin dolması ve bunun sonuçları ile ilgili olarak bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. VIII.

<sup>222</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 213-214; **Arslanlı**, s. 191-192; **Erel**, s. 266.

edilebilir<sup>223</sup>. Vazgeçme halinde ise, başkaları eser üzerinde yeniden mali hak iktisap edemez. Zaten vazgeçme, eserden kamunun yararlanabilmesi için yapılan bir tasarruf işlemidir<sup>224</sup>.

Eser sahibinin mali haklarının devrinden vazgeçmelerine ilişkin hükümler, bağlantılı haklar bakımından da kıyasen uygulanır<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> **Ertaş**, s. 339, 463.

<sup>224</sup> **Erel**, s. 265.

<sup>225</sup> **Arkan**, s. 237.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ İHLALİ

#### Ş1. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN İHLALİ

Fikir ve sanat eserleri üzerinde bulunan mali ve manevi haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının korunabilmesi için, hak sahiplerine özel hukuka ve ceza hukukuna ilişkin imkânlar tanınmıştır. Söz konusu imkânların kullanılabilmesi için, her şeyden önce mali ve manevi hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edilmiş olması veya ihlal tehlikesinin bulunması gerekir. Bu nedenle öncelikle ihlalin ne olduğu ve ihlal teşkil eden hallerin neler olduğu üzerinde durulmalıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun tazminatın düzenlendiği 70. maddesinde “manevi hakları haleldar edilen kişi” ve “mali hakları haleldar edilen kişi” ifadelerine yer verilmiştir. “İhlal”, mali veya manevi haklara tecavüz edilmesidir. “Haleldar edilmek” zarar görmek anlamına gelmekte ve ihlal kavramını da içermektedir<sup>226</sup>. Eser sahibinin haklarının ihlali, hakkın cevherinin, yani hakla korunan menfaatin tecavüze uğramasıdır<sup>227</sup>.

Bir eylemin ihlal niteliğinde olması için, onun hukuka aykırı olması gerekir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, bu arada çoğaltma ve yayma hakları herkese karşı korunan mutlak haklar oldukları için, bunların ihlali, bizatihi hukuka aykırılık teşkil eder<sup>228</sup>. Eser sahibinin haklarının ihlali hukuka aykırılık ile özdeş olduğundan, ayrıca ihlal edilen bir hukuk kuralının bulunması gerekmez<sup>229</sup>.

Bir eylemin, hak sahibinin rızası dışında yapılması, her zaman hukuka aykırılık teşkil etmez. Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu hallerde, hak sahibinin rızası bulunmasa bile, yapılan eylem hukuka aykırı olmaz. Fikir ve sanat

---

<sup>226</sup> Tekinalp, s. 264.

<sup>227</sup> Tekinalp, s. 265.

<sup>228</sup> Hatemi, Hüseyin; Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul, 1998, & 3 N. 5.

<sup>229</sup> Hatemi, & 3 N. 5., dn. 3.

eserleri hukuku alanında da, hak sahiplerinin rızası olmasa bile, üçüncü kişilerin, eserden çoğaltma ve yayma dâhil çeşitli şekillerde yararlanmalarına imkân tanıyan hukuka uygunluk nedenleri olan serbestiler, diğer bir deyişle sınırlamalar öngörülmüştür.

Bu bölümde, öncelikle çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halleri, daha sonra da ihlal teşkil etmeyen haller incelenecektir.

## **Ş2. ÇOĞALTMA HAKKININ İHLALİ**

### **I. Genel Olarak**

Çoğaltma hakkının ihlali hallerinin belirlenebilmesi için, çoğaltma sayılan hallerin tek tek açıklanmasında fayda vardır. Çoğaltma sayılan hallere, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ve ilgili uluslararası sözleşmelerde genel olarak yer verilmiştir.

Ancak teknolojinin gelişmesi ile birlikte çoğaltma yöntemlerinde ve araçlarında da gelişmeler olmaktadır. Bunlardan en önemlisi de, internet ortamı kullanılarak yapılan çoğaltmalardır.

Bu paragrafta, genel olarak çoğaltma sayılan ve hak sahibinden izin alınmaması halinde çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olan haller ile bunların yeni teknolojik imkanlarla ortaya çıkan özel görünüm şekilleri incelenecektir.

### **II. Çoğaltma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemler**

#### **A. Kopya Çıkarma**

Kelime olarak, “kopya”, suret çıkarma işi; “kopyasını çıkarmak”, aslına bakarak aynını veya benzerini oluşturmak; “suret”, yazı veya resim kopyası, nüsha ve “nüsha” ise, birbirinin tıpkısı olan yazılı şeylerden her biri, kopya anlamına gelir<sup>230</sup>. Fikir ve sanat eserleri hukukunda da, kopya çıkarma şeklindeki çoğaltma, kavramsal olarak, kelime manasına yakındır. Bir eserin kopyasının çıkarılması, eserin suretinin veya nüshasının çıkarılması olarak tarif edilebilir.

---

<sup>230</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Cilt 2, s. 1361, 2045, 1665.

Kopya çıkarma şeklindeki çoğaltma hakkının ihlali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrasında “*eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ... çoğaltma sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Eserin kopya şeklinde çoğaltılmasını, aslına ihtiyaç duyulmaksızın yararlanma imkânı sağlayan eser nüsha ya da nüshalarının elde edilmesi olarak tarif etmek mümkündür<sup>231</sup>.

Eserin kopyasını çıkarma; “elle yazma”, “matbaada basma” ve “fotokopisini çekme”, “kayıtlı olduğu CD ve DVD'nin kopyalanması” ve “yazıcıdan çıktı alınması” gibi çeşitli yollarla eserin ikinci nüshasının çıkarılması şeklinde olabilir<sup>232</sup>.

Eserin fotoğrafının çekilmesi de çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olabilir<sup>233</sup>. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında, “umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma” ifadesine yer yerilerek, fotoğraf çekilmesi yolu ile eserin çoğaltılması kabul edilmiştir<sup>234</sup>.

Eserin aynı yoldan tekrarına imkân vermeyen fotoğraflama işlemi çoğaltma niteliğinde değildir. Örneğin, sahnelenen bir tiyatro eserinin bir anının fotoğrafının çekilmesi çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde değildir<sup>235</sup>.

Eserin, bir bütün halinde değil, parça parça kopyalanması da çoğaltma hakkının ihlali niteliğindedir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir*”. Buna göre, eserin bir parçasının veya tamamının

<sup>231</sup> Karş. Arslanlı, s. 97; Ayiter, s. 124; Öztrak, s. 56; Erel, s. 139.

<sup>232</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 166; Tekinalp, s. 161; Kılıçoğlu Ahmet M.; Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 240. “... davacı murisine ait “Barbunya Balıkları” resminin izinsiz kopyasının davalı tarafından çoğaltılıp, satışa sunulduğu ...”. 11. HD. 02.05.2002 T., 2002/1113 E. 2002/4255 K. (www.kazanci.com).

<sup>233</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 166.

<sup>234</sup> Erel, söz konusu hükümdeki hallerde çoğaltmadan ziyade, işlemenin söz konusu olduğu görüşündedir. Bkz. Erel, s. 139. Kanaatimizce, işleme sonucu ortaya çıkan ürün de eser niteliğinde olması gerektiğinden ve her eser gibi işlemenin de sahibinin hususiyetini taşıması gerektiğinden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında da bu yönde herhangi bir sınırlamaya yer verilmediğinden, maddede kastedilenin işleme niteliğindeki bir fotoğrafik eser ortaya çıkarılması değil, genel manada eserin fotoğrafının çekilmesi suretiyle çoğaltılmasıdır.

<sup>235</sup> Erel, s. 139.

kopyalanması, yapılan eylemin çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olmasını değiştirmez<sup>236</sup>.

### **B. İşaret, Ses ve Görüntü Nakline ve Tekrarına Yarayan Araçlara Kayıt**

İşaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan araçlara kayıt şeklindeki çoğaltma hakkının ihlali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrasında “*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 ... çoğaltma sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Eserin, ikinci kopyasının çıkarılması olmaksızın, sadece işaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan araçlara kaydedilmesi de çoğaltma hakkının ihlali niteliğindedir<sup>237</sup>. Burada, eserin aslı ya da nüshalarından elde edilmiş kopyaları söz konusu değildir. Eserin bir araca kaydı, başlı başına çoğaltma sayılmıştır<sup>238</sup>.

Eserin kaydedileceği araç halen bilinen; CD, DVD, bilgisayar harddiski veya flashbellek gibi araçlar olabileceği gibi, ileride tekniğin gelişmesi ile üretilecek her türlü ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan araç da olabilir<sup>239</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında, çoğaltma yöntemi olarak “*eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kayıt edilmesi*”ne yer verildikten sonra, zaten bu kapsamda yer alan “*her türlü ses ve müzik kayıtları*”na ayrıca yer verilmesi gereksiz olmuştur<sup>240</sup>.

### **C. Plan, Proje ve Krokilerin Uygulanması**

Mimarlık eserlerinin plan, proje ve krokisinin kopyasının çıkarılmasının, genel kurallar çerçevesinde çoğaltma olduğunda zaten şüphe yoktur. Burada söz

---

<sup>236</sup> “*“Türkiye’de Dini Ziyaret Yerleri” adlı eserinin ... davalıların imtiyaz sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu “A..” gazetesinin “İ.” ekinde 1998 – 1999 ve 2000 yıllarında değişik tarihlerde parçalara ayrılarak ... yayınlandığı...*” 11. HD. 14.10.2003 T., 2003/3326 E. 2003/9320 K. (www.kazanci.com).

<sup>237</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 167; Arslanlı, s. 98; Ayiter, s. 125.

<sup>238</sup> Kılıçoğlu, s. 242.

<sup>239</sup> Kılıçoğlu, s. 240-241.

<sup>240</sup> Kılıçoğlu, s. 242.

konusu olan plan, proje ve krokilerin uygulanmalarıdır. Kanunkoyucu, bunu da çoğaltma olarak kabul etmiştir. Plan, proje ve krokilerin uygulanması şeklinde çoğaltma hakkının ihlali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrasında “*mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması ... çoğaltma sayılır*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>241</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir*”<sup>242</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. fıkrasının 2. fıkrasında yer alan plan, proje ve krokilerin uygulanmasının çoğaltma olarak kabul edilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4. maddesi anlamında güzel sanat eseri niteliğindeki mimarlık eserleri ile sınırlıdır. Yoksa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesi anlamında ilmi eser niteliğindeki “bedii vasfi bulunmayan” plan, proje ve krokilerin uygulanması çoğaltma niteliğinde değildir<sup>243</sup>.

Bir görüşe göre, bir eserin aynen tekrarına imkân vermeyen ve işlenme niteliğinde olmayan benzerini yapmak, onu icra ve tatbik olup, eser sahibinin izninin alınmasına gerek yoktur. Bir plan ve krokinin uygulanması olmaksızın, inşa edilmiş bir mimari esere bakılarak yapılacak bir mimari eserde çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olmaz<sup>244</sup>. Kanaatimizce da bu halde, eserin işaret, ses veya görüntü gibi duyu organları ile algılanmaya elverişli özelliklerinin aynen tekrarı söz konusu değilse, bir çoğaltmadan bahsedilemez. Ancak, bu halde de eser sahibi korumasız değildir. Burada, haksız rekabetin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasının “*Bir eserin çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz*” hükmüne aykırılık söz konusu olur. Aynı maddenin son fıkrasına göre, “*Tecavüz*

---

<sup>241</sup> “... davalının halen maliki bulunduğu kültür varlığı niteliğindeki yapının rölöve projesini önceki dava dışı malikin isteği üzerine hazırladığını, bu projenin eser niteliğinin bulunduğu, davalının bu projeyi restorasyon çalışmalarında .... izinsiz kullandığı ...”. 11. HD. 07.04.2003 T., 2002/10981 E. 2003/3385 K. (www.kazanci.com).

<sup>242</sup> “... GESAM üyesi heykel sanatçısı M.T'nin eseri Atatürk portre rölyefini alçı döküm aslından kopyalama, küçültme ile kristal cam olarak işleme suretiyle imal ederek, muhtelif ebatta biblo olarak çoğaltıp piyasaya sundukları...”. 11. HD. 0212.2004 T., 2004/2662 E. 2004/11862 K. (www.kazanci.com).

<sup>243</sup> Hirsch (Fikrî Sâý), s. 168.

<sup>244</sup> Belgesay, s. 76.



*eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır”.*

#### **D. Bilgisayar Programının Yüklenmesi, Görüntülenmesi, Çalıştırılması, İletilmesi ve Depolanması**

Bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması şeklindeki çoğaltma hakkının ihlali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında “*çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bilgisayar programlarının izinsiz çoğaltılmasına ilişkin teknik imkânların çokluğu ve bunların denetlenmesinin zorluğu dikkate alınarak, bilgisayar programları bakımından çoğaltma hakkı, diğer eserlere göre daha geniş tutulmuş ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır<sup>245</sup>.

Bilgisayar programlarının çoğaltılması, bir bilgisayar programının, daimi veya geçici olarak, herhangi bir araçla ve herhangi bir ortamda, yükleme, görüntüleme çalıştırma, iletme ve depolama gibi eylemlerle tekrarlanabilir hale getirilmesi olarak tanımlanabilir<sup>246</sup>.

Bir bilgisayar programının ses ve görüntü nakline yarayan CD ve benzeri araçlara kaydedilmesi, oradan bilgisayarın hardiskine yüklenmesi ya da hardiske yükleme yapmadan CD'den programın çalıştırılarak bilgisayarın RAM'ine geçici kayıt yapılması, her halükarda, programın çalıştırılması, bilgisayar ekranında görüntülenmesi, program kesitlerinin yazıcı vasıtasıyla çıktılarının alınması çoğaltma kapsamında değerlendirilir<sup>247</sup>. Bu işlemlerin izinsiz yapılması halinde, yasal serbestiler dışında, eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur.

---

<sup>245</sup> Aksu, s. 136.

<sup>246</sup> Ateş Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 387.

<sup>247</sup> Memiş, s. 113; Aksu, s. 138.

Bilgisayar programlarının hem kalıcı, hem de geçici olarak çoğaltılması mümkündür. Kalıcı çoğaltma, bilgisayar programının CD, bilgisayar harddiski gibi fiziki ortamlara kaydedilmesi ile olur<sup>248</sup>. Geçici çoğaltma ise, bilgisayar programların, bilgisayarda bulunan ve kısaca RAM adı verilen geçici belleğe<sup>249</sup> kaydedilmesidir<sup>250</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>251</sup>, bilgisayar ve veri tabanının lisanssız olarak kullanılması eyleminin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, programın başka bilgisayara yüklenmesi, depolanması olduğunu ve bunun çoğaltma hakkının ihlali olduğunu kabul etmiştir.

Bir görüşe göre, bilgisayar programının geçici çoğaltma olmaksızın, bilgisayar programının çalıştırılması ve görüntülenmesi de çoğaltma niteliğindedir<sup>252</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, geçici çoğaltma olmaksızın eserin bilgisayar ekranında görüntülenmesi çoğaltma olarak kabul edilmemelidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında, geçici çoğaltma için gerekli olduğu durumlarda, bilgisayar programının görüntülenmesi, çoğaltma olarak kabul edilmiştir<sup>253</sup>.

Bilgisayar programlarının bölümleri de korunur. Önemli olan, o kısımların eser sahibinin hususiyetini taşıyacak bir özelliğe sahip olmalarıdır. Bu nedenle,

---

<sup>248</sup> "... davalı tarafın davacının ürettiği yazılım programının üç bölümünü kopyaladığı..." 11. HD. 04.07.2006 T., 2005/8095 E. 2006/7919 K. (www.kazanci.com).

<sup>249</sup> Bir programın, bilgisayarda çalıştırılabilmesi için, RAM (Random Access Memory) adı verilen geçici hafızaya yüklenmesi zorunludur. Bu işlem programın çalıştırılması ile birlikte otomatik olarak gerçekleşir. RAM'in özelliği, programın çalışması halinde, bilgilerin geçici olarak buraya depolanmasıdır. Bilgisayar kapatıldığında, RAM'de bulunan bilgiler otomatik olarak silinir. Bkz. **Ateş**, s. 387, dn. 464; **Memiş**, s. 113.

<sup>250</sup> Karş. **Ateş**, s. 387.

<sup>251</sup> 11. H.D., 15.05.2001 T, 2001/1804 E. 2001/4344 K. (**Tekinalp**, s. 161).

<sup>252</sup> Client/Server sistemlerinde, merkezi bilgisayardaki (server) bilgiler, kullanıcı bilgisayarının (client) RAM'ine kısmen veya tamamen yüklendiği gibi, Thin Client ya da browser teknolojisinin kullanıldığı durumlarda ise sadece sunucu merkez bilgisayarının çalışma hafızasında bir çoğaltma gerçekleşmektedir. Bu durumda, ekran bilgileri Thin Client ya da Browser yazılımı aracılığıyla, kullanıcının terminalinde görüntülenmekte, bilgisayar programının kullanıcı bilgisayarının RAM'inde geçici olarak kaydedilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu şekildeki bir bilgisayar programından yararlanmanın genel manada çoğaltma sayılmaması gerekir. Ancak bu şekilde bir programdan yararlanma da çoğaltma benzeri bir fiil olduğundan, eser sahibinin bu fiilleri karşı korunmasında da fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan yararı vardır. Bkz. **Aksu**, s. 139.

<sup>253</sup> **Memiş**, s. 115, dn. 36.'da sayılan eserler.

sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla, bilgisayar programlarının bölümleri, eser sahibinin izni dışında kullanılamaz ve çoğaltılamaz<sup>254</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir*”.

## **E. Çoğaltma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemlerin Özel Görünüm Şekilleri**

### **1. Reprografik Yöntemlerle Çoğaltma Hakkının İhlali**

Reprografi, fotokopi, mikrokopi ve benzeri çoğaltma araçları ile yapılan çoğaltmayı ifade eden bir üst kavram olarak kullanılmaktadır<sup>255</sup>.

Yazılı, sesli ve görüntülü eser nüshalarının, fotokopi, cd-dvd yazıcıları gibi cihazlarla çoğaltılmasının, çoğaltılan nüshaların kalitesi, çoğaltmanın maliyeti, çoğaltılan nüshaların çok kısa sürede elde edilişleri, bu tür çoğaltma yöntemlerinin çok yaygın olarak kullanılması dikkate alındığında, eser sahibinin haklarına çok ciddi zararlar verecek boyutlara ulaştığı anlaşılmaktadır<sup>256</sup>. Gerçekten de, her kamu kurum ve kuruluşunda, özel işyerlerinde, hatta evlerde ve diğer özel mekanlarda reprografik çoğaltma araçları bulunmakta ve bunlar yoğun olarak kullanılmaktadır.

Reprografik çoğaltma yöntemlerinin bu şekilde yaygın ve yoğun kullanımı dikkate alındığında, eser sahiplerinin, hatta devletin, bu yöntemlerle yapılan çoğaltmaların kimler tarafından, hangi amaçla yapıldığını tespit etmeleri ve gerekli hukuki işlemleri başlatmaları, neredeyse imkânsızdır<sup>257</sup>. Ancak eser sahiplerinin, reprografik yöntemlerle yapılan çoğaltmalara karşı da mali haklarının korunması gerekir. Bu hususlar dikkate alınarak, çeşitli ülkelerde, reprografik çoğaltma araçlarını satan veya ithal eden kişilerin bunlar için belli oranlarda eser sahipleri

---

<sup>254</sup> Karş. Aksu, s. 137.

<sup>255</sup> Beşiroğlu, s. 249; Baytan Karakuzu; Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramları, İstanbul 2005, s. 57.

<sup>256</sup> Khaw, Lake Tee; “Of Encryption and Device: The Anti-Circumvention Provision of Malaysian Copyright Act 1987” (E.I.P.R. February 2005), s. 53; Beşiroğlu, s. 249; Baytan Karakuzu, s. 55.

<sup>257</sup> Beşiroğlu, s. 251; Baytan Karakuzu, s. 58.

birliklerine ödemeler yapması şeklinde düzenlemeler öngörülerek, eser sahiplerinin hakları korunmaya çalışılmıştır<sup>258</sup>.

## 2. İnternet Ortamında Çoğaltma Hakkının İhlali

### a. Genel Olarak

Dünya çapında genel bir bilgisayar ağı olan internetin yaygınlaşması ile birlikte, insanların günlük hayatlarına yansıyan birçok değişiklik olmuştur. Sanal ortamda iletişim (e-mail), ana bilgisayardan yan bilgisayarlara sanal ortamda dosya aktarımı (download) ve sanal ortamda alışveriş yapılması (e-ticaret) artık insanların günlük hayatlarının bir parçası haline gelmiştir. Sanal ortamda yapılan bu işlemler insan hayatına kolaylık getirmekle birlikte, birçok sorunları da beraberinde getirmiştir<sup>259</sup>.

Ancak kanunkoyucular, sanal ortamda ortaya çıkan problemlerin hukuki çözümlerini üretip, gerekli düzenlemeleri yapmakta geç kalmışlardır. İnternetle birlikte gelen hukuki sorunların bir kısmı da, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ve çalışma konumuz bakımından özel olarak da çoğaltma ve yayma hakkı kapsamında ortaya çıkmaktadır. İnternet ortamında fikir ve sanat eserlerinin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin çok hızlı, kolay ve yaygın bir şekilde çoğaltılması ve yayılması mümkün olabilmektedir. Ayrıca bu çoğaltma ve yayma işlemleri sırasında genel olarak herhangi bir engelle de karşılaşılmamaktadır. Bu durumun, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarını ciddi bir şekilde tehdit ettiği açıktır. Yeni gelişen teknolojik gelişmelere göre fikir ve sanat eserleri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının daha etkin bir şekilde korunması gerekmektedir<sup>260</sup>. İnternet belli bir ülkeden erişim sağlanan bir ağ olmadığından ve yeryüzünün her yerinden internete erişim

<sup>258</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Beşiroğlu**, s. 251.

<sup>259</sup> İnternetle birlikte günlük yaşamda meydana gelen değişikliklerle ilgili genel değerlendirme için bkz. **Strachan, Jane**; "The Internet of Tomorrow: The New Communications Tool of Control" (E.I.P.R. March 2004), s. 122-136; **Verkade**, Jan Simon: "Copyright and the internet" (<http://home.kabelfoon.nl/~verkadej/downloads/tradelaw.pdf>).

<sup>260</sup> **Bone**, s. 3; **Arıkan**, s. 90; **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 47; **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 67-68; **Arkan**, s. 82-83. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlaline ilişkin tekniklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Mazeh**, Yoav: "Present and Future Priorities in Copyright Law" (<http://www.ip-institute.org.uk/ipacreport1.doc>).

sağlanması mümkün olduğundan<sup>261</sup>, bu alandaki korumanın sadece ülke içinde yapılacak düzenlemeler ile sağlanması mümkün değildir. Bu alanda uluslararası sözleşmeler yapılarak, dünya çapında daha etkili bir koruma sağlanması gerekir<sup>262</sup>.

İnternet ortamının, fikir ve sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkı ile yakından ilgisi vardır. Çünkü internet ortamındaki her iletimde, iletimin yapıldığı diğer bilgisayarın hafızasına geçici veya sürekli bir yükleme otomatik olarak gerçekleşmekte ve fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında bir çoğaltma söz konusu olmaktadır<sup>263</sup>. Milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlı olduğu internet ortamında sürekli olarak bu işlemlerin gerçekleştiği düşünüldüğünde, fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında çoğaltmanın internet ortamı bakımından önemi daha iyi anlaşılır<sup>264</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibinin, internet ortamında çoğaltma ve yayma işlemlerine karşı korunmasına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında, eserin “bilinen ve ileride geliştirilecek her türlü araca kayıt edilmesi” eser sahibinin çoğaltma hakkı kapsamında sayılmış ve eser sahibi bu işlemler ile yapılacak olan ihlallere karşı korunmuştur.

## **b. Dosya İndirme (Download) ve Dosya Yükleme (Upload)**

Bir fikir ve sanat eserinin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin web sayfasına yüklenmesi (upload) ve bu sayfadan internet ağına dâhil bir bilgisayara indirilmesi (download) eylemleri eserin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin, bir araca kayıt edilmesi niteliğinde olduğu için, bunların çoğaltma ve eser sahibinin

---

<sup>261</sup> İnternet ortamında ortaya çıkan hak ihlallerine ilişkin davalarda uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra**; “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk” (Kısaltması: **Uygulanacak Hukuk**) (AÜHFD 2001, C. 50, S. 3), s. 115-139; **Bilgiç, Haluk**; “İnternet Üzerinden İşlenen Yabancı Unsurlu Haksız Fiillerden Doğan Davalarda Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi (Türk, Amerikan ve Fransız Hukuk Sistemleri)” (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004), s. 207-271; **Erdem, Bahadır B.**; Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003.

<sup>262</sup> **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 76-77. Ayrıca bkz. **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 86.

<sup>263</sup> “... söz konusu fotoğrafların ait oldukları ürünlerin katalog dışındaki dergi ilanlarıyla ve internet ortamında ticari amaçla piyasaya arz edilmesi için de kullanılması halini kapsamaz”. 11. H.D., 30.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. (AKİP (İçtihat)).

<sup>264</sup> **Arıkan**, s. 91-92.

veya bağlantılı hak sahiplerinin izinleri alınmamış ise çoğaltma hakkının ihlali sayılması gerekir<sup>265</sup>. İnternette çok yaygın olan müzik parçalarının indirilmesi (download) alanında faaliyet gösteren siteler buna örnek olarak gösterilebilir<sup>266</sup>. Yükleme (upload) ve indirme (download) işlemleri sırasında ana ve yan bilgisayara dosya kaydedilmesi söz konusu olduğu için, bu eylemlerin izinsiz olarak yapılması, hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarını ihlal eder.

### c. Dosya Paylaşımı (Filesharing)

İnternet ortamında dosya paylaşımı işlemi sırasında, birden fazla kayıt ve çoğaltma söz konusu olur. Öncelikle dosya paylaşacak kişinin, verileri kendi bilgisayarına kayıt etmesi ve paylaşımına açması, daha sonrada diğer bir kullanıcının, internet ortamında paylaşımına açılan dosyayı kendi bilgisayarına indirerek (download) kaydetmesi gerekir. Her iki halde de, eserin dijital ortamdaki verilerinin çoğaltılması söz konusu olur<sup>267</sup>.

Müzik parçalarının internet üzerinden paylaşılması, bu iş için üretilmiş çeşitli programlar sayesinde olmaktadır. Bu programların çalışma sistemi temel olarak, arama motoru ve elektronik posta fonksiyonlarının birleştirilmesine dayanmaktadır. Bu sistemde, kişi, kendi bilgisayarının hafızasında tuttuğu müzik parçalarına ilişkin dosyalarını, diğer internet kullanıcıları için hazır bulundurmakta ve kopyalanmalarına imkân tanımaktadır. İnternet kullanıcısı, aradığı bir müzik parçasının isim, sanatçı gibi ayırt edici özelliklerini sisteme yazarak aramayı gerçekleştirmekte ve arama sonuçları da karşısına tablo halinde çıkmaktadır<sup>268</sup>.

İnternet ortamında müzik parçalarının değişimini sağlayan bir çok program ve bunların kullandığı değişik sistemler vardır<sup>269</sup>. Bunlardan kısaca P2P olarak ifade

---

<sup>265</sup> **Kaplan**, s. 118; **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 57. Bağlantılı hak sahipleri bakımından aynı yönde değerlendirme için bkz. **Arkan**, s. 83.

<sup>266</sup> Bu kapsamda Apple firmasına ait müzik indirme servisi “iTunes Music Store” ile ilgili tartışmalar ve Apple firması aleyhine açılan davaların süreçleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Välämäki, Mikko/Oksanen, Ville**; “DRM Interoperability and Intellectual Property Policy in Europe” (E.I.P.R. November 2006), s. 562-568.

<sup>267</sup> **Memiş**, s. 115.

<sup>268</sup> **Memiş**, s. 45; **Arkan**, s. 257.

<sup>269</sup> Müzik değişimi alanındaki farklı bilgisayar programları ve bunların kullandıkları sistemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Memiş**, s. 46-50.

edilen “Peer to Peer” programı ile uygulanan yöntemin konunun açıklanması için örnek olarak ele alınması da fayda vardır. P2P programı sayesinde, internet ortamında müzik parçalarının değişimi mümkün hale gelmiş ve programın hızla geniş bir kullanıcı sayısına ulaşması, Amerika Birleşik Devletleri’nde fikir ve sanat eserleri sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ciddi boyutta tehdit edilmesine yol açmıştır. Bu program sayesinde, bir arama motoru kullanılarak, müzik parçalarının değişiminin en kolay yapılabileceği kullanıcılar belirlenmekte ve bu kişilerden elektronik posta yoluyla müzik parçaları transfer edilmektedir. Bu uygulama Amerika Birleşik Devletlerinde dava konusu olmuş, mahkeme tarafından, sistemin kurucusu olan Napster firmasının, kendi sitesinde fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunan müzik parçalarının izinsiz kopyalanmasına izin vermeme yükümlülüğü altında olduğu sonucuna varılmıştır<sup>270</sup>.

Müzik eserine ilişkin dosya paylaşım işlemlerinin, kullanıcılar yönünden, hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında kişisel kullanım serbestisi<sup>271</sup> ile birlikte yapılmalıdır<sup>272</sup>. Burada kullanıcı, tanımadığı, yakın çevresi olan eş ve dost çevresine dâhil olmayan diğer sistem kullanıcılarının kopyalama suretiyle çoğaltmalarına imkân sağladığı için, müzik parçalarının dosyalarını kullanıma açan kullanıcı bakımından kişisel kullanma serbestisinden bahsedilemez<sup>273</sup>.

Burada hemen şu hususa da değinmekte yarar olacaktır: Acaba, internet ortamında müzik değişim programlarından kendisi için yararlanan ve çoğaltma yapan kişi, hukuka aykırı olarak konulan müzik parçalarını çoğaltması nedeniyle sorumlu tutulabilir mi? Bir görüşe göre, kişisel kullanma amacıyla, bu programlardan yararlanarak çoğaltma yapan kişilere, çoğaltma yapılacak müzik parçasının sisteme hukuka uygun olarak konulup konulmadığını araştırma yükümlülüğü yüklenemez<sup>274</sup>. Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, bunun, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında kişisel kullanım serbestisi kapsamında

---

<sup>270</sup> P2P programına ve Napster firmasına açılan dava süreci ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. **Memiş**, s. 46-47; **Arkan**, s. 148-149.

<sup>271</sup> Kişisel kullanım serbestisi ile ilgili olarak bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. IV. A.

<sup>272</sup> **Memiş**, s. 115.

<sup>273</sup> **Arkan**, s. 257.

<sup>274</sup> **Arkan**, s. 257.

değerlendirilmesi gerekir. Ancak her hak gibi kişisel kullanım serbestisinden doğan hakkın da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “*Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz*” hükmü de, Medeni Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen dürüstlük kuralının özel bir görünümüdür. Buna göre, internet ortamında kullanıcılar tarafından yapılan kişisel kullanma amacıyla çoğaltmalar bakımından, kullanıcının, eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin iznini almış olan web sitelerinden yararlanma konusunda gerekli özeni göstermesi gerekir<sup>275</sup>.

#### **d. Routing**

İnternet, milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlandığı dünya çapında bir bilgisayar ağıdır. Bir verinin, internet ortamında kullanıcı bilgisayarına gelebilmesi için birden fazla yol ve duraktan geçmesi gerekir. Bu duraklardaki “router” olarak ifade edilen bilgisayarlar, kendilerine gelen bilgileri kullanıcının bilgisayarına aktarmaktadırlar. Bu aşamaların her birinde, veriler kaydedilmektedir. Bunlar “transfer için yapılan kayıtlar” olarak anılmaktadır. Bir verinin kullanıcının bilgisayarına gelmesi aşamasına kadar veriler küçük parçalara ayrılmakta ve kullanıcı bilgisayarında tekrar birleşmektedir<sup>276</sup>. İşte, internet ortamındaki bir verinin kullanıcının bilgisayarına gelmesine kadarki aşamadaki duraklarda, router olarak ifade edilen bilgisayarlara yapılan kayıtların çoğaltma niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bir görüşe göre, routing işleminin, ticari bir amaç taşımadığı, bunun bir verinin transferi için gerekli olan teknik bir süreç olduğu, ayrıca verilerin çok küçük parçalara ayrılması nedeniyle, bir eserden beklenen yararlanmanın sağlanmasının mümkün olmadığı gözetilerek, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında çoğaltma olarak kabul edilmemesi gerekir<sup>277</sup>.

---

<sup>275</sup> Memiş, s. 122.

<sup>276</sup> Memiş, s. 114.

<sup>277</sup> Bkz. Memiş, s. 114, d.n. 36.’da sayılan eserler.



Diğer bir görüşe göre, verilerin göndericisi de ticari bir amaç taşımakta olup, aradaki routerleri bu amaç için kullanmaktadır. Bu nedenle, routing işleminin de çoğaltma olarak kabul edilmesi gerekir<sup>278</sup>.

Başka bir görüşe göre ise, routing işleminin de çoğaltma olarak kabul edilmesi, ancak izinsiz olarak yapılan bu işlemin yaptırımı bağlanmaması gerekir. Çünkü bu aşamadaki çoğaltmalar nihai çoğaltma işleminin bir parçasıdır<sup>279</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinde her türlü kayıt çoğaltma olarak kabul edilmiştir. Routing gibi işlemler için özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kanaatimizce, routing işleminde, nihai amaç çoğaltma ve eserden yararlanma değildir. İnternet ortamından kullanıcı bilgisayarına veri transfer edildiğinde, nihai amaç, kullanıcının bilgisayarına verilerin iletilmesi ve kullanıcı bilgisayarında çoğaltmanın gerçekleşmesidir. Eser sahibine, eseri üzerinde haklar ve bu arada çoğaltma hakkının tanınmasının nedeni, üçüncü kişilerin eserden, eser sahibinin izni olmaksızın yararlanmasının engellenmek istenmesidir. Routing işleminde, eserden bir yararlanma söz konusu değildir. Bu nedenle, routing sırasında gerçekleşen çoğaltmaların nihai olarak gerçekleşen çoğaltma işleminin bir parçası olarak kabul edilmesi gerekir.

Ancak, tereddütlerin ortadan kaldırılması için, çoğaltma hakkına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinde düzenleme yapılarak, nihai çoğaltma için gerçekleşen teknik işlemlerin çoğaltma hakkı kapsamında olmadığını hükme bağlanması isabetli olacaktır<sup>280</sup>.

#### **e. Link ve Frame Verme**

Link verme ve frame verme kavramları açıklanmadan önce, web sayfalarının fikir ve sanat eserleri hukuku alanındaki hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Web

<sup>278</sup> Bkz. **Memiş**, s. 114, d.n. 38.'de sayılan eserler.

<sup>279</sup> Bkz. **Memiş**, s. 114.

<sup>280</sup> Nitekim Avrupa Birliği hukukunda, Bilgi Toplumu Direktifi'nin 5. maddesinin 1. bendinde, internetteki teknik çoğaltmaların eser üzerindeki çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir. Direktif kapsamında, teknik çoğaltmalar bakımından getirilen serbestiye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Dillon, Thomas**; "European Developments in Copyright Law and Enforcement of Copyright" (Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002), s. 562-563.

sayfası bir veri tabanıdır. Veri tabanları, kısmen ve tamamen, önceden mevcut fikir ve sanat eserlerinden oluşur<sup>281</sup>. Web sayfaları, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından bir veri tabanı ve dolayısıyla derleme bir eserdir<sup>282</sup>. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin 11. maddesinde, “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları*” derleme eserler arasında sayılmıştır<sup>283</sup>. Veri tabanı niteliğinde derleme eser olarak korunduğu anlaşılan web sayfalarına link verilmesinin veya frame verilmesinin, çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

“Link verme”, bir web sayfasından bir başka web sayfasına geçiş yapmayı sağlayan teknik bir işlemdir. Link verme, genel olarak, intern (dâhili) ve ekstern (harici)<sup>284</sup> olmak üzere iki şekilde yapılabilir. “Ekstern link”lerde, kullanıcı, link verilen web sayfasındaki linki tıkladığında, bağlantı kurulan diğer sayfaya ulaşır.

---

<sup>281</sup> “FSEK.nun 1/B ve 6/11. maddesine göre, veri tabanları derleme eser olarak kabul edilmiştir. Bir veri tabanının derleme eser sayılmasını sağlayan asıl unsur veri ve materyallerin seçilme ve derleme biçimidir. Nitekim FSEK.nun 6/11. maddesine göre, belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları derleme eser olarak korunur. Ancak, burada sağlanan koruma veri tabanı içinde bulunan veri materyallerin korunması için genişletilemez. Veri tabanında kullanılan veriler ve materyaller herhangi bir şekilde elde edilmiş herkesin kullanımına açık bilgiler olabileceği gibi FSEK’nda sayılan eser türlerinden birisine de dâhil olabilirler. Kullanılan verilerin FSEK’na korunan eser türlerinden birisini oluşturması halinde, veri tabanı üzerinde hak sahipliğinin kazanılması için istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulması ve derleyenin hususiyetini taşıması gereklidir. Veri tabanları üzerinde derleme eser sahipliği için zorunlu olan hususiyet şartı ise, kullanılan verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi biçimidir. Sonuçta asıl olan koruma, koşulları oluştuğunda veri ve materyallerin FSEK.nun 6/11. maddesi anlamında seçilip derlenmesi yoluyla oluşturulan “veri tabanı üzerindeki derleme eser sahipliğidir.” 11. HD. 13.04.2006 T., 2005/3506 E. 2006/4425 K. (www.kazanci.com).

<sup>282</sup> **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı) s. 54-55; **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 71. Sadece, bir web sitesine link verme, tek başına eser üzerindeki hakların ihlali niteliğinde değildir. Link vermenin, eser sahibinin haklarının ihlali olarak kabul edilebilmesi için, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında korunan bir fikri ürünün kopyalanması gerekir. Eser niteliğinde olmayan web sayfalarına link verilmesi halinde bunların haksız fiillere ilişkin hükümlere göre korunabileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Bone**, s. 8-12.

<sup>283</sup> “1995 yılında AB ile imzalanan Gümriük Birliği Anlaşması ile üstlenilen taahhütler kapsamında alelacele kaleme alınan metin, gerek ifade şekli gerekse kanun yapma tekniği bakımından düzgün değildir. Aynı şekilde 11.bentte yer alan ifade aslında genel anlamda bir veri tabanı tanımı olup, özgün olan veya olmayan tüm veri tabanlarını kapsamaktadır. Esasen bu tanımın yerinin bu madde değil, FSEK md. 1/B olması gerekmektedir. Zira FSEK md. 6 işleme ve derlemeleri özel olarak düzenleyen bir hükümdür”. Bkz. **Ateş Mustafa**; “Veri Tabanlarının Hukukî Korunması” (Kısaltması: **Veri Tabanı**) (AÜHFD 2006, S. 1), s. 49.

<sup>284</sup> Ekstern (hareci) link, “basit link” olarak da ifade edilir. Bkz. **Eroğlu, Sevilay**; “İnternette ‘Aktif Link’ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale” (Kısaltması: **Aktif Link**) (Bilgi Toplumunda Hukuk Ünül Tekinalp’e Armağan, C. 2, İstanbul 2003), s. 213.

“İntern link”lerde, kullanıcı, link verilen web sayfasında bulunan linki tıkladığında, diğer bir sayfaya ulaşmamakta, link verilen web sitesinde kalmakta ve linkle bağlantı kurulan web sayfası link verilen sayfa içinde görüntülenmektedir. “Frame” vermede ise, frame verilen web sayfası ile bağlantı kurulan web sayfası kullanıcının ekranında birlikte görünmektedir. Frame verilmesi ile, bağlantı kurulan web sayfası, frame verilen web sayfası içine monte edilmektedir. Frame verilmesi ile, intern link verilmesi arasında fark vardır. İntern link vermede, bağlantı kurulan web sayfasının sadece bir metni veya grafiği link verilen web sayfasında görünmekte iken, frame vermede ise, bağlantı kurulan web sayfasının tamamı frame verilen web sayfası içinde görünmektedir<sup>285</sup>.

Bir görüşe göre, ekstern link vermede, bağlantı kurulan sayfa açıldığı için çoğaltma hakkının ihlali söz konusu değildir. Çünkü burada web sayfasının sahibinin zımni izninin<sup>286</sup> var olduğu ve bunun, daha çok atıf ve kaynak gösterme olduğu kabul edilmektedir<sup>287</sup>. İntern link vermenin çoğaltma hakkının ihlali olduğu kabul edilmelidir. Çünkü intern link vermede, bağlantı kurulan web sayfasına geçiş yapılmamakta, link verilen web sayfası içinde bağlantı kurulan sayfa görüntülenmektedir. Burada bağlantı kurulan web sayfasının sahibinin zımni izninden bahsedilemez. Frame verilmesinin de çoğaltma hakkının ihlali olduğunun kabulü gerekir. Çünkü, frame vermede, frame verilen web sayfasının içine bağlantı kurulan web sayfası monte edilmektedir<sup>288</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, link verilerek bir web sayfasında başka bir web sayfası ile bağlantı kurulması çoğaltma niteliğinde değildir. Link veren, sadece bağlantı kurduğu web sayfasına kolay erişim sağlamış olur. Ancak kullanıcı tarafından bu link tıkladığı zaman web sayfası kullanıcının bilgisayarında kopyalandığında ve RAM’e kaydedildiğinde çoğaltma yapılmış

<sup>285</sup> **Eroğlu** (Aktif Link), s. 213-214; **Memiş**, s. 133-134.

<sup>286</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenemekte birlikte, eserden yararlanılması na ilişkin serbestilerden birisi de zımni lisans (implied licence) serbestisidir. Buna göre, arada bir sözleşme olmaksızın, halin icabından, eser sahibi dışındaki bir kişiye, zımnen lisans verildiği kabul edilerek, yararlanmanın eser sahibinin hakların ihlal etmediği kabul edilmektedir. Örneğin, bir web sitesi kurarak bunu kamuya açık hale getiren herkes, söz konusu web sitesine kullanıcılar tarafından erişilmesine ve içeriğinin görüntülenmesine zımni lisans vermiş kabul edilir. Bkz. **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 75-76.

<sup>287</sup> Bkz. **Memiş**, s. 136, dn.45'te yer alan eserler. Karş. **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 224.

<sup>288</sup> **Memiş**, s. 137.

olur<sup>289</sup>. Link verme başlı başına çoğaltma olarak nitelendirilemez<sup>290</sup>. Kullanıcının bilgisayarında gerçekleşen bu çoğaltmanın da kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir<sup>291</sup>. Ancak, link ve frame veren hakkında haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanabilir.

#### **f. File Transfer Protocol**

Verilerin, File Transfer Protocol (FTP) hizmetleri yardımıyla aktarılması sırasında, bu işlemlerin yapıldığı bilgisayarda çoğaltma işlemi gerçekleşmektedir. FTP büyük hacimli dosyaların aktarılmasına olanak sağlar. Herkese açık olan FTP sunucularında, başka bir FTP sunucusunda çokça araştırılan ve erişilmeye çalışılan veriler aktarılacak ve yansıtılmak suretiyle sunulur. Böylece, internet ağı üzerinde yapılan indirmelerin (download'ların) daha kısa süreler içinde gerçekleştirilmesi ve internet ağları üzerindeki veri akışındaki yoğunluğun giderilmesi amaçlanmıştır. Fikir ve sanat eserlerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin herkesin kullanımına açık FTP sunucularına aktarılması ve yansıtılması işlemleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi anlamında kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilemez. Bununla ilgili olarak eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin düzenli olarak izinlerinin alınması gerekir<sup>292</sup>. Aksi halde, çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olur.

#### **g. Elektronik Posta**

Elektronik posta (e-posta, e-mail), internet ortamındaki en yaygın işlem türlerinden biridir. Klasik posta hizmetleri göz önünde tutulduğunda elektronik posta, çok hızlı, kolay ve masrafsız bir haberleşme aracıdır. Elektronik posta, bilgisayarda depolanmış mesajların bilgi ağları aracılığıyla kullanıcılar arasında alışverişinin sağlandığı bir sistemdir. Elektronik posta işlemi, internet ortamı kullanılarak yapılabileceği gibi, kurumsal veya özel bir takım bilgi ağları kullanılarak da

---

<sup>289</sup> Bir kullanıcı, web sitesinde bulunan bağlantıyı tıkladığında, bağlandığı sitenin server'ına, bu sitenin kopyasını talep eden bir sinyal gönderir. Eğer server bu talebi kabul ederse, yine elektronik bir sinyalle karşılık verir. Sonuçta da, orijinali server'da kalmak üzere, web sayfasının bir kopyası bağlanan sitede görüntülenir. Bkz. **Bone**, s. 8

<sup>290</sup> **Bone**, s. 8; **Kaplan**, s. 126; **Eroğlu** (Aktif Link), s. 225.

<sup>291</sup> Karş. **Bone**, s. 8-9.

<sup>292</sup> **Kaplan**, s. 118.

yapılabilir<sup>293</sup>. Elektronik posta gönderilmesi halinde, bilgisayarda kayıt yapıldığı için çoğaltma söz konusu olur<sup>294</sup>.

Elektronik posta gönderilmesi yolu ile çoğaltma, aile çevresi ve arkadaş grubunun dâhil olduğu dar çevre içinde söz konusu ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi anlamında kişisel kullanım serbestisinden söz edilebilir<sup>295</sup>. Ancak bu dar çevre dışındakilere elektronik posta gönderilmesi halinde çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur.

### 3. Müzik Parçalarının MP3 Formatına Dönüştürülmesi

Son yıllarda, dijital ortamda bulunan müzik eserleri geliştirilen bir teknikle sıkıştırılarak başka bir formata dönüştürülmekte ve dijital ortamdaki hacimleri daraltılmaktadır. Bu formata MP3 denilmektedir. Bu yöntemle, bir icracının neredeyse bütün icralarının tek CD ortamına aktarılması mümkün olmaktadır. Bu da, icracı sanatçıların çoğaltma hakkı bakımından ciddi tehlikeleri beraberinde getirmektedir<sup>296</sup>.

Dijital ortamdaki bir müzik eserinin MP3 formatına dönüştürülmesi halinde, icranın içeriği değiştirilmemekte, sadece boyutu küçültülmektedir. Bu nedenle bir icranın MP3 formatına dönüştürülmesi işleme değil, çoğaltma niteliğindedir. Bu işlemin izinsiz olarak yapılması icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul edilmelidir. Zaten Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda icracı sanatçılara işleme hakkı tanınmamıştır<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Akipek/Dardağan (Telif Hakkı) s. 51.

<sup>294</sup> Kaplan, s. 119.

<sup>295</sup> Kaplan, s. 119.

<sup>296</sup> Memiş, s. 20, 38; Arkan, s. 83.

<sup>297</sup> Memiş, s. 108-109; Arkan, s. 83.

### §3. YAYMA HAKKININ İHLALİ

#### I. Genel Olarak

Yayma hakkının ihlali hallerinin belirlenebilmesi için, yayma sayılan hallerin tek tek açıklanmasında fayda vardır. Ayrıca yayma sayılan söz konusu haller bakımından, birbirinden farklı düzenlemeler de öngörülmüştür.

Üçüncü kişilerin, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarından faydalanmaları sadece satın almak suretiyle olmaz. Kiralama, ödünç verme, kamuya ödünç verme, ithal etme veya diğer yollarla dağıtma şeklinde de üçüncü kişilerin eserden yararlanması söz konusu olabilir. Bu hallerin her birinde, eserden yararlanılmış olduğu için, esere olan ihtiyaç azalır. Sadece eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satışı yayma hakkı kapsamında yer almış olsa idi, eser sahibi diğer hallere karşı korunamaz ve maddi menfaatleri zarar görmüş olurdu. Bu nedenle satışla beraber, yukarıda sayılan haller de eser sahibinin yayma hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve ihlallere karşı korunmuştur<sup>298</sup>.

#### II. Yayma Hakkının İhlali Niteliğindeki Eylemler ve İşlemler

##### A. Kiralama

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde, eser sahibinin haklarının korunması bakımından önemli bir yere sahip olan kiraya verme, yayma olarak kabul edilmiş ve yayma hakkı kapsamında korumaya alınmış<sup>299</sup>, ancak kanunkoyucu tarafından söz konusu kavram tanımlanmamıştır<sup>300</sup>.

---

<sup>298</sup> Kiralama bakımından aynı yönde değerlendirme için bkz. **Öztrak**, s. 58; **Ayiter**, s. 130.

<sup>299</sup> Kiralama hakkı, Fikir ve sanat eserleri hukukunun doğuşundan beri eser sahiplerine tanınan bir hak değildir. Kiralama hakkının eser sahiplerine tanınmamış olması bazı sorunlara yol açınca, bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği çerçevesinde de, bazı ülkelerin mevzuatlarında kiralama hakkının eser sahibine tanınmamış olması bazı sorunlara yol açmış ve bu yönde bir takım düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Örneğin, İngilterede, eser sahibine kiralama hakkı tanınmamıştı. 1980'lerin son yarısında İngiltere'den satın alınmış videokasetlerinin Danimarka'daki videokaseti kiralama üzerine faaliyet gösteren iş yerlerinde kiralanmaya başlanması sorun olmaya başlamıştı. Danimarka'da eser sahibine kiralama hakkı tanınmış olduğu için, bu hakkın tanınmamış olduğu İngiltere'de kiralamaya ilişkin hakkını kullanamayan hak sahipleri, lisans verdikleri kişiler vasıtasıyla Danimarka'da bu haklarını kullanabiliyorlardı. Lisans sahibinin, malların serbest dolaşım ilkesine aykırı şekilde, videokasetlerini Danimarka'da kiralama

Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma hakkı bakımından kiralamanın anlamı, borçlar hukukundaki kiralama kavramının (Borçlar Kanunu'nun 248 ve devamı maddeleri)<sup>301</sup> genel anlamından hareketle belirlenebilir. Buna göre, yayma hakkı kapsamındaki kiralama; eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kullanma hakkının, belli bir süreyle, bir menfaat karşılığında, başkasının yararlanmasına bırakılmasını ifade eder. Buradaki “menfaat” kavramı geniş yorumlanmalıdır. Menfaat bir miktar paranın verilmesi olabileceği gibi, başka herhangi bir ekonomik yararın sağlanması da olabilir<sup>302</sup>. Örneğin, bir sinema eserinin DVD şeklinde çoğaltılmış nüshalarını, hak sahiplerinden izin almaksızın, belli bir süre ücret karşılığı müşterilerine kiralayan kişi, yayma hakkını ihlal etmiş olur.

Ancak, yayma hakkı kapsamında bir kiralamadan söz edebilmek için, mutlaka borçlar kanunu anlamında bir kira sözleşmesinin bulunması gerekmez. Arada kira sözleşmesi olmasa bile, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kullanım hakkının, ekonomik bir menfaat karşılığı başkasına bırakılması yeterlidir. Örneğin bir video kulübü olarak örgütlenmiş derneğin, hak sahibinden izin almaksızın, kendisine aidat ödeyen üyelerine, sinema eserlerinin CD, DVD, video kaseti şeklinde çoğaltılmış nüshalarını belli bir süre için kullandırması da kiralama şeklindeki yayma hakkının ihlali niteliğindedir<sup>303</sup>. Ancak burada dernek ile üye arasındaki ilişki borçlar hukuku anlamında kira sözleşmesinden doğan bir ilişki değil, dernekler hukukundan

---

piyasasına sunulmasını engelleyip engelleyemeyeceği yönünde çıkan ihtilaflar mahkemelere intikal etmiş ve bu olay nedeniyle kiralama hakkına ilişkin olarak Avrupa Birliği çerçevesinde uyum sağlanması gerektiği açıklığa kavuşmuştu. Bkz. **Keyder**, s. 46. Belirtilen olaya ilişkin dava süreci sonunda Adalet Divanı'nın 158/86 sayılı kararı ile, video kasetlerin kiralananmasının da, kasetlerin piyasaya sürülmesinin ticari bir şekli olduğu ve eser sahiplerinin, eserin kiralananması konusunda da söz sahibi oldukları sonucuna varılmıştır. Daha sonra da, uyumlaştırma çalışmaları kapsamında, Konsey tarafından kiralama ve ödünç verme haklarına ilişkin bir yönerge (Council Directive on the Rental Right and Lending Right on Certain Right Related to Copyright in the Field of Intellectual Property) kabul edilmiştir. Avrupa Birliği çerçevesinde kiralama ve ödünç verme haklarına ilişkin gelişim ve uyumlaştırma çalışmaları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özcan**, s. 167-171.

<sup>300</sup> Eser sahibinin mali hakları bakımından büyük önem taşıyan “kiralama” kavramının, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde sadece ismen belirtilmiş olması, ancak herhangi bir tanımlanmamış olması ve uygulama usul ve esaslarının düzenlenmemiş olması uygun olmamıştır. Bu yöndeki ayrıntılı eleştiri için bkz. **Beşiroğlu**, s. 295-301.

<sup>301</sup> Bkz. borçlar hukuku bakımından kira sözleşmesi hakkında geniş bilgi için **Tandoğan, Haluk**; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2., Ankara 1990 (**Kısaltması: Cilt 2**), s. 2 vd.

<sup>302</sup> **Tekinalp**, s. 163. Beşiroğlu, kiralama hakkını, sesli veya sesli-görüntülü eser kopyalarını, toplumda ticari amaçlarla kiralama karşılığında eser sahibinin ücret talep etme hakkı olarak tanımlamıştır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 295.

<sup>303</sup> **Tekinalp**, s. 163.

kaynaklanan bir ilişkidir. Bu durumda, yayma hakkı kapsamındaki kiralamanın, borçlar hukuku anlamında kira sözleşmesinden daha geniş bir kapsamı olduğu ifade edilebilir.

## **B. Ödünç Verme**

Yayma sayılan hallerden “ödünç verme” kavramı da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda tanımlanmamıştır. Ödünç verme ile kiralama arasındaki temel fark, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kullanımının, ödünç vermede menfaat karşılığı olmaksızın, kiralamada ise menfaat karşılığı, başkasının yararlanmasına bırakılmasıdır.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma sayılan haller arasında sayılan ödünç verme, kullanma hakkının menfaat karşılığı olmaksızın devri söz konusu olduğundan, borçlar hukuku anlamında ödünç (karz) sözleşmesinden (Borçlar Kanunu’nun 306 ve devamı maddeleri)<sup>304</sup> ziyade, ariyet sözleşmesi (Borçlar Kanunu’nun 299 ve devamı maddeleri) ile benzerlik göstermektedir. Ödünç verme kavramının anlamı da, kiralama da olduğu gibi, ariyet sözleşmesinin borçlar hukukundaki genel anlamından<sup>305</sup> hareketle belirlenebilir. Buna göre, ödünç verme; eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kullanımının, herhangi bir menfaat sağlanmaksızın, başkasının yararlanmasına bırakılmasını ifade eder<sup>306</sup>. Bu nedenle, hak sahibinin izni olmaksızın, eserin asıl veya nüshalarının, menfaat karşılığı olmaksızın dahi, üçüncü kişilerin yararlanmasına bırakılması, yayma hakkının ihlali niteliğindedir.

## **C. Kamuya Ödünç Verme**

Kamuya ödünç verme kavramı, yukarıda belirtilen ödünç verme işleminin, kütüphane gibi, kamu yararı için kurulmuş kuruluşlar tarafından, toplumsal düşüncelerle yapılmasını ifade eder. Örneğin, bir kütüphanenin, kitap olarak

---

<sup>304</sup> Bkz. borçlar hukuku bakımından ödünç (karz) sözleşmesi hakkında geniş bilgi için **Tandoğan** (Cilt 2), s. 298 vd.

<sup>305</sup> Bkz. borçlar hukuku bakımından ariyet sözleşmesi hakkında geniş bilgi için **Tandoğan** (Cilt 2), s. 287 vd.

<sup>306</sup> **Tekinalp**, s. 163, 165.



çoğaltılmış eser nüshasını kütüphanede veya evinde okuyacak kişilere ariyet olarak vermesi kamuya ödünç vermedir<sup>307</sup>.

Kütüphane gibi kamu yararına kurulmuş kuruluşlar tarafından, eserlerin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının kişilere ödünç olarak verilmesi, kuşkusuz eserin çoğaltılmış nüshalarının sürümünü azaltır ve eser sahibinin mali haklarını etkiler<sup>308</sup>. Hak sahibinden izin alınmaması halinde, kamuya ödünç verme işlemi, kamu yararı için ücretsiz olarak yapılmasına rağmen, yayma hakkının ihlali niteliğindedir.

Kamuya ödünç vermenin, kamu yararı niteliği gözetilerek, Almanya ve Danimarka gibi birçok ülkede, kütüphanelerin eser sahiplerine veya eser sahipleri için oluşturulan fonlara ödeme yapmalarının usul ve esasları ayrıca düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde, “kamuya ödünç verme” kavramının isim olarak belirtilmesi ile yetinilmesi, kamuya ödünç vermenin usul ve esaslarının düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>309</sup>.

#### D. Satış

Fikir ve sanat eserleri hukukunda yayma sayılan haller arasındaki “satış” kavramından kastedilen, kiralama ve ödünç vermeden farklı olarak, eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının ilk satışlarıdır. İlk satıştan sonra, yayma hakkı tükendiği için<sup>310</sup>, sonraki satışlar yayma hakkının ihlali niteliğinde değildir.

Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında; “*Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez*” hükmüne yer verilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir.

<sup>307</sup> **Tekinalp**, s. 163, 165. Beşiroğlu, kamuya ödünç verme hakkını, eser sahiplerinin basılı eserlerinin kütüphaneler tarafından okurlarına ödünç verilmesi nedeniyle ücret talep etme hakları olarak tanımlamıştır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 296.

<sup>308</sup> Bkz. **Beşiroğlu**, s. 298-300.

<sup>309</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Beşiroğlu**, s. 298-300.

<sup>310</sup> Yayma hakkının tükenmesi ilkesi ile ilgili olarak bkz. aşağıda İkinci Bölüm §3. IX.

## E. İthalat

Eserin çoğaltılmış nüshalarının sadece yurt içinde kiralama, ödünç verme ve satış yolu ile yayılması değil, yurt dışında çoğaltılmış eser nüshalarının izinsiz olarak yurda herhangi bir şekilde sokulması, diğer bir ifade ile ithal edilmesi de yayma hakkının ihlali niteliğindedir<sup>311</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında, eser sahibinin izni olmadan eserin çoğaltılmış nüshalarının ithali açıkça yasaklanmıştır. Buna göre; “*eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez*”.

## F. Diğer Yollarla Dağıtma

Yayma hakkının konusu olan, eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasının yukarıda belirtilen yollarla olması şart değildir. Diğer bir deyişle yayma hakkının ihlali bakımından, yukarıda belirtilen haller sınırlayıcı değildir. Eserin asıl ve çoğaltılmış nüshalarının diğer yollarla dağıtılması ve ihlali de mümkündür<sup>312</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasında, yayma teşkil eden haller tek tek sayıldıktan sonra “.....veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir” ifadesine yer verilmek suretiyle bu hususa açıkça işaret edilmiştir.

Örneğin, bir şiirin ideolojik amaçlarla çoğaltılıp, toplantı ve gösteri yürüyüşünde katılımcılara dağıtılması; ekonomi alanında bilimsel bir eserin siyasi amaçlarla çoğaltılıp, bir siyasi partinin seçim çalışmaları sırasında dağıtılması ya da bir şirketin bir fotoğraf sanatçısına ait fotoğrafları koyarak bastırıldığı takvimleri müşterilerine ücretsiz olarak dağıtması halinde; kiralama, ödünç verme, satış ya da

<sup>311</sup> “.. davalı şirketin eser sahibi ile yazılı bir sözleşmesi ve izni olmaksızın ithal ile piyasaya sunmasının eser üzerindeki davacıların haklarına saldırı oluşturduğu ...” 11. HD. 25.02.2003 T. , 2002/10070E. 2003/1592 K. (www.kazanci.com).

<sup>312</sup> **Gökayla**, s. 170; **Aslan**, s. 213.

ithal söz konusu değildir. Ancak bu hallerde de, eserin asıl ya da çoğaltılmış nüshaları dağıtılmak suretiyle, esere olan gereksinim azalmış olduğundan, bu haller “diğer yollarla dağıtma” olarak yayma hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve eser sahibinin hakları ihlallere karşı korunmuştur<sup>313</sup>.

### G. İnternet Ortamında Dağıtma

İnternet yoluyla, eser sahibinin izni olmaksızın, fikir ve sanat eserlerinin dijital ortamda sunulmasının veya dağıtılmasının yayma hakkının ihlali niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Yayma, maddi bir vasıtaya tespit edilmiş eser aslı veya nüshalarının dağıtımı ile ilgilidir. İnternet ortamında madden şekillenmemiş dosyaların dağıtımı ve siteden bunlara erişimin sağlanması yayma hakkının konusu değildir. Çünkü bu hallerde, maddi bir cisme tespit edilmemiş eserin dijital ortamda dağıtımı veya sunulması söz konusudur. Günümüzde fikir ve sanat eserleri hukuku alanında, bu halleri kapsamına alacak yeni bir hak türü ortaya çıkmakta ve bu hak “kamunun erişimine sunma hakkı”<sup>314</sup> olarak ifade edilmektedir<sup>315</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, kamunun erişimine sunma hakkına isim olarak yer verilmemiş, ancak, bu haller eser sahibinin umuma iletim hakkı kapsamında düzenlenmiştir<sup>316</sup>. Gerçekten de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Eser sahibi ,.... gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir*” şeklindeki hüküm, bu durumu ifade etmektedir<sup>317</sup>.

<sup>313</sup> “... tablonun mülkiyetinin davalıya devredilmekle birlikte telif haklarının davacı üzerinde bırakıldığı, davalının 1999 yılı reklam takviminde izinsiz olarak bu tablonun resmini basarak kullandığı ...” 11. HD. 12.05.2003 T., 2002/13343 E. 2003/4754 K. (www.kazanci.com).

<sup>314</sup> Kamunun erişimine sunma hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 111-113.

<sup>315</sup> **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 59; **Memiş**, s. 111-112; **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 75; **Arkan**, s. 86-88; **KESER Berber, Leyla**; “İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Çözümler: Steganografi (Data Hiding; Veri Gizleme) ve Digital Watermaking (Dijital İşaretleme)” (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004), s. 180.

<sup>316</sup> **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 59; **Memiş**, s. 111-112; **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 75; **Arkan**, s. 86-88; **KESER Berber**, s. 180.

<sup>317</sup> İnternet ortamında fikir ve sanat eserlerinin sunumu, radyo ve televizyon yayınlarından farklıdır. Radyo ve televizyon yayınlarında dinleyici ve izleyiciler fikir ve sanat eserlerinden aynı anda yararlanır. İnternet ortamında yapılan yayınlarda ise, kullanıcılar, istedikleri yer ve zamanda fikir ve sanat eserlerinden yararlanır. Bkz. **Memiş**, s. 127. “*Davacı vekili, müvekkilinin "Çocuk İsimleri*

Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinin 3. fıkrasında açıkça, bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumunun, eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, bir web sitesinde eserin yayını için kayıt yapılması gerektiği için, burada aynı zamanda çoğaltma hakkının da ihlali söz konusudur<sup>318</sup>.

#### Ş4. İHLAL SAYILMAYAN EYLEMLER VE İŞLEMLER

##### I. Genel Olarak

Eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarına, bu arada çoğaltma ve yama haklarına, bazı sınırlamalar getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, eser üzerinde hak sahibi olanlar dışındaki kişilere de, hak sahibinin izni alınmadan eserden yararlanma serbestileri tanınmıştır<sup>319</sup>. Bu sınırlama veya serbestilerin tanınmasının nedeni, eserin alenileşme ve yayımlama yolu ile kamunun bilgisi dâhiline getirildikten sonra, eserin toplumun ortak bilim ve kültürünün bir parçası haline gelmesidir. Bu bakımdan eserin kamunun bilgisi dâhiline getirilmesi, adeta, eser sahibi tarafından topluma verilmiş bir armağandır<sup>320</sup>. Toplum, ortak bilim ve kültürün bir parçası haline gelen bir eserden, eser sahibinin manevi ve mali haklarını ihlal etmeksizin yararlanabilmelidir. Bilim, kültür ve sanatın gelişmesi bakımından bunun önemi büyüktür<sup>321</sup>.

---

*Sözlüğü" adlı basılı eserinin davalılarca internet aracılığı ile izinsiz yayımlanarak FSEK'ten doğan hakların çiğnendiğini ileri sürerek, (5) milyar lira maddi (10) milyar manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. ... davalıların eyleminin, uyumsuzluğu doğuran faaliyetlerin gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan FSEK'in 4630 sayılı Kanun ile değişik 25/2. maddesinde tanımlanan anlamda davacıya ait işleme esere gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlamak biçimindeki eser sahibinin umuma iletim hakkına aykırılık oluşturmasına ...". 11. HD. 27.05.2003 T., 2003/157 E. 2003/5613 K. (www.kazanci.com).*

<sup>318</sup> Memiş, s. 126.

<sup>319</sup> Fikir ve sanat eserlerinden yararlanma bakımından mevcut tanınmış serbestiler dışında, özellikle dijital ortamda eserlerden yararlanma bakımından çeşitli yararlanma serbestileri geliştirilmeye devam etmektedir. Bkz. **Ricketson Sam**, "Wipo Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights In The Digital Environment" ([http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scer\\_9/scer\\_9\\_7.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scer_9/scer_9_7.pdf)).

<sup>320</sup> Beşiroğlu, s. 245.

<sup>321</sup> Fikir ve sanat eserlerinden yararlanılması bakımından, eser sahibinin azami yararlanma hakkı ile toplumun ortak değerleri olan bilim, kültür ve sanatın geliştirilmesindeki menfaati çatışmaktadır.

Hukuk düzenleri, hiçbir hakkı sınırsız olarak tanımamıştır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara da çeşitli düşüncelerle sınırlama getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, hangi hallerde üçüncü kişilerin, eser sahibinden izin almaksızın eserden yararlanmasının hukuka uygun olduğu düzenlenmiştir<sup>322</sup>. Hak sahipleri dışındaki kişilerin, eserden serbestçe yararlanmasına imkân tanıyan bu haller, hukuka uygunluk nedenleridir<sup>323</sup>.

Fikir ve sanat eserlerinden, eser sahibinin izni alınmaksızın yararlanılması serbestisi, çeşitli sebeplere dayalı olarak tanımlanabilir. Genel olarak eser sahiplerinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarının sınırlandırılması, diğer bir deyişle fikir ve sanat eserlerinden eser sahibinin izni olmaksızın yararlanılması serbestisinin tanınması “kamu düzeni”, “genel yarar” ve “kişisel yarar” gibi düşüncelere dayanır<sup>324</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun sistematigi içerisinde “tahditler” başlığı altında (30-47. maddeler), fikir ve sanat eserlerinden yararlanılmasına ilişkin serbestiler; “amme intizamı”, “genel menfaat”, “hususî menfaat” ve “hükümete tanınan yetkiler” şeklinde dört grup halinde düzenlenmiştir. Ancak hükümete tanınan yetkiler ana başlığı altında düzenlenen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan “meslek birlikleri” ve aynı kanunun 45. maddesinde yer alan pay ve takip hakkı, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları daraltan, diğer bir deyişle üçüncü kişilere, eser sahibinden izin almaksızın yararlanma serbestisi tanıyan düzenlemeler değildir. Aksine bu hükümler eser sahibinin haklarının örgütlü olarak daha iyi korunmasını sağlayan veya haklarını genişleten düzenlemelerdir. Diğer taraftan kanunun sistematigi içerisinde, eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasına ilişkin “tahditler” ana başlığı altında düzenlenmeyen, koruma sürelerine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26-29. maddeleri hükümleri, fikir ve sanat eserleri

---

Eser sahibinin menfaati ile toplumun menfaati arasında bir denge kurularak, toplum yararına, eser sahibinden izin alınmaksızın eserden asgari düzeyde yararlanma serbestisi tanınması gerekir. Bkz. **Ateş**, s. 238-239.

<sup>322</sup> **Ateş**, s. 237.

<sup>323</sup> **Kılıçoğlu**, s. 317. Aynı yönde bkz. 11. HD. 18.07.2005 T., 2004/10270 E. 2005/7782 K. (www.kazanci.com).

<sup>324</sup> **Ateş**, s. 239.

üzerindeki hakları sınırlandıran, diğer bir deyişle fikir ve sanat eserlerinden yararlanma serbestisi tanıyan hükümlerdir<sup>325</sup>.

Bağlantılı hakların sınırlandırılmasına, diğer bir ifadeyle, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden yararlanma serbestisine ilişkin hükümler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenmiş, eser sahiplerinin hakları için öngörülen sınırlamalara paralel üç özel hal<sup>326</sup> öngörülmüş ve ayrıca eserden yararlanma serbestisine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30, 32, 34, 35, 43<sup>327</sup>, 46, ve 47. maddelere atıf yapılmıştır.

Eser sahibinin haklarına getirilecek sınırlamalar, diğer bir deyişle üçüncü kişilere eserden yararlanma hususunda tanınan serbestiler, toplumun vazgeçilmez ihtiyaçlarının gerektirdiği ölçüde olmalıdır<sup>328</sup>. Burada esas alınması gereken husus, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamanın, genel ve özel yararın sağlanması bakımından kaçınılmaz olarak gerekli olmasıdır. Eser sahibinin haklarına getirilecek sınırlamalar, genel ve özel yararın gerçekleştirilmesinin ötesinde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların özüne zarar verecek boyuta ulaşmamalıdır<sup>329</sup>.

## II. Kamu Düzeni Düşüncesine Dayanan Serbestiler

### A. Genel Olarak

Eser sahibinin mali haklarına, bu arada çoğaltma ve yayma haklarına getirilen sınırlamalardan ilki kamu düzenidir. Kamu düzeni, kısaca, toplumun sağlığı, güvenliği, huzuru ahlaki bakımından herkesçe riayet edilmesi gereken kurallar

---

<sup>325</sup> Ateş, s. 240.

<sup>326</sup> Kanaatimizce de haklı olarak doktrinde ileri sürüldüğü gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde, bağlantılı hak sahipleri bakımından özel serbesti halleri düzenlenmesi yerine, eserden yararlanmaya ilişkin serbesti hükümlerine atıf yapılması daha isabetli olurdu. Bkz. Arkan, s. 252.

<sup>327</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 43. maddesinde 4110 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali ile, tanıtım amacıyla yapılacak kısa tespitler bakımından serbesti öngörülmüştü. Ancak 4110 ve 5101 sayılı Kanunlar ile yapılan değişiklikten sonra Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 43. maddesinde, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları için, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinden almaları gereken izin ile ilgili düzenleme yapılmış, maddenin eser sahiplerinin haklarına getirilen sınırlama ile ilgisi kalmamıştır. Ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde aynı kanunun 43. maddesine yapılan atfın kaldırılması unutulmuştur.

<sup>328</sup> Ayiter, s. 148.

<sup>329</sup> Ateş, s. 268-269.

bütünüdür<sup>330</sup>. Anayasa dâhil (örneğin: 20,21 ve 22. maddeler) bir çok kanunda, kamu düzeni bakımından, haklara sınırlamalar getirilmiştir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar bakımından da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinde kamu düzeni bakımından sınırlama getirilmiştir.

Bir görüşe göre, kamu düzeni nedeniyle eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamanın söz konusu olabilmesi için, kullanılan ve çoğaltılan şeyin eser olması ve umuma arz edilmiş olması gerekir. Umuma arz edilmemiş eserden kamu düzeni düşüncesi ile yararlanılamaz<sup>331</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, kamu düzeni nedeni ile öngörülen sınırlamalar, temel hak ve özgürlükler bakımından dahi geçerli bir sınırlandırma olduğu için, manevi hakları da kapsar. Bu nedenle alenileşmemiş bir eser, örneğin özel olarak yazılmış ancak alenileşmemiş mektup da, bu serbesti kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak burada, bir hususun ispatı ile ortaya çıkacak yarar, eser sahibinin eserini gizlemedeki yararına açıkça üstün olmadıkça mahkemenin, eserden, kamu düzeni nedeniyle yararlanılmasına izin vermemesi gerekir<sup>332</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen serbesti, sadece kanunda düzenlenen kamu mercilerine tanınmıştır. Bunlar dışındakilerin bu serbestiden yararlanmaları mümkün değildir<sup>333</sup>.

Her ne kadar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında kamu mercilerine tanınan serbesti bakımından açık bir sınırlama getirilmemişse de, her serbestinin bir sınırı olduğu gibi bu serbestinin de bir sınırı vardır. Bu sınır, kamu mercilerine tanınan yetkinin amacının aşılmasıdır. Örneğin, bir eserin mahkeme tarafından incelenmek üzere üç kişilik bir bilirkişi heyetine tevdi halinde, eserden birkaç kopya yerine yüz adet kopya çıkarılarak çoğaltma yapılmasının haklı bir nedeni olamaz. Burada kamu mercilerine tanınan serbestinin

---

<sup>330</sup> Ayiter, s. 168; Erel, s. 194; Ateş, s. 350.

<sup>331</sup> Erel, s. 195; Tekinalp, s. 172.

<sup>332</sup> Belgesay, s. 89.

<sup>333</sup> Ateş, s. 354.

amacının aşıldığı söylenebilir. Yine kamu mercilerinin satış ve kiralama gibi ticari amaçlarla eserden yararlanmaları da söz konusu olamaz<sup>334</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden kamu düzeni nedeniyle yararlanılması serbestisi bakımından, eserlerden kamu düzeni nedeniyle yararlanma serbestisini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, kamu düzeni nedeniyle eserden yararlanma serbestisine ilişkin hususlar, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden kamu düzeni nedeniyle yararlanma serbestisi bakımından da geçerli olacaktır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesine atıf yapılmışken, aynı fıkranın 1. bendinde, kamu düzeni nedeniyle, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden temsil ve umuma iletim suretiyle yararlanılmasına ilişkin özel bir serbesti öngörülmesi kanaatimizce gereksiz olmuştur<sup>335</sup>.

Kamu düzeni nedeniyle eser sahibinin haklarına getirilen sınırlama, eserin mahkemelerde delil olarak kullanılmasına imkân tanınması veya kolluk güçleri marifeti ile şüphelilerin/sanıkların teşhis edilmeleri ve izlenmelerinde kolaylık tanınması şeklindeki iki düşünceye dayanır<sup>336</sup>.

## **B. Eserin Resmi Merciler Önünde Delil Olarak Kullanılması Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre; “*eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelittlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir*”. Eserin kendisinin, eser sahipliğinin ve eserle ilgili bir olayın ispatı amacıyla; mahkemeler, icra organları, vergi daireleri ve diğer resmi makamlar veya bunların tayin edeceği bilirkişiler marifetiyle eser çoğaltılabilir. Kanunda sadece “eserin ispatı” hususuna yer verilmiş ise de, eser sahipliğinin ve eserle ilgili bir olayın, örneğin bir sinema eserinin Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesi anlamında müstehcen olup olmadığının tespiti için,

<sup>334</sup> Ateş, s. 353. Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 319.

<sup>335</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 1. bendinde yapılan düzenlemenin ayrıntılı eleştirisi için bkz. Arkan, s. 251-253.

<sup>336</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 168; Tekinalp, s. 172; Kılıçoğlu, s. 318.



bilirkişi incelemesi yapılmak üzere bir nüshası çoğaltılarak bilirkişiye tevdi edilebilir<sup>337</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde belirtilen mercilere tanınan serbesti, sadece çoğaltma hakkı bakımından değil, eser üzerindeki her türlü hak bakımından geçerlidir<sup>338</sup>.

### **C. Fotoğrafların Genel Güvenlik Amacı ve Adli Amaçlarla Kullanılması Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre; “fotoğraflar, umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir”. Söz konusu hüküm özellikle, suça karışan kişileri teşhis ederek yakalanmalarını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Amaç suça karışanların teşhisi ve yakalanması olduğundan, buradaki serbestinin sadece fotoğraflarla sınırlandırılmaması gerekir. Yerine göre, suça karışanların teşhisine elverişli bir portre veya büstün, suça karışanların teşhisi ve yakalanması amacıyla adli makamlar ve kolluk tarafından çoğaltılabilmesi ve yayılabilmesi gerekir<sup>339</sup>.

Eser niteliğinde olmayan fotoğraflar bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bunlara ilişkin 86 ve 87. maddelerinde, kamu düzeni nedeniyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde, genel olarak fotoğraflardan bahsedilmiş olması, eser niteliğinde olan ve olmayan fotoğraflar bakımından ayırım yapılmamış olması nedeniyle, kamu düzeni düşüncesiyle öngörülen sınırlamanın, eser niteliğinde olmayan fotoğraflara da uygulanması gerekir<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> Erel, s. 194.

<sup>338</sup> Karş. Ateş, s. 352. Kılıçoğlu, burada sadece çoğaltma hakkı bakımından serbesti öngörüldüğü görüşündedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 319.

<sup>339</sup> Arslanlı, s. 126; Erel, s. 195.

<sup>340</sup> Bir görüşe göre, eser niteliğinde olmayan alelade fotoğraf ve resimlerin adli amaçlarla çoğaltılıp yayınlanması fikri haklar kapsamında değil şahsiyet hakları kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bkz. Erel, s. 195; Ateş, s. 353. Ancak kanaatimizce, eser niteliğinde olmayan fotoğraflar da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. ve 87. maddelerinde düzenlenmiş oldukları için, bunlara

### III. Genel Yarar Düşüncesine Dayalı Serbestiler

Eser sahiplerinin mali haklarına genel yarar düşüncesi ile getirilen serbestiler, ne kumu düzenini temin ne de tek tek kişilerin yararları göz önünde tutularak öngörülen serbestilerdir. Genel yarar düşüncesi ile öngörülen serbestiler, toplumun genelinin bilim, kültür ve sanat alanında gelişmesine ve bilgi edinmesine yönelik serbestilerdir<sup>341</sup>.

Çoğaltma ve yayma haklarıyla ilgili genel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestiler; mevzuat ve içtihatlardan yararlanılması, nutuklardan yararlanılması, eğitim öğretim için seçme eserler meydana getirilmesi, iktibas serbestisi, gazete münderecatından yararlanılması ve haber amacıyla eserden yararlanılması olarak sıralanabilir.

#### A. Mevzuat ve İçtihatlardan Yararlanılması Serbestisi

Hukuk kuralları, toplumda herkes tarafından uyulması gereken kurallar olduğu için, hukuk kurallarının ve bunları yorumlayan mahkeme içtihatlarının toplum tarafından bilinmesinde büyük yarar vardır. Bu nedenle, mevzuat ve içtihatların herkes tarafından kolaylıkla bulunabilmeleri ve öğrenilebilmeleri için, hiçbir sınırlama olmadan serbestçe çoğaltılıp yayılabilmeleri gerekir<sup>342</sup>.

Genel olarak, nitelikleri gereği eser niteliğinde olmayan ve fikir ve sanat eserleri hukuku alanında korunmayan mevzuat ve içtihatlardan yararlanılması bakımından, kanunda düzenlenmiş bir serbestiye ihtiyaç yoktur. Böyle bir serbesti olmasa bile, eser niteliğinde olmayan mevzuat ve içtihatlardan herkes yararlanabilir. Ancak bazı hallerde, mevzuat ve içtihatların eser niteliğinde olması da mümkündür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bir eser için öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, mevzuat ve içtihatların da eser niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Yargıtay'ın hukuk kavramları arasında ince ayrımlar yaptığı bilimsel bir inceleme sonucu ortaya çıkarttığı içtihadı birleştirme kararları buna örnek gösterilebilir.

---

öncelikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin doğrudan veya kıyasen uygulanması daha isabetli olur.

<sup>341</sup> Kılıçoğlu, s. 320.

<sup>342</sup> Ayiter, s. 149; Ateş, s. 273.

Mevzuat ve içtihatları eser türlerinde birine dâhil etmek gerekirse, bunların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinin 1. bendinde yer alan ilim ve edebiyat eseri türünde olduğu söylenebilir<sup>343</sup>. Bu şekilde eser niteliğinde meydana getirilen mevzuat ve içtihatlar üzerindeki hakları kullanma yetkisi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, eseri meydana getiren kamu görevlilerini istihdam eden devlete aittir<sup>344</sup>. İşte eser niteliğinde olan mevzuat ve içtihatlardan yararlanılması bakımından, serbestiye ihtiyaç vardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesine göre; resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanılması serbest bırakılmıştır.

Bern Sözleşmesinin 2. maddesinin 4. bendine göre, “*Yasama, yönetim ve yargı niteliğini taşıyan resmi metinler ve bu gibi metinlerin resmi çevirileri için öngörülecek koruma Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde sayılanlar dışında, resmi merciiler tarafından hazırlanıp yayımlanan diğer düzenlemeler, raporlar ve belgelerin serbesti kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesi lafzi olarak yorumlanarak, mevzuat ve içtihatlar bakımından getirilen serbestinin sadece kanun tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgeler ile sınırlandırılmaması gerekir. Maddenin amaçsal yorumu yapılarak, burada yasama, yürütme ve yargı makamları tarafından yapılan işlem ve kararların tamamına ilişkin metinlerin serbesti kapsamına dâhil olduğu kabul edilmelidir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen İç Tüzük, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulu

---

<sup>343</sup> Ateş, s. 275.

<sup>344</sup> Ayiter, s. 149; Erel, s. 199; Ateş, s. 274-275. Karş. Belgesay, s. 90. Eseri meydana getiren ile onu çalıştırmanın, eser üzerindeki hakların kullanımı bakımından hukuki durumlarına ilişkin karşılaştırmalı inceleme için bkz. Torremans, Paul; “Authorship, Ownership of Right and Works Created by Employee: Which Law Applies” (E.I.P.R. June 2005), s. 220-224.

tarafından kabul edilerek Resmi Gazetede yayımlanan yıllık program metinleri de serbesti kapsamındadır<sup>345</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararlarının yanı sıra, genel yarar olması nedeniyle, resmi makamlar tarafından hazırlanan plan, kroki ve haritaların da, serbesti kapsamına alınması gerekir<sup>346</sup>.

Başka bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, mevzuat ve içtihatlar dışında, resmi makamlar tarafından hazırlanan ve resmi bir nitelik taşıyan diğer karar ve belgeler bakımından serbesti geçerli değildir. Örneğin TBMM zabıtları, devlet istatistikleri, resmi görevlilerce hazırlanan mütalaa ve raporlar resmen yayımlanıp ilan edilseler bile serbestçe çoğaltılıp yayılamazlar. Bunlar ancak genel iktibas serbestisi sınırları içinde çoğaltılıp yayılabilir. Yürürlükte olan hukuk kuralları bakımından, kanunda sayılanlar dışındaki resmi dokümanlar bakımından, mevzuat ve içtihatlar bakımından getirilen serbesti geçerli olmayıp, bunlardan iktibas serbestisi kapsamında alıntılar yapılabilir<sup>347</sup>. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, olması gereken hukuk bakımından, resmi merciiler tarafından hazırlanan ve yayımlanan tüm düzenleme, rapor, bilgi ve belgelerden yararlanılmasının serbest bırakılması gerekir. Nitekim, Bern Sözleşmesinin konuya ilişkin 2. maddesinin 4. fıkrasında, serbesti kapsamında “yasama, yönetim ve yargı niteliğini taşıyan resmi metinler ve bu gibi metinlerin resmi çevirileri” serbesti kapsamında sayılmıştır.

Yine mevzuat ve içtihatların kendileri dışında, bunların hazırlık safhalarında yapılan tartışmalar ve ileri sürülen görüşlerin serbesti kapsamında olup olmadığı da tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, mevzuat ve içtihatların üretilmesi sırasındaki tartışmalar, hazırlık safhaları da, serbesti kapsamındadır. Bir kanunun veya yüksek mahkeme kararının ve karşı oy yazısının üzerinde, bunları hazırlayan ya da yazan görevlilerin

---

<sup>345</sup> Ateş, s. 278.

<sup>346</sup> Arslanlı, s. 127-128.

<sup>347</sup> Bkz. Ayiter, s. 150; Erel s. 200.

fikri hakkı yoktur. Çünkü mevzuatın hazırlanması ve mahkeme kararlarının kaleme alınması kamu görevi gereğidir<sup>348</sup>.

Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, mevzuat ve içtihatların hazırlık safhaları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen serbesti kapsamında değildir. Çünkü bu aşamada, beyan olunun fikirler kişiseldir, kamuya mal edilmiş değildir. Bunlardan, ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenen söz ve nutuklara ilişkin serbestinin veya genel iktibas serbestisinin şartları varsa, eser sahibinin izni alınmaksızın yararlanılabilir<sup>349</sup>.

Özel hukuki metinler, örneğin bir şirketin hukukçularının hazırladığı genel işlem koşulları veya bir avukatın hazırladığı hukuki değerlendirme, sahibinin hususiyetini taşıyorsa, eser niteliğinde olup, buradaki serbesti kapsamı dışındadır<sup>350</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde, serbestiden yararlanılabilmesi için “resmen yayımlanma veya ilan edilme” koşulunun öngörülmesi isabetli olmamıştır<sup>351</sup>. Mahkeme kararlarının tamamının yayımlanmadığı ülkemizde, bu husus tereddütlere neden olabilecek niteliktedir<sup>352</sup>. Kanaatimizce, aleni olan yargılama sırasında, kararın okunması ilan olarak kabul edilmelidir.

---

<sup>348</sup> Arslanlı, s. 127; Tekinalp, s. 173.

<sup>349</sup> Belgesay, s. 91.

<sup>350</sup> Tekinalp, s. 173. “...Davacı vekili, avukat olan müvekkilinin bilgisayar programlarının korunması konusunda uluslararası konferanslara sunduğu tebliği geliştirerek dilekçelerde kullanılacak nitelikte eser oluşturduğunu, bir dönem müvekkilinin yanında yardımcı avukat olarak çalışan davalıların daha sonra kurdukları bürodaki faaliyetlerinde müvekkiline ait dilekçeyi aynen kullanmaya devam ettiklerini ileri sürerek, telif hakkına tecavüzün tespitini, ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, FSEK'nın 68 ve 70. maddeleri gereğince şimdilik ( 25 ) milyar TL tazminatın faiziyle davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. ... davacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibarıyla FSEK'nın 1/B ve 2/1. maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları ( avukatlar, doktorlar, mimarlar vb. ) arasındaki rekabetin TTK'nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına ve davada BK'nın 48. maddesi koşullarının da gerçekleşmemiş bulunmasına...” 11. HD. 07.06.2007 T., 2006/929 E. 2007/8748 K. (www.kazanci.com).

<sup>351</sup> Arslanlı, s. 127; Ayiter, s. 149; Erel, s. 199-200; Tekinalp, s. 173.

<sup>352</sup> Kılıçoğlu'na göre, mahkeme kararları açıklandıkları anda yayımlanmış sayılmalıdır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 321.

Serbesti, sadece mevzuat ve içtihatların asılları bakımından geçerlidir. Yoksa, mevzuat ve içtihatların işleme niteliğindeki çevirileri veya şerhleri bakımından serbesti söz konusu değildir<sup>353</sup>. Bunlar bakımından genel iktibas serbestisi söz konusu olabilir<sup>354</sup>.

## B. Söz ve Nutuklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malümat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir*”. Burada mevzuat ve içtihatlardan farklı olarak, nutuk ve sözlerin çoğaltılması yayılması bakımından iki şart öngörülmüştür. Öncelikle, söz ve nutukların maddede yazılı bulunan yerlerde söylenmiş olması ve ayrıca bunları çoğaltma ve yaymanın haber verme amacına<sup>355</sup> yönelik olması gerekir.

Söz ve nutuklara ilişkin serbesti, bu serbesti, eser sahibinin sadece çoğaltma hakkına değil, yayma, umuma iletim ve temsil hakkına da getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir<sup>356</sup>.

Hemen ifade etmek gerekir ki, eser niteliğindeki söz ve nutuklara ilişkindir. Eser niteliğinde olmayan söz ve nutuklar, zaten fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında değildir<sup>357</sup>.

<sup>353</sup> Arslanlı, s. 127; Belgesay, s. 96; Ayiter, s. 158; Erel, s. 201; Ateş, s. 278; Kılıçoğlu, s. 321.

<sup>354</sup> Ayiter, s. 158; Ateş, s. 278.

<sup>355</sup> Söz ve nutuklar bakımından öngörülen serbestinin nedeni, maddede belirtilen umumi yerlerde söylenen söz ve nutuklardan halkın haberdar olmasının sağlanmasıdır. Bkz. Belgesay, s. 90.

<sup>356</sup> Ateş, s. 321. Karş. Kılıçoğlu, s. 323.

<sup>357</sup> Ateş, s. 320. “FSEK'nun, 32/1. fıkrasında düzenlenen, “umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların haber ve malumat verme amacıyla çoğaltılması veya radyo vasıtasıyla veya başka bir suretle ( TV ) yayımı serbestisinin istisnasını oluşturan, aynı maddenin son fıkrasındaki, “bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltılması veya diğer bir suretle yayılmasının eser sahibine ait olduğuna” ilişkin hükmün uygulanabilmesi için de; toplantıda söylenen ve dava konusu kitaba aynen alınan sözlerin FSEK'nun 1/B ve 2. maddelerine göre eser olup olmadığının mahkemece re'sen belirlenmesi gereklidir. Bu belirleme yapılırken hâkim, HUMK'nun 275. maddesi uyarınca, uyuşmazlığın çözümü konusunda uzman bu bilirkişi veya işin niteliğine göre bilirkişi kurulunun özel ve teknik bilgisinden yararlanmak zorundadır”. 11. HD. 13.03.2007 T., 2006/934 E. 2007/4555 K. (www.kazanci.com).

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen “söz ve nutuklar” serbesti kapsamında olup; “konferans”, nutuk ve sözden farklı olduğu için, bu serbesti kapsamında değildir<sup>358</sup>.

Söz ve nutuklara ilişkin serbesti, bunların, “Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda” söylendiği hallerde geçerlidir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, kanunda belirtilen yerler sınırlayıcı nitelikte değildir. Kamunun haber alma ihtiyacının meşru görülebileceği, toplum ve devlet hayatında önem taşıyan resmi ve umumi toplantılarda söylenen söz ve nutuklar da serbesti kapsamındadır<sup>359</sup>. Resmi niteliği bulunsa bile gizli olan ve umuma açık olmayan meclis ve toplantılarda yapılan konuşmalar bu serbesti kapsamına girmez. Örneğin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde gizli olarak yapılan oturumlarda yapılan konuşmalar serbesti kapsamında değildir. Yine bir vakıf, şirket veya derneğin sadece üyelerine açık olan toplantılarda yapılan konuşmalar serbesti kapsamında değerlendirilemez. Çünkü bu toplantılar umuma açık toplantılar değildir. Bir toplantının umuma açık olarak değerlendirilebilmesi için, o toplantının, isteyen katılmasına açık bir toplantı olması gerekir. Örneğin siyasi partilerin miting toplantıları, isteyen katılımına açık ve dolayısıyla umuma açık toplantılar olması nedeniyle, burada yapılan konuşmalar serbesti kapsamındadır<sup>360</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenmemiş olmakla birlikte, radyo ve televizyonda yapılan konuşmaların da, umumi toplantılarda söylenmiş söz ve nutuklar olarak kabul edilip, serbesti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür<sup>361</sup>.

Serbestiden yararlanılabilmenin bir diğer koşulu, serbestiye konu eylemlerin “haber ve bilgi verme amacına yönelik olması”dır. Örneğin, Yargıtay başkanının adli yıl açılış konuşmasında yapmış olduğu konuşmanın metni, ticari amaçla çoğaltılıp

---

<sup>358</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 169; Ayiter, s. 158; Tekinalp, s. 174.

<sup>359</sup> Erel, s. 202.

<sup>360</sup> Belgesay, s. 95-96; Ateş, s. 319-320; Kılıçoğlu, s. 323. Karş. Arslanlı, s. 129; Ayiter, s. 151.

<sup>361</sup> Erel, s. 183; Ateş, s. 320.

satışa sunulamaz<sup>362</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinin 3. fıkrasına göre; “*Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir*”. Buna göre, haber verme amacı dışındaki çoğaltma ve yaymalar, bu serbestinin dışındadır.

Haber ve bilgi verme amacı, yapılan konuşma ve söylenen sözlerin “güncel” olmasını da gerektirir. Güncelliği olmayan konuşma sözlerin çoğaltılarak yayımlanması serbesti kapsamında değildir<sup>363</sup>.

Söz veya nutuklar güncelliğini korusalar bile, bunlardan haber ve bilgi verme amacını aşacak şekilde yararlanılması mümkün değildir. Örneğin, bir mahkemede okunan uzunca bir hukuki mütalaanın aynen alınıp, çoğaltılarak yayılması serbesti kapsamında değildir. Haber ve bilgi verme, amaca uygun şekilde söz ve nutkun kısaltılması, özetlenmesi şeklinde olabilir<sup>364</sup>. Bunun gibi, bir kişinin farklı tarihlerde yapmış olduğu konuşmalarının derlenerek bir kitap haline getirilmesi halinde de, haber ve bilgi verme amacının kapsamı aşılmış olur<sup>365</sup>.

Kanunda belirtilen yerlerde “söylenen” sözler ve nutuklar serbesti kapsamındadır. Diğer bir ifade ile, söz ve nutukların sözlü olarak ifade edilmeleri halinde serbesti söz konusu olup, sabit bir cisme tespit edilmiş, örneğin bir kağıda önceden yazılmış olan söz ve nutuklar, dil ile söylenmedikçe, serbesti söz konusu olmaz. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir avukatın duruşma salonunda sözlü olarak yaptığı savunma serbesti kapsamında iken, aynı avukatın yazılı olarak mahkemeye sunduğu savunma dilekçesi serbesti kapsamında değildir<sup>366</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir*”. Örneğin, mecliste konuşma yapan bir

---

<sup>362</sup> Arslanlı, s. 129; Ayiter, s. 151; Erel, s. 201; Tekinalp, s. 174; Ateş, s. 321; Kılıçoğlu, s. 323.

<sup>363</sup> Arslanlı, s. 129; Ayiter, s. 151; Erel, s. 201; Ateş, s. 321; Kılıçoğlu, s. 323.

<sup>364</sup> Erel, s. 201. Karş. Belgesay, s. 93-94.

<sup>365</sup> Ateş, s. 321.

<sup>366</sup> Arslanlı, s. 130; Ayiter, s. 151; Erel, s. 202; Ateş, s. 320. Belgesay’a göre, bir avukatın mahkemeye ibraz ettiği dilekçe, aleni yargılamanın bir parçası olup, mahkeme tarafından reddedilmemişse, böyle bir dilekçenin okunmuş farzedilmesi ve serbesti kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bkz. Belgesay, s. 98.



milletvekilinin ismi zikredilmeden haber konusu yapılabilirken; bilimsel bir toplantıda, bir akademisyenin sunduğu bilimsel bir görüş açıklaması, akademisyenin ismi zikredilerek haber yapılmalıdır<sup>367</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen iktibas serbestisinin aksine, bu serbesti kapsamında, eser sahibinin manevi haklarından “adın belirtilmesi” hakkına da nispi bir sınırlama getirilmiştir<sup>368</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden söz ve nutuk serbestisi çerçevesinde yararlanılması bakımından, eserlerin aynı nitelikteki yararlanma serbestisini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, söz ve nutuk serbestisi kapsamında eserden yararlanma serbestisine ilişkin hususlar, bağlantılı hak sahipleri bakımından da geçerli olacaktır. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, başbakanın yazdığı bir nutuk, onun sözcüsü tarafından okunup temsil ve icra edilmiş ise, bunun haber ve bilgi vermek amacıyla çoğaltılması serbesttir<sup>369</sup>.

### C. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler

Eser sahiplerinin izni olmaksızın, onların eserlerinden yararlanılması için öngörülen serbestilerden biri de, eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler meydana getirilmesidir.

Bern Sözleşmesinin 10 maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Edebiyat ve sanat eserlerinin basılı yayınlarda yer alan resimlendirmeleri eğitim amacıyla yapılan radyo ve televizyon yayınları, ses ve görüntü kayıtlarından açık uygulamayı uygun olarak ve amacın haklı gösterdiği ölçüde olmak kaydıyla yararlanılmasına izin verilmesi, Birlik ülkelerinin mevzuatı ve taraflar arazında mevcut veya akdedilecek özel anlaşmalar ile düzenlenir*”.

---

<sup>367</sup> Tekinalp, s. 174.

<sup>368</sup> Ateş, s. 322.

<sup>369</sup> Bağlantılı hak sahipleri bakımından söz ve nutuklara ilişkin serbesti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s. 260-261.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre; “*Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir*”.

Eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eser meydana getirilmesi serbestisi, iktibas serbestisinin özel bir halidir. Kanunda “iktibaslar yapılmak suretiyle” ifadesine yer verilmesi bunu açıkça göstermektedir. Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserler, bir iktibaslar derlemesidir<sup>370</sup>. Aynı zamanda bunların, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin 7. bendi anlamında “belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eser” türünde bir işleme eser olduğu da kabul edilebilir<sup>371</sup>. Kanunkoyucunun, eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilecek eserlere yapılacak iktibaslar bakımından, diğer iktibas türlerine göre daha geniş bir serbesti öngördüğü söylenebilir<sup>372</sup>.

Eğitim için seçme ve toplama eser meydana getirilmesine ilişkin serbesti, eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkına ilişkin bir sınırlamadır<sup>373</sup>.

Bu serbestiden yararlanılabilmesi için, maddede belirtilen nitelikte eserlerin olması, yapılan iktibasın eğitim ve öğretim amacına yönelik olması, iktibasın maksadın haklı göstereceği ölçüde olması ve iktibas için geçerli olan şartlara uyulması gerekir<sup>374</sup>.

“Eğitim ve öğretim amacına yönelik olma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekir. Bu konuda, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

<sup>370</sup> Bkz. **Arslanlı**, s. 140; **Tekinalp**, s. 174; **Ateş**, s. 289; **Kılıçoğlu**, s. 326.

<sup>371</sup> **Ateş**, s. 289; **Kılıçoğlu**, s. 327. Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserler, işlenme eserlere benzer niteliktedirler. Aralarındaki fark, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesi kapsamındaki toplama eserlerin eğitim ve öğretim amacına yönelik olmasıdır. Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserlere, işlenme eserlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bkz. **Tekinalp**, s. 175.

<sup>372</sup> **Ateş**, s. 289; **Kılıçoğlu**, s. 326.

<sup>373</sup> **Kılıçoğlu**, s. 331.

<sup>374</sup> **Tekinalp**, s. 174-175.

Bir görüşe göre, serbestiden yararlanılabilmesi için, toplama eserin sırf okul ihtiyaçlarının karşılanması amacı ile hazırlanması gerekir<sup>375</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, kanaatimizce de haklı olarak, kanunda, böyle bir sınırlama bulunmadığından, okul ihtiyaçları dışında, öğrencilere hitap etmeyen, ancak öğretici nitelikteki toplama eserlerin de serbesti kapsamında değerlendirilmesi gerekir<sup>376</sup>.

“Yayınlanmış müzik eserleri, ilim ve edebiyat eserleri” ile “alenileşmiş güzel sanat eserleri” serbesti kapsamındadır. Yayınlanmamış ve alenileşmemiş eserler, serbesti kapsamında değildir. Alenileşmiş olsalar ve eğitim öğretim amacına yönelik olsalar bile, güzel sanat eserleri dışındaki eserler henüz yayımlanmamışlarsa, iktibas serbestisinden yararlanılamaz. Ancak bunlardan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen şartlar dâhilinde, nispeten daha dar olan genel iktibas serbestisi kapsamında iktibaslar yapılabilir.

Sinema eserleri, serbesti kapsamında, kendisinden iktibas yapılabilecek eserler arasında sayılmamıştır. Bu nedenle sinema eserleri alenileşmiş ve yayımlanmış olsalar da, serbesti kapsamında değildir<sup>377</sup>. Ancak kanunda bir düzenlemeyle, sinema sanatının günümüzde kaydettiği gelişim dikkate alınarak, sinema alanında düzenlenen eğitim programları kapsamında hazırlanan çalışmalarda, sinema eserlerinden iktibas yapılmasına izin verilmesi isabetli olur<sup>378</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, bazı eserler bakımından serbestinin sınırları, diğer eserlere göre

---

<sup>375</sup> **Arslanlı**, s. 141. Yargıtay bir kararında, “Tüm bu düzenlemeler karşısında (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesi), davalılar tarafından yazılan ve basılan adli eserin bir ilim eseri olup olmadığı, münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanıp hazırlanmadığı, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanıp onanmadığı, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edilip edilmediği ile iktibasın maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde olup olmadığı, hususlarında bilirkişi raporunda ayrıntılı mütalaada bulunulmamıştır. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklanan hususlarda uzman bilirkişilerden rapor ya da ek rapor alınmak suretiyle hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı bilirkişi raporuna göre yazılı olduğu şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” sonucuna varmıştır.11. HD. 18.07.2005 T., 2004/10270 E. 2005/7782 K. (www.kazanci.com).

<sup>376</sup> **Belgesay**, s. 103; **Kılıçoğlu**, s. 328; **Ateş**, s. 294.

<sup>377</sup> **Kılıçoğlu**, s. 327.

<sup>378</sup> **Ateş**, s. 293.

daraltılmıştır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü bendinde yer alan bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde yer alan 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; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5. bendinde yer alan el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları ancak seçme ve “toplama eserin içeriğini aydınlatmak üzere” iktibas edilebilir. Bu eserler bakımından iktibas serbestisinin, diğer eserlere nazaran daraltılmasının nedeni, bu eserlerin, nitelikleri gereği eğitim ve öğretim amacını gerçekleştirmeye daha az elverişli olmalarıdır<sup>379</sup>.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, iktibaslar yolu ile meydana getirilen toplama eserin, “eğitim ve öğretim amacına yönelik olması” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 3. fıkrasına göre; “*Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesi dışında seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür*”.

Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserlerde yapılacak iktibasların, “maksadın haklı göstereceği ölçüde” olması gerekir. Eğitim ve öğretim amacıyla hazırlansa bile, bir seçme ve toplama esere, bir şairin tüm şiirlerinin, bir yazarın tüm hikâyelerinin alınması, maksadın haklı göstereceği ölçünün aşılması sonucunu doğurur<sup>380</sup>.

<sup>379</sup> **Erel**, s. 218; **Ateş**, s. 292. Karş. **Belgesay**, s. 104.

<sup>380</sup> **Ateş**, s. 294. Maksadın haklı göstereceği ölçünün aşılması için, asıl esere olan ihtiyacın ortadan kaldırılmaması gerekir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 329. “*FSEK'nun 34. maddesinde öngörüldüğü şekilde eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu, böyle bir eser meydana getirilirken, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden iktibaslar yapılabileceği açıktır. Ancak, şairin her kitabından örnek şiirler seçilirken genelde %90'nun, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak,*

Eğitim ve öğretim amacıyla toplama eserler, iktibaslar yoluyla meydana getirildiği için, burada da yine genel iktibas serbestisinde olduğu gibi, yapılan iktibasların, “kaynak göstererek” yapılması gerekir<sup>381</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 4. fıkrasında bu hususa işaret edilmiştir. Buna göre; “*Bütün bu hallerde eser ve eser sahibinin adı mütat şekilde zikredilmek icap eder*”.

Belirtilen tüm koşullar yerine getirilmiş olsa bile, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrasının 3. cümlesine göre; “*bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden eğitim ve öğretim amacıyla yararlanılması serbestisi bakımından, eserlerden eğitim ve öğretim amacıyla yararlanma serbestisini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, eğitim ve öğretim amacıyla eserden yararlanma serbestisine ilişkin hususlar, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden eğitim ve öğretim amacıyla yararlanma serbestisi bakımından da geçerli olacaktır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesine atıf yapılmışken, aynı fıkranın 1. bendinde, eğitim ve öğretim amacıyla, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden temsil ve umuma iletim suretiyle yararlanılmasına ilişkin özel bir serbesti öngörülmesi gereksiz olmuştur<sup>382</sup>.

Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen eserlere serbesti tanınmasının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinde eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserlere ilişkin serbesti, ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bastırıldığı dönemler için gerekliydi. Günümüzde, özel kişiler tarafından bu tür

---

*iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu durumda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesindeki maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığının kabulü gerekir*”. 11. H.D., 18.11.2000 T., 200/7065 E., 2000/9425 K. (**Tekinalp**, s. 175).

<sup>381</sup> **Tekinalp**, s. 174.

<sup>382</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 1. bendinde yapılan düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Arkan**, s. 251-253.

eserler meydana getirildiği için, böyle bir serbestiye gerek yoktur<sup>383</sup>. Kanaatimizce de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen genel nitelikteki iktibas serbestisi dışında, eğitim ve öğretim amacıyla da olsa özel bir iktibas serbestisinin tanınmasına gerek yoktur. Diğer bir görüşe göre ise, serbestinin muhafaza edilmesi, ancak eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen seçme ve toplama eserlerin çoğaltılması ve ticaret mevkiine konulması halinde, eser sahiplerine uygun bir bedel verilmesi yönünde bir düzenleme yapılması gerekir<sup>384</sup>.

## D. İktibas Serbestisi

### 1. Genel Olarak

Eser sahibinin mali haklarına ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarına getirilen en önemli ve yaygın sınırlama iktibas serbestisidir<sup>385</sup>. İktibas serbestisi, bilim, edebiyat ve sanatın gelişmesi için öngörülmüştür. Bilim ve kültürün geliştirilmesi için yeni eserler meydana getirilirken, belli ölçüde önceki eserlerden iktibas yapılmasına, eser sahibinin izni alınmadan da imkân tanınması gerekir<sup>386</sup>.

İktibas, bir eserin tümüne veya bir kısmına başka bir eserde yer verilmesidir<sup>387</sup>. İktibas “aynen” ve “mealen” iktibas olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Aynen iktibas, yararlanılan eserdeki kelime, cümle veya ifade tarzının yeni esere hiç değişiklik yapmadan aktarılması; mealen iktibas ise, yararlanılan

<sup>383</sup> **Tekinalp**, s. 175. Düzenlemeye ve uygulamasına ilişkin eleştiriler bakımından ayrıca bkz. **Ayiter**, s. 158-159.

<sup>384</sup> **Ateş**, s. 290-291.

<sup>385</sup> **Erel**, s. 204; **Ateş**, s. 301; **Kılıçoğlu**, s. 332.

<sup>386</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 169; **Arslanlı**, s. 135-136; **Ayiter**, s. 155; **Erel**, s. 205; **Tekinalp**, s. 175; **Ateş**, s. 301; **Kılıçoğlu**, s. 332. “Bir eserden, aslına müracaattan müstağni bırakmayan parçalar alınması, müellifinin malî haklarına tesir etmediği ona reklam olduğu için yasak edilmesine sebep yoktur”. **Belgesay**, s. 106. Blim ve sanatın geliştirilmesi bakımından eskiden beri, daha önceki eserlerden yararlanılması gerekliliği kabul edilmiştir. Ünlü şairlerden Şeyh Galip bir şiirinde bunu şu şekilde ifade etmiştir: “Tarz-ı selefte tekaddüm ettim/ Bir başka lügat tekallüm ettim” (Geçmişlerin tarzından ileri geçtim/ Bir başka lügatla konuştum) “Esrarı Mesnevi’del aldım/ Çaldım Veli mîri malı çaldım” (Sırlarını Mesnevi’den çaldım/ çaldım ama mîri malı çaldım). Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 13-14.

<sup>387</sup> **Ayiter**, s. 132; **Erel**, s. 204; **Tekinalp**, s. 175. Erel, iktibas serbestisini, fikir ve sanat eserlerinden alınan bazı parçaların, kendi başına özellik taşıyan yeni ve bağımsız bir fikir ve sanat esiri meydana getirmek için kullanılması şeklinde tanımlamıştır. Bkz. **Erel**, s. 219. Ateş, iktibas, üçüncü kişilere, eserden, herhangi bir ücret ödemedi ve eser sahibinin izin ve icazetine gerek kalmadan, hukuk düzenince öngörülen şartlarla ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak yararlanma konusunda tanınmış sınırlı bir yetki şeklinde tanımlamıştır. Bkz. **Ateş**, s. 300. Ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, s. 332.

eserdeki fikirlerin, iktibas yapan tarafından kendi cümleleri ve ifade tarzı ile yeni esere aktarılmasıdır<sup>388</sup>. Mealen iktibas olarak tarif edilen halde, eserden aynen aktarma söz konusu olmadığı için, bunun çoğaltma hakkı ve yayma hakkıyla ilgisi yoktur. Mealen iktibas, daha çok işleme hakkıyla ilgili bir durumdur<sup>389</sup>.

Bern Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasında, iktibas serbestisi doğrudan düzenlenmemiş, iktibas serbestisinin kapsam ve sınırları Birliğe dâhil ülkelerin iç mevzuatlarına ve aralarındaki sözleşmelere bırakılmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesine göre; “*Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir:*

1. *Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması;*

2. *Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması;*

3. *Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması;*

4. *Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.*

<sup>388</sup> **Erel**, s. 201; **Ateş**, s. 308-309. Karş. **Arslanlı**, s. 136; **Tekinalp**, s. 176. “... davacıların murisine ait şiirin üç dizesinden birisinin davalının eserinde aynen yer aldığı, diğerlerinin ise mealen iktibas olduğu ...” 11. HD. 05.10.2004 T., 2003/12917 E. 2004/9335 K. (www.kazanci.com).

<sup>389</sup> Aynen iktibas çoğaltma hakkına getirilmiş bir sınırlamadır. Bkz. **Ayiter**, s. 156; **Ateş**, s. 301. “Davacı vekili, aylık yayınlanan A. dergisinin Ocak 2001 sayısında “Boğazın Ucundaki Pariltılar-Fenerler” başlıklı yazı yayımlandığını, yazarının davalı Oktay Uludağ olup, diğer davalıların yayın müdürü ve derginin sahibi olduklarını, söz konusu yazının müvekkiline ait “Anadolu Feneri-Tarihten Gelen Işık” adındaki kitaptan izin alınmaksızın ve kaynak gösterilmeksizin alıntılarla dolu olduğunu ... dava etmiştir. Mahkemece ... davacıya ait eserin edebi eser olup, davalı tarafın eyleminin FSEK.nun 21, 22, 23 ncü maddelerinde öngörülen işleme, çoğaltma ve yayma haklarına tecavüz teşkil ettiği (ne) ... karar verilmiştir. ... mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ...” 11. HD. 02.07.2002 T., 2002/4254 E. 2002/6909 K.; “A.H. tarafından yazılan ... “Turizm İşletmelerinde Animasyon” adı kitabından alıntılar yapılarak davalı C.İ. tarafından “Turizm İşletmelerinde Rekreasyon ve Animasyon” adlı eserin meydana getirilip, diğer davalı tarafından basılıp satıldığı...” 11. HD. 02.07.2002 T., 2002/4254 E. 2002/6909 K. (www.kazanci.com).

*İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir”.*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden genel iktibas serbestisi çerçevesinde yararlanılması bakımından, eserlerden aynı nitelikteki yararlanma serbestisini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, genel iktibas serbestisi kapsamında eserden yararlanma serbestisine ilişkin hususlar, bağlantılı hak sahipleri bakımından da geçerli olacaktır<sup>390</sup>. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, genel iktibas serbestisinin, bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri bakımından uygulama alanı oldukça dar olacaktır. Çünkü bir icradan, yayından, ses ve görüntü tespitinden yazılı olan bir ilim ve edebiyat eserine iktibas yapılması, bunların nitelikleri gereği mümkün değildir. Bir icradan veya fonogramdan bir müzik eserine iktibas yapılması da mümkün değildir. Çünkü icrada korunan şey, beste veya güfte değil, icracı sanatçının kendi sesi veya kullandığı müzik enstrümanının çıkardığı sesin tespiti iken, müzik eserine iktibas edilebilecek şeyler, bir bestenin tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarıdır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 2. bendi)<sup>391</sup>.

Bir icradan, ses ve görüntü taşıyıcısından veya yayından, ses ve görüntü ile meydana getirilen bir sinema eserine iktibas yapılabilir. Örneğin, bir araştırmacının, ünlü bir bestecinin eserlerinin çeşitli orkestralar tarafından icrasına ilişkin hazırladığı belgesel niteliğindeki sinema eserlerine, icralardan, ses ve görüntü tespitlerinden veya yayınlardan iktibas yapılabilir<sup>392</sup>.

İktibas serbestisi, genel yarar düşüncesiyle eser sahibinin mali haklarına getirilmiş bir sınırlama niteliğinde olduğu için, esere konan “kısmen de olsa iktibas edilemez” gibi yasaklayıcı şerhlerin herhangi bir geçerliliği yoktur<sup>393</sup>. Çünkü, iktibas serbestisi, mutlak niteliktedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35.

<sup>390</sup> Bağlantılı hak sahipleri bakımından genel iktibas serbesti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 262-265.

<sup>391</sup> **Arkan**, s. 265.

<sup>392</sup> **Arkan**, s. 265.

<sup>393</sup> **Erel**, s. 213.



maddesinde, aynı kanunun 36. maddesinin 2. fıkrasındaki gibi bir “iktibas serbestisini saklı tutma hakkı” eser sahibi için öngörülmemiştir<sup>394</sup>.

## **2. İktibas Serbestisinin Şartları**

İktibas serbestisinden yararlanılabilmesi için, esasa ilişkin olmayan ve esasa ilişkin birtakım şartlara uyulması gerekir.

### **a. İktibas Serbestisinin Esasa İlişkin Olmayan Şartları**

İktibas serbestisinden yararlanılabilmesi için, her şeyden önce eserin, türüne göre, “yayımlanmış veya alenileşmiş olması” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde, eser türlerine veya iktibasın büyük ve küçük iktibas olmasına göre, iktibas edilen eserin alenileşmiş veya yayımlanmış olması aranmıştır.

İktibas serbestisinden yararlanılabilmesinin diğer bir şartı, iktibas edilen ve iktibas yapılacak eserin “kanunda belirtilen eser türlerinden biri olması” gerekir. Eser türlerinin tümünden, tüm eser türlerine sınırsız iktibas serbestisi öngörülmemiştir. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 3. bendine göre, alenileşmiş güzel sanat eserlerinden ancak bir ilim eserine büyük iktibas yapılabilir.

İktibas serbestisinden yararlanılabilmesi için, iktibas edilen eserin “kaynak gösterilmesi” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir”*.

Eser sahibi birden fazla ise, eser sahiplerinin tamamının isimlerinin belirtilmeli veya bir tanesinin ismi belirtilerek “ve diğerleri” şeklinde bir ifade kullanılarak eserin tek bir sahibinin olmadığı gösterilmelidir<sup>395</sup>. Eser sahibi belli değilse, eser sahipliği karinelerin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun

---

<sup>394</sup> Ateş, s. 303.

<sup>395</sup> Ateş, s. 310.

12. maddesi uyarınca yayımlayan, o da belli değilse çoğaltanın iktibaslarında belirtilmesi gerekir<sup>396</sup>.

İlim ve edebiyat eserlerinde, aynen alınmış kısımların tırnak içinde gösterilmesi, mealen yapılmış olan iktibasların belli edilmesi de gerekir<sup>397</sup>. Ancak tercümeyle ilgili iktibas yapılması halinde, serbesti, işleme hakkına ilişkin olarak kullanılmış olur.

Yabancı bir dilde yazılmış olan eserden, tercüme yapılmadan iktibas yapılabileceği gibi, tercüme yapılarak da iktibas yapılabilir<sup>398</sup>.

Bir eserden birden fazla atıf yapılması halinde, ilk iktibasta eser ve eser sahibine ilişkin kanunen gösterilmesi zorunlu olan hususların gösterilmesi yeterli olup, sonraki iktibaslarda, kısaltma yolu ile atıf yapılması mümkündür<sup>399</sup>.

Mevzuat metinleri veya herkesçe bilinen genel bilgilerin başka bir eserden iktibas edilmesi yapılması halinde, kaynak gösterilmesi gerekmez<sup>400</sup>.

Eser üzerindeki koruma süresi dolmuş olsa bile, eser üzerinde eser sahibinin manevi hakları devam ettiği için, iktibas yapılırken yine kaynak gösterilmesi gerekir<sup>401</sup>.

Gerekli şekil şartlarına uyulmadan, kaynak gösterilmeden yapılan iktibas halinde, intihal söz konusu olur<sup>402</sup>.

## **b. İktibas Serbestisinin Esasa İlişkin Koşulları**

İktibas serbestisi bakımından, yeni eserin, iktibas yapılan eserden bağımsızlığını koruması gerekir. Yeni eserin, eser sahibinin hususiyetini taşıması yetmez. Birden fazla eserden yapılan iktibasların bir araya getirilmesi ile meydana

---

<sup>396</sup> Ateş, s. 311.

<sup>397</sup> Erel, s. 213; Ateş, s. 308; Kılıçoğlu, s. 334. Karş. Belgesay, s. 107.

<sup>398</sup> Ateş, s. 309.

<sup>399</sup> Ateş, s. 311.

<sup>400</sup> Ateş, s. 311.

<sup>401</sup> Erel, s. 207.

<sup>402</sup> Hirsch (Fikrî Sâ-y), s. 170; Erel, s. 206; Tekinalp, s. 176.

getirilen eserler de, eser sahibinin hususiyetini taşıyabilir. Ancak bu, iktibas serbestisi için yeterli değildir. Eser sahibi, kendi görüşünü açıklayıp savunması veya kendi görüşünü desteklemesi için ya da aksi görüşü eleştirmek için başka eserlerden bazı cümle ve fıkraları iktibas edilebilir. Ancak iktibas edilen cümle ve fıkralarla, yeni eserde eser sahibinin ortaya koyduğu kendi fikirleri arasındaki oran, yeni eserin bağımsızlığını ortadan kaldıracak boyutta olmamalıdır<sup>403</sup>. İktibas, başkasının eserini, nakil, izah, şerh veya tahlil için değil, eser sahibinin kendi görüşünü açıklayıp, desteklemesi veya aksi görüşü eleştirmek için yapılmalıdır<sup>404</sup>.

İktibas serbestisinde, esasa ilişkin olmayan ve esasa ilişkin koşullar bir bütündür. Tüm koşulların bir arada olması gerekir. Uygulamada sıkça karşılaşıldığı şekilde, iktibasın esasa ilişkin koşullarına uyulmaksızın, sadece kaynak gösterilmesi, esasa ilişkin koşullara ise uyulmaması, iktibasın hukuka uygun olduğu anlamına gelmez<sup>405</sup>.

### 3. İktibas Serbestisinin Türleri

Kanunkoyucu tarafından, eser türlerine ve eserin alenileşmiş veya yayımlanmış olmasına göre, iktibasın miktarı bakımından farklı düzenlemeler öngörülmüştür. Kanunda bir tasnif olmamasına rağmen, doktrinde izin verilen iktibas miktarı ölçü alınarak küçük ve büyük iktibas ayrımı yapılmıştır<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> “... davalının yaptığı filmin, davacının eserinden sadece esinlenme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim ürünü olmayıp, intihal düzeyinde alıntılardan oluştuğu sonucuna varılmalıdır. Uygulama ve öğretiyeye göre, bir eserde yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa, artık masum alıntıdan söz edilemez. Davalı, davacıya ait sosyolojik bir inceleme niteliğindeki bilimsel eserinden, çeşitli alıntı, uyarlama ve değişikliklerle belgesel bir sinema eseri meydana getirmiştir”. HGK. 02.04.2003 T., 2003/4-260 E. 2003/271 K. (www.kazanci.com).

<sup>404</sup> Belgesay, s. 105; Ayiter, s. 164; Erel, s. 201; Beşiroğlu, s. 247.

<sup>405</sup> Erel, s. 206.

<sup>406</sup> Ayiter, s. 156; Tekinalp, s. 175-176. Arslanlı, “büyük iktibas” yerine, “geniş manada iktibas”; “küçük iktibas” yerine, “kısmi iktibas” kavramlarını kullanmıştır. Bkz. Arslanlı, s. 138.

## a. Küçük İktibas Serbestisi

### aa. Alenileşmiş Eserden Bir İlim ve Edebiyat Eserine İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 1. bendine göre; “Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması” serbesttir.

Yayımlanmamış, ancak alenileşmiş bir eserden, bir ilim ve edebiyat eserine yapılacak iktibaslar “bazı cümle ve fıkraların alınması” ile sınırlandırılmıştır. Yayımlanmış eserlerden yapılacak iktibaslar için, aşağıda inceleneceği üzere, daha geniş bir iktibas serbestisi öngörülmüştür.

Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, burada düzenlenen iktibas serbestisi, sadece ilim ve edebiyat eserleri gibi dil ile ifade edilebilen eserlerden yapılacak iktibaslar bakımından söz konusu olur. Kanun metninde yer alan “bazı cümle ve fıkraların” ifadesinden bu sonuç ortaya çıkmaktadır<sup>407</sup>. Cümle ve fıkra kavramları, dil ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserlerine özgü kavramlardır.

Kanunda açıkça ifade edildiği üzere, yeni eserin, yine bir ilim ve edebiyat eseri olması gerekir.

### bb. Yayımlanmış Bir Müzik Eserinden Bir Müzik Eserine İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 2. bendine göre; “Yayımlanmış bir bestenin<sup>408</sup> en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması” serbesttir.

Kanunkoyucu tarafından, müzik eserlerinden<sup>409</sup>, yine müzik eserlerine yapılacak iktibaslar bakımından, alenileşme yeterli görülmemiş, yayımlanmış olma

---

<sup>407</sup> Erel, s. 212.

<sup>408</sup> Beste tabiri, hem melodiyi, hem müzik eserini içine alan bir kavram olup, madde metninde “beste” yerine “müzik eseri” kavramının kullanılması daha isabetli olurdu. Bkz. Arslanlı, s. 139; Ateş s. 312. Karş. Ayiter, s. 157.

<sup>409</sup> “Musiki eserlerinde koruma konusu, işitilen sesler arasındaki sıra ve bağlılık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserlerinin içeriğidir”. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com).

koşulu aranmıştır. Buna göre çalınarak veya söylenerek alenileşmiş ancak, notaya dökülüp yayımlanmamış müzik eserlerinden, bir başka müzik eserine iktibas yapılması mümkün değildir<sup>410</sup>.

Müzik eserlerinden, bir başka müzik eserine yapılacak iktibaslar küçük iktibas niteliğinde olduğu ve bu şekilde yapılacak küçük iktibaslar bakımından bile yayımlanmış olma koşulu arandığı için, müzik eserlerinden müzik eserlerine, hiçbir şekilde büyük iktibas yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılması gerekir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde, güzel sanat eserleri dışındaki yayımlanmış eserler ve bu arada müzik eserlerinden bir başka esere büyük iktibas yapılması sadece ilim eserleri bakımından düzenlenmiştir.

Kanunkoyucu tarafından, müzik eserleri bakımından küçük iktibasa izin verilmesinin nedeni, müzik eserleri bakımından daha kapsamlı bir iktibasa izin verilmesi halinde, bunun asıl eserden bağımsız olmayan, bir işleme eser halini alma tehlikesinin bulunmasıdır. Hâlbuki iktibas serbestisi bakımından, asıl eser ile iktibas yapılan eserin bağımsızlıklarını korumaları gerekir<sup>411</sup>.

Kanunda, müzik eserlerindeki melodilerin iktibas serbestisi kapsamında olup olmadığına yer verilmemiştir. Melodilerin, müzik eserleri gibi korunup korunmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tek başına bir melodinin, müzik eserleri gibi korunmayacağını savunan görüşler olduğu gibi<sup>412</sup>, aksini savunan görüşler de vardır<sup>413</sup>. Üçüncü bir görüşe göre ise, kanaatimizce de haklı olarak, melodinin korunup korunmayacağına ilişkin olarak, içinde bulunduğu eserin basitlik ve karmaşıklığına veya sadelik ve zenginliğine göre ayırım yapmak gerekir. Örneğin, büyük bir opera ve senfonide geçen bir melodinin, bir diğer opera veya senfoniye alınması, ikinci eserin hususiyet ve bağımsızlığına zarar vermez. Bu durumda, iktibas serbestisinin esasa ilişkin olmayan ve esasa ilişkin koşullarına uyularak melodi iktibas edilebilir. Ancak basit bir şarkıda, bütün hususiyet bir melodi ile ortaya çıkıyorsa, bu melodinin, yine basit bir şarkıya alınması ve şarkının esasını

---

<sup>410</sup> Erel, s. 216-217; Ateş, s. 312.

<sup>411</sup> Ateş, s. 313..

<sup>412</sup> Hirsch (Fikrî Sâ'y), s. 42

<sup>413</sup> Arslanlı, s. 21-22; Ayiter, s. 52; Erel, s. 211; Ateş, s. 314.

teşkil etmesi halinde, ikinci şarkının yeni bir müzik eseri olduğundan bahsedilemez<sup>414</sup>. Bu durumda iktibas serbestisi söz konusu olmaz.

## **b. Büyük İktibas Serbestisi**

### **aa. Yayımlanmış Eserden Bir İlim Eserine İktibas**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 3. bendine göre, “... yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması” serbesttir.

Burada, güzel sanat eserleri dışında, yayımlanmış eserlerden bir ilim eserine, cümle ve fıkralardan daha geniş “maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde” alıntı yapılması serbest bırakılmıştır<sup>415</sup>. Kanunkoyucu güzel sanat eserleri ve müzik eserleri dışındaki eserler bakımından, eserin alenileşmiş veya yayımlanmış olmasına göre, iktibas edilecek miktar bakımından bir ayırım yapmıştır. Örneğin, bir doktora tezinin bir nüshasının enstitü kütüphanesine konulması halinde eser alenileşmiş ancak yayımlanmamış olduğundan, bu doktora tezinden sadece küçük iktibas yapılabilir. Aynı doktora tezi bir yayınevi tarafından kitap halinde yayımlandıktan sonra, bundan büyük iktibas yapılması mümkündür<sup>416</sup>.

Büyük iktibas, eserin “münderecatını aydınlatmak maksadıyla” yapılabilir. Buna göre, bir ilmi eserin metnindeki alıntılarının, örneğin metne alınan bir şiirin,

<sup>414</sup> **Öztrak**, s. 22. “... müzik uzmanlarından oluşan yeni bir bilirkişi heyetinden görüş alınarak, davacıya ait "Karagül" adlı müzik eserinin nakarat bölümündeki melodi ile dava konusu "Veda" adlı eserde kullanılan fon müziği karşılaştırılmak suretiyle, davacıya ait "Karagül" adlı musiki eseri bestesinin koruma kapsamı belirlendikten sonra, dava konusu "Veda" adlı eserde kullanılan fon müziğinin FSEK'nun 35/3. maddesi anlamında iktibas serbestisi içinde kalıp kalmadığı veya müstakil bir musiki eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ya da davacı eserine tecavüz oluşturacak derecede aynı ya da benzeri olup olmadığı hususlarında açıklamalı ve denetime elverişli bir rapor düzenletilmesi...”. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com).

<sup>415</sup> “Davacı vekili, "Kabadayılar Dünyası" adlı kitabın davalılar tarafından hazırlanıp, piyasaya sunulduğunu, kitapta anlatılan Nesin Malki'nin hayat hikayesine ilişkin bölümlerin davacıya ait "Niso Nesim Malki'in Sıra dışı Hikayesi" adlı kitabından izinsiz olarak alındığını, davacının FSEK'ndan doğan haklarına tecavüz edildiğini ileri sürerek ... dava etmiştir. Mahkemece ... FSEK'nun 35, 70 ve 77. maddeleri karşısında talebin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. ... mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ...”. 11. HD. 22.01.2007 T., 2005/13906 E. 2007/627 K. (www.kazanci.com).

<sup>416</sup> **Ayiter**, s. 155; **Erel**, s. 211; **Ateş**, s. 307; **Ateş**, s. 333.

metnin daha iyi anlaşılmasına hizmet etmesi gerekir. Eserin münderecatını aydınlatmak amacı dışında, büyük iktibas serbestisinden faydalanılarak bir seçme ve toplama eser meydana getirilemez<sup>417</sup>. Söz konusu sınırlamanın ölçüsü, her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilir.

Büyük iktibas, ancak “yayımlanmış eserler”den (güzel sanat eserleri dışında) yapılacak iktibaslar bakımından geçerlidir. Alenileşmiş eserlerle, yayımlanmış eserler arasında, iktibas serbestisi bakımından birincisinde küçük, ikincisinde büyük iktibasa izin verilerek, fark oluşturulmasının nedeni, yayımlanmamış ancak alenileşmiş olan eserlerde, eser sahibinin yayma hakkını kullanarak eserden gerekli maddi menfaatleri henüz elde edememiş olmasıdır<sup>418</sup>.

Büyük iktibas, ancak bir “ilim eserine” yapılabilir. Başka bir güzel sanat, edebiyat, müzik veya sinema eserine yapılacak alıntılar serbesti kapsamında değildir<sup>419</sup>. Edebiyat eserlerine yapılacak iktibasların küçük iktibas olmasının nedeni, bu eserlerde yazar veya şairin hususiyetinin, hem içerik hem de ifade şeklinde ortaya çıkmasıdır. Hâlbuki bilimsel eserlerde, eser sahibinin hususiyeti, ifade şeklinden çok içerikte ortaya çıkar<sup>420</sup>.

#### **bb. Alenileşmiş Bir Güzel Sanat Eserinden Bir İlim Eserine İktibas**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 3. bendine göre; “*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ..... maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması*” serbesttir.

Büyük iktibas halinde, iktibas serbestisinin doğumu için, güzel sanat eserleri ve diğer eserler arasında ayırım yapılmıştır. Güzel sanat eserleri bakımından “alenileşme” yeterli kabul edilmiş iken, diğer eserler bakımından yayımlanmış olma şartı aranmıştır.

---

<sup>417</sup> Arslanlı, s. 138; Ateş, s. 317.

<sup>418</sup> Erel, s. 211.

<sup>419</sup> Belgeseller gibi bilimsel niteliği olan sinema eserleri de söz konusu olduğundan, bu türden sinema eserlerinin de, kanuni düzenleme kapsamına dâhil edilmesi isabetli olacaktır. Bkz. Arslanlı, s. 138; Ayiter, s. 156.

<sup>420</sup> Karş. Erel, s. 212.

Güzel sanat eserlerinden yapılacak iktibaslar, ancak o konuyu bilimsel olarak incelemeye yönelmiş ilmi eserlere yapılabilir. Bu iktibasların, edebiyat, sinema veya başka bir güzel sanat eserine yapılması mümkün değildir. Örneğin, bir heykelin, iktibas yolu ile yine güzel sanat eseri niteliğindeki bir mimari eserde kullanılması mümkün değildir<sup>421</sup>.

Güzel sanat eserlerinden yapılan iktibaslar, diğer eserlere göre bazı özellikler gösterir. Güzel sanat eserlerinde iktibas, bazı eser parçaları ile sınırlı değildir. Hatta eserin tümü de iktibas edilebilir. Örneğin bir ressam veya şairin tanıtıldığı biyografik eserde, ressamın her biri bir eser niteliğinde olan tablolarına, şairin birkaç şiirinin tümüne yer verilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, iktibas edilen güzel sanat eserinin, “münderecatını aydınlatmak maksadıyla” ilmi esere konulmasıdır. Bu amaç dışında, güzel sanat eseri, başka bir eseri tamamlamak veya süslemek amacıyla kullanılmamalıdır<sup>422</sup>. Güzel sanat eserleri, “münderecatını aydınlatmak maksadı ile” iktibas edilebilir. Buna göre, bir ilmi eserin metnindeki alıntılarının, örneğin metne alınan bir tablonun metnin daha iyi anlaşılmasına hizmet etmesi gerekir<sup>423</sup>. Söz konusu sınırlamaların ölçüsü, her somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendine göre; “*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi*” serbesttir. Bu hüküm, gerçekte, aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen ilim eserleri ile ilgili iktibas serbestisinin bir tamamlayıcısı niteliğindedir. Sadece kullanılan vasıtalara ilişkin bir değişiklik söz konusudur<sup>424</sup>. Bu serbesti, sadece güzel sanat eserlerinden yapılacak iktibaslar bakımından geçerlidir.

---

<sup>421</sup> Erel, s. 215; Ateş, s. 315.

<sup>422</sup> Belgesay, s. 106; Erel, s. 215.

<sup>423</sup> Arslanlı, s. 138; Ateş, s. 317.

<sup>424</sup> Arslanlı, s. 139-140.



## E. Gazete Münderecatından Yararlanma Serbestisi

### 1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinde basın yayın organlarında yayımlanmış ya da yayınlanmış bulunan haber, makale, röportajlar ve diğer içerikler bakımından özel bir iktibas serbestisi öngörülmüştür<sup>425</sup>. Ancak, genel iktibas serbestisinde, yeni ve bağımsız bir eser meydana getirmek amacıyla başka bir eserin bazı parçalarının kullanılması söz konusu iken, burada tanınan iktibas serbestisi, yeni ve bağımsız bir eser meydana getirmeyi değil, kamunun haber ve bilgi alma ihtiyacını karşılamayı amaçlamaktadır<sup>426</sup>.

“Gazete münderecatı” kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen serbestiyi ifade etmeye yeterli değildir. Çünkü madde kapsamında sadece gazetelerden değil, gazete dışındaki yazılı basından ve radyo-televizyon yayınlarından yapılan iktibaslar için de serbesti tanınmıştır<sup>427</sup>.

“Münderecat”, kısaca “basın yolu ile yapılan tüm açıklamalar” olarak ifade edilebilir. Bu açıklamalar, olay açıklaması (haber) ve düşünce açıklaması (yorum) şeklinde olabilir. Münderecat kavramı kapsamına, günlük olaylara ilişkin haberler, bu haberlere ilişkin fotoğraf ve resimler, bilimsel ve günlük olaylara ilişkin makaleler, gazetelerde tefrika halinde yayımlanan roman ve hikayeler, bir şiirin televizyon ve radyolarda okunması, bir sinema eserinin televizyonlarda gösterilmesi, bir konserin televizyon veya radyo aracılığıyla yayınlanması girer<sup>428</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinde, “günlük havadis ve haberler” ile “gazete veya dergilerde çıkan günlük meselelere müteallik makale ve fıkralar”dan yapılacak iktibaslar arasında ayırım yapılmıştır.

---

<sup>425</sup> Kılıçoğlu, s. 336.

<sup>426</sup> Erel, s. 219; Ateş s. 324.

<sup>427</sup> Ateş, s. 322-323; Kılıçoğlu, s. 336.

<sup>428</sup> Ateş, s. 323-324.

## 2. Günlük Havadis ve Haberlerden İktibas Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Basın Kanununun 15 inci maddesi*<sup>429</sup> hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir”.

Günlük olaylara ilişkin haberler, sadece bir olayı aktardığı için, sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikir ve sanat eseri niteliğinde değildirler. Bir olayla ilgili haberi aktaran muhabir, sadece gördüğünü ve işittiğini nakleder. Haber ve havadisler bir kez yayımlanınca veya yayınlanınca, artık topluma mal olmuş sayılırlar. Böylece herkes onlardan yararlanma hakkını elde eder<sup>430</sup>. Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 8. bendinde yer alan “*Bu sözleşmede öngörülen koruma, günlük haberler veya basın haberi niteliğini taşıyan çeşitli olaylar hakkında uygulanmaz*” hükmünden de, günlük havadis ve haberlerin eser niteliğinde olmadığı sonucu çıkarılabilir.

Haberler, herkes tarafından iktibas edilebilirler<sup>431</sup>. Haberi iktibas edenin de bir basın yayın kuruluşu olması gerekmez.

Ancak, olay açıklaması niteliğindeki haberler kapsamında yayımlanan fotoğraf ve resimler güzel sanat eseri niteliğinde olabilir. Haberle birlikte yayımlanan resim ve fotoğrafların güzel sanat eseri niteliğinde olması, onlardan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre serbest yararlanmaya engel olmaz<sup>432</sup>. Ancak, fotoğrafların yayımlanmasının, olay açıklaması niteliğindeki

---

<sup>429</sup> Maddede atıf yapılan Basın Kanunu, 5680 sayılı Basın Kanunu olup, 06/06/2004 tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5187 sayılı "Basın Kanunu" nun 30.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*bir mevkutenin hususi fedakarlık ihtiyariyle elde edip yayınladığı haber yazı ve resimler mevkute sahibinden müsaade alınmadıkça neşirlerinden 24 saat geçmeden başka mevkuteler tarafından yayınlanamaz. Hususi fedakarlık ihtiyariyle elde edilen yazı ve resimler için mevkute sahibinden izin almak mecburidir*”. Benzer bir düzenleme, halen yürürlükte bulunan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda bulunmamaktadır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere*” şeklindeki ifade zimnen yürürlükten kalkmıştır.

<sup>430</sup> Arslanlı, s. 130; Belgesay, s. 17, 113; Ayiter, s. 153; Erel, s. 220; Ateş, s. 324. Basın yayın organlarında yer alan haber ve resimlerin kural olarak eser niteliğinde olmadığına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. Uslu, s. 176-179.

<sup>431</sup> Ayiter, s. 152.

<sup>432</sup> Ateş, s. 325.

haberler kapsamında olması gerekir. Aksi halde, eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakları ihlal edilmiş olur<sup>433</sup>.

Kanunda, “radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadis ve haberler” serbesti kapsamında belirtilmiş ise de, kanunda açıkça belirtilmemiş olan “televizyon tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadis ve haberler”in de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasının amacı, kamuya yayılmış bulunan günlük haberlerden üçüncü kişilerin serbestçe yararlanmasını sağlamaktır<sup>434</sup>.

Basın yayın organlarında yayımlanan veya yayınlanan haberlerden alıntı yapılması da bir tür iktibas olduğu için, bunlardan yapılan alıntılarda da kaynak gösterilmesi gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasına göre; “*Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısı ... zikredilmek icabeder*”. Kanunda radyo ve televizyonlardan bahsedilmemiş ise de, radyo ve televizyonlarda yayınlanan haberlerden yapılan iktibaslarda da, haberin iktibas edildiği radyo ve televizyon kuruluşunun adı ve haberin yayınlandığı gün ve saatin belirtilmesi gerekir<sup>435</sup>.

### **3. Günlük Meselelere İlişkin Makale ve Fıkralardan İktibas Serbestisi**

#### **a. Genel Olarak**

Toplumun, günlük olaylara ilişkin yorumlardan haberdar edilmesi hususundaki menfaati dikkate alınarak, gazete ve dergilerde yayımlanan günlük

---

<sup>433</sup> “... davacıya ait ve güzel sanat eseri kategorisine giren diaların davalı şirkete ait gazetede çeşitli tarihlerde izinsiz olarak yayımlandığını, talep edilen tazminatın emsallerine uygun olduğu gerekçesiyle FSEK.nun 4/5 ve 36. maddeleri uyarınca davanın kabulü ile...”. 11. HD. 20.02.2003 T., 2002/8818 E. 2003/1328 K.; “... davacılar ait fotoğrafların estetik değeri olan eser niteliğinde olduğu, davalıların çıkardığı dergide izinsiz ve kaynak gösterilmeden 34 adet fotoğrafın yayınladığı, yayının haber niteliğinde olmadığı ...”. 11. HD. 11.05.2004 T., 2004/4528 E. 2004/5302 K. (www.kazanci.com).

<sup>434</sup> Ateş, s. 326.

<sup>435</sup> Ateş, s. 328.

olaylara ilişkin yorumları içeren makale ve fıkralardan, eser sahibinin izni olmaksızın iktibas yapılması özel olarak düzenlenmiştir<sup>436</sup>.

Bern Sözleşmesi'nin 10. (Tekrar) maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Gazeteler veya ekonomik, siyasal veya dini konulardaki dergilerde yayınlanan makalelerin ve aynı nitelikteki radyo ve televizyonlarla yayınlanan eserlerin, basın, radyo ve televizyon ile çoğaltılması ve kablo ile topluma iletilmesine; çoğaltma, radyo ve televizyon ile yayın veya topluma iletimi açıkça mahfuz tutulmadığı takdirde, izin verilmesi Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir. Ancak, her zaman kaynağın açıkça belirtilmesi gerekir*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere mütaallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir*”. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder*”.

### **b. Gazete ve Dergilerde Yer Alan Makalelerden İktibasın Genel Şartları**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2 ve 3. fıkraları dikkate alındığında, makale ve fıkralardan yapılacak iktibaslar bakımından bazı şartların bulunması gerekir.

Her şeyden önce, iktibas edilecek makale veya fikranın “bir gazete veya dergide yayımlanmış olması” gerekir. Gazete ve dergi dışında diğer basın ve yayın

---

<sup>436</sup> **Ateş**, s. 330. Kanunkoyucular tarafından, günlük meselelere ilişkin makale ve fıkraların kısa zamanda halkın ilgisini kaybettiği, başkaları tarafından bunların yayılmasının gazete için zararlı değil, hatta faydalı olabileceği, bu nedenle eser sahibinin de rızasının bulunduğu farz edilerek bu serbesti öngörülmüştür. Bkz. **Belgesay**, s. 111.

organlarında, örneğin bir televizyon programında yayınlanmış olan makale veya fıkranın, burada düzenlen serbesti kapsamında iktibas edilmesi mümkün değildir. Ancak iktibas serbestisinden yararlanacak olan basın ve yayın organları bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir<sup>437</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan “diğer bir surette yayılması serbesttir” ifadesinden bu sonucu çıkarmak mümkündür. Örneğin, sıkça karşılaşıldığı üzere, gerekli şartlara uyulması halinde, gazete ve dergilerde yayımlanan günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar, internet ortamında faaliyet gösteren bir haber sitesinde yayımlanabilir. Ayrıca, makale veya fıkra, broşür halinde basılarak da dağıtılabılır<sup>438</sup>.

İkinci olarak, buradaki iktibas serbestisi, makale ve fıkranın konusunu teşkil eden meselenin “güncelliği devam ettiği müddetçe” söz konusu olabilir<sup>439</sup>. Makale veya fıkranın, yayımlandığı tarihte güncel olmayan bir konuyu ele alması halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasındaki iktibas serbestisinden yararlanılamaz. Yine, makale veya fıkra yayımlandığı tarihte güncel bir meseleye ilişkin olmasına rağmen, aradan süre geçtikten ve mesele güncelliğini kaybettikten sonra, söz konusu makale ve fıkranın bu serbesti kapsamında iktibas edilmesi mümkün değildir. Ancak bunlardan genel iktibas serbestisi kapsamında yararlanılması mümkündür<sup>440</sup>.

Üçüncü olarak, buradaki serbesti iktibasın bir türü olduğundan, alıntılarda “kaynak gösterilmesi” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 3. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alametinin belirtilmesi gerekir<sup>441</sup>.

---

<sup>437</sup> **Erel**, s. 222; **Ateş**, s. 329.

<sup>438</sup> **Ateş**, s. 332.

<sup>439</sup> **Erel**, s. 222; **Ateş**, s. 330.

<sup>440</sup> **Arslanlı**, s. 132; **Belgesay**, s. 112; **Ayiter**, s. 154; **Erel**, s. 221; **Ateş**, s. 330.

<sup>441</sup> “...davalının davaya konu eserden yaptığı alıntıyı yazısında belirtmemesi nedeniyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 36. maddesinden yararlanma imkânı bulunmaması ...”. 11. HD. 06.02.2006 T., 2005/906 E. 2006/971 K. (www.kazanci.com).

### **c. Gazete ve Dergilerde Yer Alan Makalelerden İktibas Serbestisinin Türleri**

#### **aa. İktibas Hakkı Saklı Tutulmamış Makalelerden İktibas Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre, “*Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere mütaallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir*”.

Günlük olaylara ilişkin yorumlarla ilgili olarak toplumun bilgi almadaki menfaati dikkate alınarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, genel iktibas serbestisinden daha geniş bir iktibas serbestisi tanınmıştır<sup>442</sup>. İktibas hakkı saklı tutulmamış bir makale veya fikranın tamamı, aynen iktibas edilerek başka bir gazetede veya dergide yayımlanabilir veya radyo ve televizyonlarda okunabilir ya da diğer şekillerde yayılabilir<sup>443</sup>.

Ancak, bir yazarın, çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış olan makalelerinin derlenip, toplanarak bir kitap haline getirilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen serbesti kapsamında değerlendirilemez. Bunun için eser sahibi olan yazardan izin alınması gerekir<sup>444</sup>.

#### **cc. İktibas Hakkı Saklı Tutulmuş Makalelerden İktibas Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesine göre; “*İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir*”.

İktibas hakkının saklı tutulmaması halinde, makale ve fikranın tamamı iktibas edilebilirken, hak saklı tutulduğunda, makale ve fikranın kısaltılmış bir basın özeti

---

<sup>442</sup> Erel, s. 219.

<sup>443</sup> Ateş, s. 332.

<sup>444</sup> Ateş, s. 332.

şeklinde iktibası mümkündür<sup>445</sup>. Bu tür basın özetlerinin amacı, halkın kamuoyunun, makale ve fıkralarda yer alan fikirlerden haberdar edilerek, onların okunmasını teşvik etmektir. Basın özeti halindeki kısaltmaların, bu amacı aşmaması gerekir<sup>446</sup>. Basın özeti kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Genel olarak, basın özeti, gazete ve dergilerde yer alan yazıların içeriği hakkında, çok detaylarına girilmeden, birkaç cümle ile verilen bilgi olarak ifade edilebilir<sup>447</sup>.

Uygulamada bu hüküm kötüye kullanılmaktadır. İktibas hakkının saklı tutulması halinde, makale ve fıkranın bir veya birkaç cümlesinin çıkarılması suretiyle iktibas yapılması, düzenlemenin amacına uygun değildir. Bu düzenlemenin amacı, kamuyu makale ve fıkradan çıkan ana fikirden haberdar ederek, kamuoyunun ilgisini çekmek, makale ve fıkrayı aslından okumaya yönlendirmektir. Bu nedenle, kısaltılarak yayımlanmış olsa dahi, asıl makale veya fıkraya geniş ölçüde yer verilmiş olan bir basın özeti, basın özeti okuyanın asıl yazıyı okuma ihtiyacını ortadan kaldırıyorsa, serbesti kapsamı dışına çıkıldığı kabul edilmelidir<sup>448</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan sınırlama, günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralara ilişkin olup, günlük meselelere ilişkin olmayan gazete ve dergilerde yayımlanan makale ve fıkralar bakımından “iktibas hakkı saklıdır” gibi kısıtlayıcı kayıtların bir önemi yoktur. Çünkü bunlardan yapılacak iktibaslar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında genel iktibas serbestisi bakımından öngörülen sınırlamalara tabidir<sup>449</sup>.

## **F. Haber Verme Amacıyla Eserlerden Yararlanılması Serbestisi**

### **1. Genel Olarak**

Halkın haber alma hakkının sağlanması kapsamında, haber amacıyla fikir ve sanat eserlerinin bazı parçalarının sabit cisimlere kaydedilmek suretiyle çoğaltılması

---

<sup>445</sup> İktibas hakkı saklı tutulmuş ise, günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar, genel iktibas serbestisi hükümlerine göre de iktibas edilebilir. Bkz. Ateş, s. 331.

<sup>446</sup> Erel, s. 222.

<sup>447</sup> Ateş, s. 331.

<sup>448</sup> Arslanlı, s. 133 Ateş, s. 331.

<sup>449</sup> Erel, s. 221.

ve bunların yayılması, temsili ve yayınlanması serbest bırakılmıştır. Bu serbestinin öngörülmesinin nedeni, toplumun fikir ve sanat alanındaki etkinliklerden haberdar edilmesi suretiyle, kültürel gelişmenin sağlanmasıdır<sup>450</sup>.

Bern Sözleşmesi'nin 10. (Tekrar) maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Günlük olayların, fotoğraf, sinema, radyo ve televizyon veya kablo ile topluma iletilmesi amacıyla olay sırasında görülen veya duyulan edebiyat ve sanat eserlerinin, haber verme amacını haklı gösterecek kapsamda çoğaltılması ve topluma sunulması şartları Birlik Ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesine göre; “*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrasının 1.cümlesine göre; “Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir*”.

Örneğin, bir sanatçı tarafından verilen konser sırasında, sanatçının söylediği şarkıların bazı bölümlerinin kayda alınarak, bunların haber niteliğinde bir televizyon kanalında yayınlanması ya da bir resim sergisi nedeniyle ressamla yapılan röportajın gazetede yayımlanması sırasında, sergilenen tabloların bir bölümü ile ilgili çekilen fotoğraflara da yer verilmesi serbesti kapsamındadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında genel olarak basın yayın organlarında yer alan haberlerin ve 2. fıkrasında gazete ve dergilerde yer alan günlük olaylara ilişkin makale ve fıkraların iktibas edilmesi serbestileri düzenlenmişken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesindeki serbesti için iktibas edilecek fikir ve sanat eserinin daha önce basın yayın organlarının münderacatı kapsamında olması gerekmez<sup>451</sup>.

---

<sup>450</sup> Kılıçoğlu, s. 339.

<sup>451</sup> Ateş, s. 332.



Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenen serbesti bakımından, kanunkoyucu tarafından, iktibas yapılacak eser türleri arasında hiçbir ayırım yapmamıştır. Diğer bir ifade ile, fikir ve sanat eserlerinin her türünün güncel olaylarla bağlantılı olarak kanundaki şartlar dâhilinde haber mahiyetinde iktibas edilmesi mümkündür<sup>452</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden yararlanılması serbestisi bakımından, eserlerden yararlanılması serbestilerine ilişkin birçok hükme atıf yapılırken, eserlerden haber amacıyla yararlanma serbestisine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesine atıf yapılmamıştır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 1. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden haber amacıyla dolaylı temsil suretiyle yararlanma serbestisine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır<sup>453</sup>.

## 2. Haber Verme Amacıyla Eserlerden Yararlanılması Serbestisinin Şartları

Her şeyden önce, serbestiden yararlanılabilmesi için, iktibas, “haber amacıyla” yapılmalıdır. Bu serbesti halkın haber alma hakkının sağlanması amacıyla getirildiğinden, eserle ilgili yayma, temsil ve yayın faaliyetinin kamuya yönelik olması gerekir<sup>454</sup>.

Haberin bilgilendirme özelliğinin aşılmaması gerekir. Bilgilendirmeyi açacak şekilde, eserin önemli bir bölümünün çoğaltılması, yayılması, temsili ve yayınlanması serbesti kapsamında değildir<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> Ateş, s. 334; Kılıçoğlu, s. 340.

<sup>453</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 1. bendinin lafzından her ne kadar “icra” ve “kamuya arz” bakımından serbesti getirilmiş gibi bir anlam çıkarmak mümkün ise de, bir icranın doğrudan temsil niteliğinde olan yeniden icrasına ilişkin bir serbesti öngörülmesi düşünülemez. Uluslararası mevzuat hükümlerinde de bu şekilde bir serbesti öngörülmemiştir. Bu aksaklık kanunun özensiz bir şekilde kaleme alınmasından kaynaklanmıştır. Burada söz konusu olan serbesti “dolaylı temsil”e ilişkin bir serbestidir. Ayrıca kamuya arz manevi haklardan olduğu ve manevi haklar bakımından yararlanma serbestisi öngörülmediği için, kanunda “kamuya arz” şeklinde kullanılan ifadenin “umuma iletim” şeklinde anlaşılması gerekir Bkz. Arkan, s. 251-253.

<sup>454</sup> Erel, s. 223.

<sup>455</sup> Erel, s. 223; Ateş, s. 334.

İkinci olarak, serbestiden yararlanılabilmesi için, eserden yapılan iktibasın “günlük hadiselerle ilgili olması” gerekir. Günlük hadise ile fikir ve sanat eseri ya da eser sahibi arasında bir bağlantı olmalıdır. Bazen fikir ve sanat eserinin kendisi haber konusu olabilir<sup>456</sup>. Güncel olayın mutlaka eserin kendisi ile ilgili olması gerekmez. Eser sahibi ile bağlantılı bir olay da olabilir. Örneğin, bir şairin ölüm yıl dönümü vesilesiyle düzenlenen anma programıyla ilgili yapılan haberde, şairin anma programında okunmamış bir şiirine yer verilmesi serbesti kapsamındadır. Bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, güncel olay ile eser veya eser sahibinin bağlantısı yoksa veya bu bağlantı dolaylı olarak sağlanıyorsa, serbesti söz konusu olmaz<sup>457</sup>. Diğer bir görüşe göre, güncel olay eser ve eser sahibi ile ilgili olmasa bile, eserle güncel olay arasında dolaylı da olsa bir bağlantı varsa, fikir ve sanat eserinden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenen serbesti kapsamında yararlanılabilir. Örneğin, depremle ilgili bir röportaj yapıldığında, Orhan Gencebay'ın icra ettiği “deprem” isimli parçasının fon müziği olarak kullanılması mümkündür. Burada güncel olayla fikir ve sanat eseri arasında dolaylı da olsa bir bağlantı vardır<sup>458</sup>.

Üçüncü olarak, Fikir ve sanat eserlerinin tamamının değil, “bazı parçalarının alınması” gerekir. Eserin tamamının veya önemli bir bölümünün, haber mahiyetinde de olsa, iktibas edilmesi serbesti kapsamında değildir. Buna karşılık, bazı eser türleri bakımından, bunlarla ilgili haber yapıldığında, eserin tamamının iktibas edilmesi kaçınılmazdır. Örneğin, bir ressamın yeni açtığı resim sergisi ile ilgili haber yapılırken, ressamın bir tablosuna haberde yer verilmesi serbesti kapsamında değerlendirilmelidir<sup>459</sup>.

Dördüncü olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre; “*Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz*”.

---

<sup>456</sup> Arslanlı, s. 134-135; Ayiter, s. 152.

<sup>457</sup> Erel, s. 224.

<sup>458</sup> Ateş, s. 335.

<sup>459</sup> Ateş, s. 335-336.

Beşinci olarak, haber amacıyla yapılan iktibas serbestisi bakımından, kanunkoyucu, kaynak gösterme yükümlülüğünü iktibas yapana açıkça yüklememiştir. Ancak, işin niteliği gereği, buradaki iktibas serbestinde de “kaynak gösterilmesi” gerektiği kabul edilmelidir<sup>460</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 37. maddesinde, önce, eserin bazı parçalarının “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalara alınması”, daha sonra “bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması” düzenlenmiştir. Ancak doktrinde haklı olarak kabul edildiği üzere, günümüz teknik imkânları ve kanunun konuluş amacı olan kamunun bilgi edinme hakkının sağlanması göz önünde tutulduğunda, burada, kanunun lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınması uygun değildir. Eserin bazı parçalarının sabit bir cisme kaydedilmesine gerek olmaksızın da serbestinin tanınması gerekir. Günümüzde, canlı yayınlarla da bir haberin anında kamuya duyurulması ve bu arada eserden bazı parçaların yayınlanması mümkün olabilmektedir<sup>461</sup>.

#### **IV. Özel Yarar Düşüncesine Dayalı Serbestiler**

Eser sahibinin çoğaltma ve yama hakları, kişilerin özel yararı dikkate alınarak da bazı hallerde sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifade ile, kanunda sayılan hallerde, eser sahibinin çoğaltma ve yayma haklarını ihlal etmeksizin, kişilere, çoğaltma ve yayma serbestisi tanınmıştır. Bu kapsamda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, kişisel kullanma serbestisi, güzel sanat eserlerinin görüntülerin çoğaltılması serbestisi ve bir şahsın resmedildiği resim ve portrelerden fotoğraf aldırma serbestisi öngörülmüştür.

##### **A. Kişisel Kullanma Serbestisi**

###### **1. Genel Olarak**

Eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakları, eserin, üçüncü şahıslar tarafından, izin alınmadan ticari maksatlarla çoğaltılıp yayılmasına karşı korunmalıdır. Ancak

---

<sup>460</sup> Erel, s. 225; Ateş, s. 337.

<sup>461</sup> Arslanlı, s. 134-135; Ayiter, s. 160; Erel, s. 224.

kişilerin bilimsel ve kültürel gelişiminin sağlanması amacıyla, eserin, üçüncü kişiler tarafından, izin alınmadan sadece kişisel nedenlerle çoğaltılıp yayılmasına bazı sınırlar dâhilinde izin verilmelidir<sup>462</sup>. Örneğin; bir doktora öğrencisinin, tez çalışması sırasında, piyasada bulunmayan bir bilimsel eserin ilgili bölümlerinin fotokopisini çekmesi veya bir kişinin, sevdiği şairin şiir kitabındaki bir şiiri el yazısı ile kendi not defterine yazması serbest olmalıdır.

Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. bendine göre, *“Bu eserlerin, eser sahibinin çıkarlarına zarar vermemek ve eserden yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin, Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenir”*.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre, *“Bütün fikir ve sanat eserlerinin, (...) kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür”*.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.C.2. bendine göre, *“Radyo-televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde ... özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının ... çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama ... hususlarında münhasıran hak sahibidirler”*.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden yararlanılması serbestisi bakımından, eserlerden yararlanılması serbestilerine ilişkin birçok hükme atıf yapılırken, eserlerden kişisel kullanma amacıyla yararlanma serbestisine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesine atıf yapılmamıştır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 2. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin

---

<sup>462</sup> **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 172; **Ayiter**, s. 161; **Kılıçoğlu**, s. 340. Karş. **Arslanlı**, s. 145. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, kişisel kullanım serbestisine benzer şekilde, “fair use” olarak ifade edilen bir serbesti öngörülmüştür. Buna göre, eserlerin eleştiri, eğitim-öğretim veya araştırma gibi amaçlarla çoğaltılması fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ihlal etmez. Ancak, bu serbestiden yararlanılabilmesi için, yararlanmanın amacı ve niteliği, yararlanmanın ticari nitelik taşıyıp taşımadığı; eserin niteliği; eserden yararlanılan kısmın miktarı ve önemi; yararlanmanın eserin potansiyel pazarı ve değeri üzerindeki etkisinin göz önünde tutulması gerekir. “Fair use” serbestisi internet ortamında yapılan ihlaller nedeniyle açılan bazı davalarda da somut olarak değerlendirilmiştir. “Fair use” serbestisi ve koşulları için bkz. **Correa, Carlos M.**; “Fair Use in the Digital Era” ([http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper\\_correa.rtf](http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper_correa.rtf)) **Kilmer**, s. 345; **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 74-75.

ürünlerinden kişisel amaçla yararlanma serbestisine ilişkin özel düzenleme öngörülmüştür. Buna göre; “*Fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması*” halinde bağlantılı hak sahiplerinin izni gerekmez. Bu şekilde kişisel kullanma serbestisi bakımından özel bir düzenleme öngörülmesi yerine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde eserden yararlanmaya ilişkin bir çok serbesti hükmüne atıf yapıldığı gibi, eserden kişisel kullanım amacıyla yararlanma serbestisine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesine atıf yapılması ile yetinilebilmesi daha isabetli olurdu<sup>463</sup>.

Kişisel kullanma serbestisi, kanundan açıkça anlaşılmamakla birlikte, daha çok gerçek kişiler bakımından söz konusu olabilir. Tüzel kişiler için, kişisel kullanma serbestisinin, çok istisnai ve sınırlı bir alan bakımından kabul edilmesi gerekir. Örneğin, bir hastanenin yeni bir virüse ilişkin makaleyi, doktorlarını haberdar etmek için ilan tahtasına asmasında, kişisel kullanım serbestisinin var olduğu kabul edilebilir<sup>464</sup>.

Kişisel kullanma serbestisinin internet ortamındaki uygulaması bakımından çok dikkat edilmesi gerekir. İnternet ortamında çoğaltmanın çok çabuk, kolay, yaygın ve masrafsız olması nedeniyle, kişisel kullanım serbestisinin internet ortamı bakımından geniş yorumlanması, fikir ve sanat eserleri sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin çok ciddi zararlara uğramasına neden olabilir. Bu nedenle, internet ortamında, kişisel kullanma serbestisi, kullanıcılara tanınabilirse de, bilgi içerik sağlayıcıların (örneğin, web sayfası sahiplerinin) ve servis sağlayıcıların, kişisel kullanma serbestisinden yararlanabilmeleri mümkün olmamalıdır<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> Arkan, s. 253.

<sup>464</sup> Tekinalp, s. 178. Karş. Arslanlı, s. 146; Erel, s. 227

<sup>465</sup> Akipek/Dardağan (Telif Hakkı), s. 74. Karş. Eroğlu (Telif Hakkı), s. 82. Yargıtay, bir kararında, eseri izinsiz olarak web sayfasında yayınlayan içerik sağlayıcının, ticari amaç gütmeme ve eğitim öğretim amacına yönelik olma şeklindeki savunmalarını kabul etmemiş ve ihlale karar vermiştir. Buna göre; “*Davacı vekili, müvekkili şirketin "ATATÜRK" adlı belgesel CD-ROM nitelikli eserin sahibi olduğunu, eser sahipliğinin hem eseri yayınlayan olmasından hem de ilgili bakanlıktan aldığı belgelerden kaynaklandığını, davalının internetteki web sayfasında müvekkilinin sahibi bulunduğu eserin izinsiz olarak aynen yayımlandığını.... (iddia etmiştir). Davalı vekili, Atatürk'ün tüm yaşamının ve devrimlerinin alenileştiğini, bu nedenle müvekkili vakfın yayınının benzerlik göstermesinin doğal olup, aynen yayımdan ya da iktibastan söz edilemeyeceğini, yayının ticari bir amacının bulunmayıp, eğitim ve tanıtım amaçlı olduğunu ... savunmuştur. Mahkemece ...*

## 2. Kişisel Kullanma Serbestisinin Genel Şartları

### a. Yararlanmanın Kişisel Kullanmaya Mahsus Olması

Kişisel kullanma serbestisinden yararlanmanın ilk şartı, eserden yararlanmanın kişisel kullanıma mahsus olmasıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, “şahsen kullanmaya mahsus” ifadesine yer verilerek bu hususa işaret edilmiştir. Hemen ifade etmek gerekir ki, kanunda yer alan bu ifade açık olmayıp, yanlış anlamalara neden olabilir. Kişisel kullanma serbestisinin, kişinin sadece kendisinin kullanması hali ile sınırlandırıldığı düşünülebilir. Diğer taraftan kişisel kullanma serbestisi, eserin, kişinin ticari olmayan tüm kişisel alanı içinde kullanımına imkân verecek şekilde geniş de yorumlanabilir. Kişisel kullanma serbestisinin, kişinin sadece kendisinin kullanımı ile sınırlandırılması, serbesti ile üçüncü kişilere tanınan yararın elde edilmesini önemli ölçüde etkileyecektir. Diğer taraftan, serbestisinin geniş yorumlanması halinde, eser sahibinin mali haklarının önemli ölçüde olumsuz etkilenmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Hak sahiplerinin eser üzerindeki mali hakları ile üçüncü kişilere sağlaması amaçlanan yararın bağdaştırılarak bir yorum yapılması gerekir<sup>466</sup>.

“Kişisel kullanma” kavramı, çeşitli hukuk sistemlerinde dar ve geniş olmak üzere iki şekilde yorumlanmaktadır. “Dar yoruma göre kişisel kullanma”, çoğaltmanın, sadece çoğaltanın kişisel ihtiyaçları kapsamında ve en fazla onun aile, arkadaş çevresinde kullanılmak için yapılmasını ifade eder. “Geniş yoruma göre kişisel kullanma” ise, çoğaltmanın sadece belli bir kişinin kişisel ihtiyacı veya onun aile ve arkadaş gibi dar çevresinin kullanımı için değil, aralarında çok yakın ilişki bulunmayan kişilerin oluşturduğu daha geniş bir çevrenin kullanımı için yapılmasını ifade eder. Örneğin, bir fabrika yöneticisinin, fabrikanın faaliyet alanı ile ilgili bir

---

*davacının FSEK.'ten doğan mali ve manevi haklarına tecavüzün tespit ve önlenmesine ... karar verilmiştir. ...usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir”. 11. HD. 30.09.2004 T., 2003/14384 E. 2004/9074 K. (www.kazanci.com).*

<sup>466</sup> **Beşiroğlu**, s. 180; **Ateş**, s. 363.

eseri çoğaltıp çalışanlarına dağıtması, geniş yorum bakımından kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilir<sup>467</sup>.

Geniş yorumun kabul edilmesi halinde, eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakları nedeniyle elde edeceği menfaatler ciddi boyutta zarar göreceği için, kişisel kullanma serbestisinin, kişinin kendisi, akrabası ve dostlarından oluşan dar bir çevreyi içerecek şekilde yorumlanması daha uygun olacaktır<sup>468</sup>. Bu dar çevre, bir dernek, vakıf ve sendika etrafında toplanmış topluluklardan farklı olarak tamamen kişisel ilişkilere dayalı bir topluluktur<sup>469</sup>.

### **b. Kâr Amacı Güdülmemesi**

Kişisel kullanma serbestisinden yararlanılması için gerekli olan ve olumsuz karakteri bulunan diğer bir şart da, “kâr amacı güdülmemesi”dir. Kâr amacı güdülmesi, eserden satış ve kiralama yöntemi ile menfaat temin etmek şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, giderden kaçınılması ve böylelikle orijinal eser nüshalarına yapılacak ödemelerden tasarruf edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir<sup>470</sup>. Kâr amacının bulunup bulunmadığı, eserin kişisel kullanıma yetecek miktarda çoğaltılıp çoğaltılmadığına bakılarak belirlenebilir<sup>471</sup>. Kişisel kullanıma yetecek miktardan fazla yapılan çoğaltmalar, kâr amacı güdüldüğü yönünde bir karine teşkil eder.

---

<sup>467</sup> Çeşitli hukuk sistemlerindeki dar ve geniş kişisel kullanım yorumları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, s. 364-368.

<sup>468</sup> **Erel**, s. 226; **Tekinalp**, s. 180; **Ateş**, s. 368. Arslanlı, benzer şekilde “şahsen kullanma”nın “şahsi muhit içinde kullanma” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ARSALANLI, s. 146. Nitekim fikri haklara ilişkin olarak Japon hukukunda yapılan düzenlemede, özel amaçla çoğaltmanın, kişinin kendisi ve ailesinin dâhil olduğu ya da benzer kapalı çevre içinde kullanılabilmesi öngörülmüştür. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 245. Ayiter’e göre, şahsen kullanmanın, kişinin aile çevresi ile sınırlandırılmaması, kişiye mesleki bağlarla, iş bağlarıyla, arkadaşlık bağlarıyla bağlı bir çevreyi de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Bkz. **Ayiter**, s. 161. Belgesay, kişisel kullanma serbestisinin sınırlarını daha da geniş yorumlayarak; “bir eserden kopya çıkaran parasız olmak ve şahsi istifadesi kesilmemek şartı ile kopyayı muhitinin, hatta herkesin istifadesine de arzedebilir” sonucuna varmıştır. Bkz. **Belgesay**, s. 117.

<sup>469</sup> **Tekinalp**, s. 180.

<sup>470</sup> **Tekinalp**, s. 180.

<sup>471</sup> **Erel**, s. 227.

### **c. Eser Sahibinin Meşru Menfaatlerine Haklı Bir Sebep Olmadan Zarar Verilmemesi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, kişisel kullanma serbestisi sınırlandırılmıştır. Buna göre; “*bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz*”<sup>472</sup>. Söz konusu hükümde, kişisel kullanma serbestisi bakımından, “hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verilmemesi” ve “eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması” olmak üzere iki sınırlama öngörülmüştür.

Kişisel kullanma amacıyla çoğaltma serbestisinden yararlanmak için, kişisel kullanım için çoğaltma yapanın “haklı bir sebebinin olması” gerekir. Aslında her izinsiz çoğaltma, eser sahibinin haklarına zarar verir. Ancak kanunkoyucu, haklı sebebin varlığı halinde, kişisel kullanım için, eser sahibinin, haklarının zarar görmesine katlanmasını öngörmüştür. Örneğin bir avukatın, kendi savunma ve iddialarını destekleyen bir kitap veya makalenin fotokopisini çektilip mahkemeye ibrazında; bir orkestraya, müzik eserinin notalarının fotokopilerinin dağıtılmasında haklı sebep yoktur. Bu örneklerde, kişisel kullanım serbestisinin kabul edilmemesinin nedeni, bireylerin bilim ve kültür yaşamına katılmasının sağlanması değil, profesyonel olarak bir mesleği icra edenlerin, orijinal eser nüshalarına ödeyeceği bedelden kaçınma amacının bulunmasıdır. Mesleki ve işletme faaliyetleri kapsamında yapılan çoğaltmaların, kural olarak kişisel kullanım serbestisi çerçevesi içinde değerlendirilmemesi gerekir<sup>473</sup>.

### **d. Eserden Normal Kullanmaya Aykırı Olmaması**

Kişisel kullanma amacıyla çoğaltma serbestisinden yararlanmak için, sadece kişisel kullanım için çoğaltma yapanın haklı bir sebebinin olması yetmez, ayrıca kişisel kullanma amacıyla çoğaltmanın, “eserden normal yararlanmaya aykırı

---

<sup>472</sup> Bu düzenleme olmasaydı dahi, Medeni Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasındaki “objektif iyi niyet” kuralı gereği, üçüncü kişinin haklı bir sebep olmaksızın, eseri çoğaltması iyi niyet kuralına aykırı olurdu. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi hükmü, objektif iyiniyet kuralının özel bir yansımasıdır. Bkz. **Ateş**, s. 369.

<sup>473</sup> **Tekinalp**, s. 178-179.



olmaması” gerekir. Örneğin, bir şairin şiir kitabındaki bir şiirin, bir şiir sever tarafından çerçevelenip kendi odasına asılmasında kişisel kullanım serbestisi söz konusu iken; aynı kişinin aynı şiiri, kartpostal haline getirip bayram ve özel günlerde dost ve akrabalarına göndermesinde eserden normal yararlanmayı aşan bir kullanım söz konusudur<sup>474</sup>.

Kişisel kullanım için yapılacak çoğaltmanın sınırlı sayıda yapılması gerekir. Kişisel kullanım için gerekli sayının üzerinde eser nüshasının çoğaltılması, çoğaltma hakkının ihlali niteliğindedir<sup>475</sup>. Örneğin, bir müzik eserinin tek bir CD'ye kopyalanması yerine, aynı müzik eserinin arabada, ev ve işyerinde kullanılmak üzere üç adet CD'ye kopyalanması halinde, eserden normal yararlanmanın sınırları aşılmış ve çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur.

Kişisel kullanım için yapılan çoğaltmada, normalden aşan kullanım için, mutlaka eserin ticaret mevkiine konulması gerekmez. Yukarıdaki örnekte ticari bir amaç yoktur. Ancak normalden aşan bir kullanım söz konusudur. Kanunda yer alan “normal yararlanmaya aykırı olmama” ifadesinden, ticari amaçla olmasa bile, eserin gereksiz yere çoğaltılmaması anlaşılır<sup>476</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, kişisel kullanma serbestisi bakımından çoğaltma, kural olarak eserin tek bir nüshasının çoğaltılması ile sınırlıdır<sup>477</sup>.

Diğer bir görüşe göre, 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel kullanma serbestisi bakımından çoğaltma tek bir nüsha ile sınırlandırılmamış, “belli sayıda nüshalarla” çoğaltma yapılabileceği kabul edilmişti. 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra bu ifade kanun metninden çıkarılmıştır. Ancak buna rağmen, kişisel kullanma serbestisi, kişinin kendisi dışında şahsi çevresini de kapsadığı için, çoğaltmanın tek

---

<sup>474</sup> Tekinalp, s. 179.

<sup>475</sup> Ateş, s. 369-370.

<sup>476</sup> Ateş, s. 370.

<sup>477</sup> Tekinalp, s. 177-178.

bir nüsha ile sınırlandırılmaması, kişinin kendisi ve şahsi çevresinin kullanımına yetecek miktarla sınırlandırılması gerekir<sup>478</sup>.

Kanaatimizce, kişisel kullanım serbestisinden yararlanılması için, kural olarak eserin tek bir nüsha olarak çoğaltılması gerekir. Ancak somut olayın özelliklerine göre istisnai olarak, birden fazla nüsha halinde çoğaltma da, kişisel kullanım serbestisi içinde değerlendirilebilir. Örneğin, bir konu hakkında ortak makale yazan doktora öğrencilerinin, piyasada bulunmayan bir eserin ilgili bölümlerini, birden fazla fotokopisini çektirmek suretiyle çoğaltmaları, kişisel kullanım serbestisi içinde değerlendirilebilir.

“Normal yararlanmaya aykırı olmama”, eserin, kişisel ihtiyaç fazlası çoğaltılmaması gerektirdiği gibi; bunun yanında ve bununla beraber, eserin, bir veya birkaç parçasının çoğaltılması kişisel kullanım için yeterli olacakken, eserin tamamının veya büyük bir bölümünün çoğaltılmamasını da gerektirir. Örneğin tez yazımı sırasında, bilimsel bir eserin gerekli olan ilgili bölümlerinin çoğaltılması yerine, ilgisiz bölümler de dâhil tamamının çoğaltılması, normal yararlanmaya aykırı bir çoğaltmadır<sup>479</sup>.

Kişisel kullanım amacıyla çoğaltılan eserden, daha sonra ticari olarak faydalanılması, diğer bir ifade ile çoğaltılan eser nüshasının satışı, kiralanması ve dağıtılması serbesti kapsamında değerlendirilemez. Bu halde eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmiş olur<sup>480</sup>. Hemen ifade etmek gerekir ki, kişisel yararlanma amacıyla çoğaltılan eser nüshalarının yayılmasının, mutlaka ticari amaçla yapılması da gerekmez. Örneğin, bir eserin, siyasi propaganda amacıyla çoğaltılıp mitingde katılanlara dağıtılması veya misyonerlik amacıyla çoğaltılıp ücretsiz olarak evlerin posta kutularına bırakılmasında, ticari amaç yoktur. Ancak bunlar, kişisel kullanım kapsamında değerlendirilemez<sup>481</sup>. Kişisel kullanım serbestisi, eser sahibinin

---

<sup>478</sup> Erel, s. 227; Ateş, s. 369-370.

<sup>479</sup> Ateş, s. 370.

<sup>480</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 173; Beşiroğlu, s. 259; Ateş, s. 371. Belgesay’a göre, herkes bir nüshasına veya aslına malik olduğu bir kitap veya tablo gibi bir eseri başkasına kiraya vermek suretiyle de o eserden faydalanabilir. Bkz. Belgesay, s. 117.

<sup>481</sup> Ateş, s. 372.

çoğaltılma hakkı ile ilgili bir sınırlama olup, yayma hakkı ile ilgili bir sınırlama değildir<sup>482</sup>.

### e. Çoğaltmayı Yapan Kişi ve Çoğaltmada Kullanılan Teknikler

Kişisel kullanım serbestisi bakımından, mutlaka eseri, kişisel olarak kullanacak kişinin çoğaltması gerekmez, onun adına üçüncü bir kişi de bunu yapabilir<sup>483</sup>.

Ancak çoğaltmayı meslek haline getirmiş üçüncü kişinin, örneğin her üniversite çevresinde sıklıkla görülen fotokopicilerin, özel sipariş almadan, istenildiğinde satılmak üzere çoğaltma yapması serbesti kapsamında değildir. Buna karşılık çoğaltmayı meslek haline getiren yerlerde, sipariş üzerine ve kişisel kullanıma yetecek miktarda yapılan çoğaltmaların serbesti kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Kanunda bunu engelleyici bir hüküm bulunmamaktadır<sup>484</sup>. Ancak çoğaltmanın bir meslek olarak icra edildiği işyerlerinin sayısı, bu işyerlerinde yapılan çoğaltma miktarı, bu yöntemin çok yaygın ve sürekli olarak kullanılması göz önünde tutulduğunda, eser sahiplerinin uğradıkları zararın boyutları dikkate alınarak, çoğaltmayı meslek edinenlerin önceden sipariş alınarak yaptıkları çoğaltmalar bakımından da özel bir düzenleme yapılması gerekir<sup>485</sup>. Örneğin, çoğaltmayı meslek edinenlerin özel ruhsata bağlanması ve eser sahipleri için oluşturulacak bir fona belli bir ücret ödemeleri yönünde düzenleme yapılabilir.

Kişisel kullanım serbestisi bakımından, çoğaltmayı yapan kişinin bir önemi olmadığı gibi, çoğaltma için kullanılan aracın da bir önemi yoktur<sup>486</sup>. Buna göre, gelişmiş çoğaltma araçları ile de, kişisel kullanım için çoğaltma yapılabilir. Kanunda çoğaltma araçları ile ilgili bir sınırlama yoktur. Kişisel kullanım serbestisi için

---

<sup>482</sup> Kılıçoğlu, s. 341.

<sup>483</sup> Arslanlı, s. 148; Ayiter s. 162; Tekinalp, s. 177-178; Ateş, s. 374-375.

<sup>484</sup> Erel, s. 227; Ateş, s. 377. Belgesay, başkası tarafından yapılacak çoğaltmalar bakımından, çoğaltmanın kişisel kullanıma yetecek miktarda ve sipariş üzerine yapılması dışında, bir de, çoğaltma ücretinin asıl eser nüshasından daha pahalı olması şartının aranması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, aksi halde, eser sahibi aleyhine haksız rekabet söz konusu olur ki bu, kanunun ruhuna aykırıdır. Bkz. Belgesay, s. 117.

<sup>485</sup> Erel, s. 227; ATİŞ, s. 376.

<sup>486</sup> Arslanlı, s. 148; Ayiter s. 162; Tekinalp, s. 177-178; Ateş s. 374.

önemli olan, çoğaltma için kullanılan aracın kendisi değil, kişisel kullanım için normal olandan, diğer bir deyişle gerekli olandan fazla çoğaltma yapılmamasıdır<sup>487</sup>.

### 3. Bazı Eser Türleri Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi

#### a. Güzel Sanat Eserleri Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, eser türleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, “*Bütün fikir ve sanat eserlerinin, (...) kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür*” hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin sonraki fıkralarında ise, sadece bilgisayar programlarının kişisel kullanım serbestisine ilişkin düzenlemeler yapılmış, güzel sanat eserleriyle ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

4110 sayılı Kanun ile değişiklikten önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinde, güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması için, eser sahibinin izni aranmıştır. Ancak 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten sonra, güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması bakımından, diğer eser türlerinden farklı bir şart öngörülmemiştir<sup>488</sup>.

Umumi yollar, caddeler ve meydanlara sürekli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılması ile ilgili Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında ise her hangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu hükme göre, “*Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle münhasırdır*”.

Kanun değişiklikleriyle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında tüm eser türleri bakımından kişisel kullanma serbestisi öngörülmesi,

<sup>487</sup> Ateş, s. 374.

<sup>488</sup> Güzel sanat eserleri, nitelikleri gereği, diğer fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak, dar bir çevreye hitap ederler. Güzel sanat eserlerinin birebir kopyalanması, diğer bir ifade ile çoğaltılması diğer eserlerden farklı olarak, çok sınırlı sayıda olabilmektedir. Bu nedenle, 4110 sayılı Kanun ile, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan, güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım serbestisi için öngörülen özel sınırlamaların kaldırılması isabetsiz olmuştur. Bkz. Ateş, s. 400-401.

aynı zamanda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında da güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılmasına ilişkin özel bir serbestiye yer verilmesi; güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım serbestisi kapsamında olup olmadığı, kişisel kullanım serbestisinin bulunduğu kabul edilirse, bunun sınırlarının hangi düzenlemeye göre belirleneceği, her iki düzenlemenin birbirleri ile çelişki içinde olup olmadıkları hususlarında tereddütlere neden olmaktadır.

Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinde yer alan güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım serbestisiyle ilgili sınırlamaların kaldırılmasına rağmen, güzel sanat eserlerinin, diğer fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak, dar bir çevreye hitap etmeleri, orijinal başka bir nüshalarının olmaması, tek olmaları, güzel sanat eserlerinin birebir kopyalanmalarının diğer eserlerden farklı olarak çok sınırlı sayıda olabilmesi gibi özellikler göz önünde tutularak, güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması bakımından, diğer fikir ve sanat eserlerine göre daha dar bir yorumun benimsenmesi gerekir. Bunun için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 2. cümlesinin “çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez” şeklindeki hükmü daha katı bir şekilde uygulanmalıdır. Umumi yollar, caddeler ve meydanlara sürekli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri ile ilgili özel düzenlemeye yer verilen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının, bu tür eserlerin, çoğaltılması ve yayılmasına ancak resim, grafik, fotoğraf ve sair vasıtalar kullanılması halinde izin veren hükmünden yola çıkılarak da aynı sonuca varılabilir. Kanunkoyucunun, bu hükümlerle, güzel sanat eserlerinin tek olma özelliğini dikkate alarak, birebir kopya edilmesine değil, sadece görüntüsünün çoğaltılmasına izin vermeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Buna göre, güzel sanat eserlerinin özellikleri göz önünde tutularak, bunların birebir kopya edilerek çoğaltılması eserden normal yararlanmaya aykırı sayılmalıdır. Ancak, güzel sanat eserlerinin resminin çekilmesi gibi, görüntülerinin çoğaltılmasına kişisel kullanma kapsamında serbesti tanınmalıdır. Diğer taraftan bir mimari eserin plan, proje ve krokilerinin kişisel kullanma amacıyla çoğaltılması mümkün iken; bu plan, proje ve krokilerin

uygulanması suretiyle bir mimari eserin inşası şahsen kullanma serbestisi kapsamında değerlendirilmemelidir<sup>489</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme, özel yarar düşüncesiyle öngörülmüş ve kanun sistematigi içerisinde bu kısımda düzenlenmiş bir serbesti olmasına rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi anlamında özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestilerden biri olan kişisel kullanma serbestisi niteliğinde değildir. Diğer bir ifadeyle umumi yerlere sürekli olarak konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılması serbestisi özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestilerin bir türü olmasına rağmen, yine özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestilerin bir türü olan kişisel kullanım serbestisi niteliğinde değildir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel kullanma serbestisi bakımından, çoğaltmanın kişisel kullanma amacıyla ve kâr amacı güdülmeksizin yapılması şartları aranmışken; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında bu şartlar aranmamıştır. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasına göre umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin, kişisel kullanma amacı olmaksızın ve üstelik kâr amacı güdülerek resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltılması mümkündür. Maddede belirtilen nitelikteki güzel sanat eserleri bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasına göre daha geniş bir serbesti öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında, sadece çoğaltmaya değil, aynı zamanda çoğaltılan görüntülerin yayılmasına, umumi mahallerde projeksiyonla gösterilmesine, radyo ve benzeri vasıtalarla yayınlanmasına serbesti tanınması da bunu desteklemektedir. Buna göre, kişisel kullanım serbestisinin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrası hükmü arasında bir çelişki yoktur. Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin kâr elde etme amacı da dâhil

---

<sup>489</sup> Bkz. **Erel**, s. 229; **Ateş**, s. 400-401. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 4630 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 3. fıkrasındaki düzenlemeye ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. **Hirsch** (Fikrî Sây), s. 173-176; **Arslanlı**, s. 148-149; **Ayiter**, s. 163.

herhangi bir özel yarar düşüncesiyle çoğaltılması halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrası, bu hal dışında güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım serbestisi kapsamında çoğaltılması bakımından ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrası uygulanacaktır.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, kişisel kullanma serbestisinin sınırlanmasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin “*çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz*” şeklindeki hükmünün, her eser türünde olduğu gibi, güzel sanat eserleri yönünden de, bunların özellikleri göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Örneğin, mimarlık mesleği üzerine çalışma yapan bir doktora öğrencisinin, önemli bir mimari eserin plan ve krokileri üzerinde çalışma yapmak için, bu plan ve krokilerin bir kopyasını alması kişisel kullanma serbestisi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak aynı mimari eserin uygulanması suretiyle çoğaltılması, eserden normal yararlanmaya aykırı olacağı için, kişisel kullanma serbestisi kapsamında değerlendirilemez.

## **b. Bilgisayar Programları Bakımından Kişisel Kullanma Serbestisi**

### **aa. Genel Olarak**

Bilgisayar programlarının kişisel kullanıma amacıyla çoğaltılması bakımından, nitelikleri gereği, diğer eserlere göre daha dar olan özel düzenlemeler öngörülmüştür<sup>490</sup>. Bilgisayar programlarının çoğaltılmasının daha kolay oluşu ve bunların denetlenmesinin daha zor olması gibi hususlar dikkate alınarak, bilgisayar programlarının kişisel kullanım serbestisi daha dar tutulmuştur. Bilgisayar programlarının kişisel kullanım serbestisi bakımından, diğer eserlerinden farklı düzenlemeler öngörülmesi, sadece, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından söz konusu değildir. Diğer ülkelerde de, bilgisayar programları bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür<sup>491</sup>.

<sup>490</sup> Aksu, s. 140-141.

<sup>491</sup> Bilgisayar programlarının kişisel kullanım serbestisi bakımından İsviçre, Fransız ve Alman hukukundaki düzenlemeler için bkz. Ateş, s. 228.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, genel bir kişisel kullanma serbestisi öngörülmüş, aynı maddenin sonraki fıkralarında ise, bilgisayar programlarının kişisel kullanma serbestisine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bilgisayar programlarının kişisel kullanım serbestisi bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen genel kişisel kullanım serbestisine ilişkin hükümler değil, aynı maddenin sonraki fıkralarındaki özel hükümler uygulanır<sup>492</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 2-son fıkralarında, kişisel kullanma serbestisinden yararlanacak kişiler ve kişisel kullanma serbestisi kapsamındaki yararlanma şekilleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

### **bb. Kişisel Kullanım Serbestisinden Yararlanabilecek Kişiler**

Diğer eserler bakımından, kişisel kullanım serbestisi herkese tanınmasına karşılık, bilgisayar programlarında, kişisel kullanım serbestisi herkese tanınmamıştır. Bilgisayar programlarından ancak bilgisayar programını yasal yollardan edinen veya bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişiler, kişisel kullanma serbestisi kapsamında yararlanabilir. Bu, bilgisayar programları bakımından, kişisel kullanım serbestisini önemli ölçüde daraltan bir sınırlamadır.

Bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması serbestisinden yararlanılabilmesi için, her şeyden önce, bilgisayar programının hukuki yollardan elde edilmesi veya bilgisayar programının kullanma hakkına sahip olunması gerekir. Bu, bilgisayar programlarının kişisel kullanma serbestisinden yararlanılması bakımından bir ön şarttır<sup>493</sup>. Hukuki yollardan elde edilmemiş olan bilgisayar programlarının, kişisel amaçla olsa da çoğaltılması, çoğaltma hakkının ihlali niteliğindedir.

Bilgisayar programları bakımından kişisel kullanım serbestisinden yararlanabilecek kişiler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasında “bilgisayar programlarını yasal yollardan edinen kişi” ve 4. fıkrasında ise

---

<sup>492</sup> Bkz. **Aksu**, s. 142-149.

<sup>493</sup> **Tekinalp**, s. 181.



“bilgisayar programlarını kullanma hakkına sahip kişi” olarak belirtilmiş, ancak bu ifadelerin ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Bilgisayar programlarının kişisel kullanma serbestisi bakımından, öncelikle kişisel kullanma serbestisinin kimlere tanındığının, kanunda kullanılan ifadelerin neyi ifade ettiğinin açıklanması gerekir.

### **aaa. Bilgisayar Programını Hukuki Yollardan Edinen Kişi**

“Bilgisayar programını hukuki yollardan edinen kişi”, uygulama genelde, lisans sözleşmesi<sup>494</sup> ile eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini devralan kişidir<sup>495</sup>. Ancak bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişi bununla sınırlı değildir. Uygulamada istisnai olarak karşılaşılsa bile, mali hakları devralan, mali hakların miras yolu ile intikal ettiği kişi de bilgisayar programlarını yasal yollardan edinen kişi olabilir. Kısaca bu kavram, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında eseri kullanma yetkisini bir şekilde edinen kişiyi ifade eder<sup>496</sup>.

### **bbb. Bilgisayar Programının Kullanım Hakkına Sahip Kişi**

“Bilgisayar programının kullanım hakkına sahip kişi”, hem bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişiyi, hem de bilgisayar programını yasal yollardan edinmese bile, sözleşmeye ve kanun hükümlerine göre, kendisine bilgisayar programını kullanma yetkisi tanınan kişiyi ifade eder<sup>497</sup>.

Bilgisayar programını yasal yollardan edine kişi ile birlikte hareket eden veya onunla birlikte çalışan kişiler, sözleşmede bunların eserden kendi bilgisayarlarında yararlanabileceklerine dair bir hüküm varsa, bilgisayar programını yasal yollardan kullanma hakkına sahip kişilerdir. Örneğin, bir şirketin faaliyet alanı ile ilgili bir bilgisayar programı, şirket yetkilileri tarafından satın alınmış ve sözleşmede tüm

---

<sup>494</sup> Bilgisayar programlarının devrini konu alan lisans sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Erişgin, Nuri**; “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği” (Kısaltması: **Hukuki Nitelik**)(AÜHFD 1999, C. 52, S. 4), s. 41-68; **Erişgin, Nuri**; “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programları” (Kısaltması: **Standart Yazılım**) (AÜHFD 2003, C. 48, S. 1-4), s. 213-253.

<sup>495</sup> “... davalı işyerindeki bilgisayar programlarının davacıya ait olduğu, fikir ve sanat eseri niteliğindeki programlar için davacıya lisans bedeli ödenmediği ...”. 11. HD. 10.04.2003 T., 2002/11874 E. 2003/3494 K. (www.kazanci.com).

<sup>496</sup> Karş. **Ateş**, s. 382-383.

<sup>497</sup> **Ateş**, s. 383.

şirket çalışanlarının bilgisayarlarında bilgisayar programını kullanabilecekleri hükme bağlanmışsa, şirket çalışanlarının hepsi, bilgisayar programlarını kullanma hakkına sahip kişilerdir<sup>498</sup>.

Burada, bilgisayar programının bir ağ üzerinde kullanılması durumunun da incelenmesi gerekir. Birden çok bilgisayarın birbirine kablo ya da kablosuz bağlantı kurularak kullanılmasıyla oluşturulan sisteme bilgisayar ağı (computer network) denir. Bir bilgisayar programının ağa bağlı bilgisayarlar tarafından kullanımı teknik olarak iki şekilde mümkündür. Birinci halde, ağa bağlı tüm bilgisayarların harddiski vardır ve bilgisayar programları her bilgisayarın harddiskine ayrı ayrı kaydedilir. Bu durumda, bilgisayar programı kayıt sayısınca çoğaltılmış olur. Lisans veya diğer sözleşmelerde buna ilişkin yetki varsa kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilir. Aksi halde, bunun kişisel kullanım çerçevesi içinde değerlendirilmesi mümkün değildir. İkinci halde ise, ağa bağlı bilgisayarlardan sadece ana bilgisayarın harddiski vardır ve bilgisayar programı daimi olarak sadece bu bilgisayara kaydedilir. Ağa bağlı diğer bilgisayarların ise, harddiski yoktur. Bu bilgisayarlar klavye ve ekran işlevi görürler. Ancak ana bilgisayar dışındaki ağa bağlı diğer bilgisayarlarla programın çalıştırılabilmesi için, her bilgisayarın RAM denilen geçici hafızasında, bilgiler geçici olarak depolanır ve geçici kayıt yapılır. Buna göre, ikinci halde de yine bir çoğaltma işlemi söz konusu olur. Yine, bilgisayar programının ağa bağlı tüm bilgisayarlarda kullanılabilmesi için, lisans ve diğer sözleşmelerde hüküm bulunması gerekir. Uygulamada, program üreticileri, genellikle, programın ne maksatla üretildiğini ve hangi şartlarda kullanılabileceğini, programla birlikte kullanıcılara verilen lisans metinlerinde belirtmektedirler<sup>499</sup>.

#### **bb. Bilgisayar Programlarının Kişisel Kullanım Serbestisi Türleri**

Burada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinde düzenlenen bilgisayar programları ile ilgili kişisel kullanım serbestisi türlerinin, sadece çoğaltma ve yayma hakkı ile ilgili olanları incelenecektir. Kişisel kullanım serbestisi

---

<sup>498</sup> Ateş, s. 384-385.

<sup>499</sup> Bkz. ayrıntılı bilgi için Ateş, s. 390-394.

kapsamında işleme serbestisi ve gözlem-tetkik serbestileri ayrıca açıklanmayacaktır<sup>500</sup>.

### aaa. Genel Çoğaltma Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Sözleşmede belirleyici hükümlerinin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dâhil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir”. Burada, bilgisayar programları bakımından, kişisel kullanma serbestisi, diğer fikir ve sanat eserlerinden farklı olarak, sadece çoğaltma için değil, işleme için de kabul edilmiştir.

Bu serbestiden yararlanılabilmesi için, her şeyden önce, “bilgisayar programının hukuki yollardan elde edilmiş olması” gerekir. Bilgisayar programlarının kullanma hakkına sahip kişiler bu serbestiden yararlanamazlar.

Bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması için, onun hukuki yollardan elde edilmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca çoğaltmanın, “bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli” olması şarttır. Amaca uygun kullanmadan kastedilen, programdan beklenen faydanın elde edilmesinin çoğaltmaya bağlı olmasıdır<sup>501</sup>. Amacın belirlenmesi için öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakılması gerekir. Örneğin, çok sayıda satış elemanı çalıştıran bir elbise mağazası için alınan bilgisayar programının, her bir satış elemanın kullandığı bilgisayara yüklenmesi amacıyla kopyalanması, bilgisayar programından beklenen yararın gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan çoğaltma niteliğinde sayılır<sup>502</sup>.

Bilgisayar programlarının kişisel kullanımı amacıyla çoğaltılması serbestisi, kural olarak sözleşme ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir<sup>503</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “Sözleşmede belirleyici

<sup>500</sup> Çoğaltma hakkı ile doğrudan ilgili olmayan kişisel kullanım serbestileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, s. 385-386.

<sup>501</sup> Tekinalp, s. 181.

<sup>502</sup> Ateş, s. 385.

<sup>503</sup> Tekinalp, s. 181; Ateş, s. 385.

hükümlerinin yokluğu durumunda” ibaresi bunu açıkça göstermektedir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez*”.

### **bbb. Yükleme ve Çalıştırma Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin son fıkrasına göre, bilgisayar programlarının yüklenmesi ve çalıştırılması filleri de çoğaltma hakkı kapsamındadır. Buna göre, bir bilgisayar programını satın alan kişinin, bilgisayar programının bilgisayara yüklenmesi ve çalıştırılması için de izin alması gerekecektir. Ancak bir bilgisayar programının satın alınmasından amaç, onun bilgisayara yüklenerek çalıştırılmasıdır. Bu nedenle, bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişi için, bu fiiller bakımından kişisel kullanım serbestisi öngörülmüştür<sup>504</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine göre; “*Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez*”. Programın yüklenmesi ve çalıştırılmasına ilişkin kişisel kullanım serbestisi mutlak niteliktedir. Bu serbesti sözleşme ile engellenemez ve sınırlandırılmaz<sup>505</sup>.

### **ccc. Yedekleme Kopyası Yapma Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre; “*Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez*”. Yedekleme kopyası yapma serbestisi mutlak bir hak olup, sözleşme ile sınırlandırılmaz<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> Aksu, s. 139-141.

<sup>505</sup> Ateş, s. 385.

<sup>506</sup> Ateş, s. 385.

Yedekleme kopyası yapma serbestisi, kanunda, bir adetle sınırlandırılmış olduğu için, birden fazla yedekleme kopyası yapılması, çoğaltma hakkının ihlali niteliğindedir<sup>507</sup>.

#### **ddd. Kodun Çoğaltılması (Ayrıştırma) Serbestisi**

Bilgisayarlarda, sadece bir program kullanılmaz. Her biri farklı amaca hizmet eden birden fazla program birlikte çalıştırılır. Bu programların birbirleriyle ilişkisinin kurulması, programlar arası işlerliğin sağlanması gerekir. Bu da, ancak kodun çoğaltılması ve kod formunun çevrilmesi ile olabilir<sup>508</sup>. Buna “ayrıştırma” işlemi denir. Ayrıştırma, bir bilgisayar programının mevcut bir bilgisayar programıyla birlikte işler hale gelebilmesi için zorunlu bir işlemdir. Bu teknik zorunluluk nedeniyle, eser sahibinin izni dışında, üçüncü kişilere, bir bilgisayar programının meydana getirilmesinde, kullanılan birtakım temel unsurları kullanma yetkisi tanınmıştır. “Tersine mühendislik” (reverse engineering) olarak da ifade edilen ayrıştırma (decompilation), kısaca, “objectif code” veya “makine kodu” olarak da adlandırılan, programın makine tarafından okunabilir nitelikteki kodlarının, insanlar tarafından okunabilir kodlar (source code) haline dönüştürülmesine kadar çoğaltılmasını gerektiren bir işlemdir. Bu işlemten sonra, araışlerlik sağlanmak istenilen programın arayüzlerine (interface) ulaşılma imkânı elde edilerek, yeni programa buna uygun kodlar yazılmak suretiyle iki program arasında uyum sağlanmaktadır<sup>509</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da kişisel kullanım serbestisi kapsamında, bazı şartlarla buna izin verilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 5. fıkrasına göre; “*Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların araışerliğini<sup>510</sup> gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fillerin ifası ... serbesttir*”.

<sup>507</sup> Ateş, s. 386.

<sup>508</sup> Tekinalp, s. 182; Aksu, s. 162.

<sup>509</sup> Aksu, s. 152-153; Ateş, s. 394-395.

<sup>510</sup> “Araışlerlik” programlararası ilişkinin kurulması anlamına gelir. Bkz. Tekinalp, s. 182.

Ancak bu serbestiden yararlanabilmek için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 5. fıkrasının 1,2,3. bentlerine göre; “1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi, 2. Araştırılması gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımlarına sunulmaması, 3. Bu fiillerin, araştırılması gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması” gerekir.

İzinsiz çoğaltılmış bilgisayar programlarında, kodun çoğaltılması serbestisinden yararlanılamaz<sup>511</sup>.

Kodun çoğaltılması serbestisinden yararlanılabilmesi için, programlar arası araştırılabilirliğin sağlanması bakımından bunun zorunlu olması gerekir. Bu bir gereklilik şartıdır<sup>512</sup>. Bilgisayar programı üzerinde hak sahipleri olanlar tarafından, bilgisayar programının başka programlar ile araştırılabilirliğinin sağlanması için gerekli bilgiler, bilgisayar programını yasal yollardan elde edene verilirse, tersine mühendislik suretiyle nesne kodunun kaynak koduna çevrilmesi serbesti kapsamında olmayacaktır<sup>513</sup>.

Yukarıda sayılan şartların yerine gelmesi ile kodun çoğaltılması serbestisinden yararlanan kişinin, ayrıştırma işlemi sırasında ve sonrasında uyması gereken bazı kısıtlamalar vardır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 6. fıkrasının 1,2,3.bentlerine göre; “Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin; 1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araştırılabilirliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına, 2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının araştırılabilirliği için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine, 3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına izin vermez”<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> Ateş, s. 396.

<sup>512</sup> Tekinalp, s. 182; Ateş, s. 396.

<sup>513</sup> Aksu, s. 153; Ateş, s. 396.

<sup>514</sup> “Çekişmenin, her iki tarafın piyasadaki programlarının, her iki tarafın korumaya aldığı ve piyasaya sunulmayan orijinal kaynak kodları ile karşılaştırılması yapılarak, davalıların, davacının

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 6. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen sınırlama, “yazılım kopyacılığı” şeklinde ifade edilen bir ihlal türüne ilişkindir. Yazılım kopyacılığı, bir bilgisayar programının, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında korunan program akışı, kaynak ve objektif kodlarının kullanılarak, esaslı surette asıl programa benzeyen başka bir program üretilmesidir. Yazılım kopyacılığı, bir tür “intihal”dir. Yazılım kopyacılığıyla, başkasının bilgisayar programını kendi programıymış gibi gösterilmesi suretiyle manevi haklardan eser sahibinin eserde adının belirtilmesi; bilgisayar programının işlenmesi suretiyle mali haklardan işleme hakkı, bilgisayar programının bazı unsurlarının kopyalanması suretiyle çoğaltma hakkı, yazılım kopyacılığı suretiyle elde edilen program nüshalarının piyasaya sürülmesi suretiyle yayma hakkı ihlal edilmiş olur<sup>515</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin son fıkrasında, kodun çoğaltılması ve formunun değiştirilebilmesi bakımından yukarıda belirtilen şartların üzerinde, genel bir sınırlama öngörülmüştür. Buna göre; “*Altıncı ve Yedinci fıkra hükümleri, programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder şekilde kullanılmasına izin verecek tarzda yorumlanamaz*”.

## **B. Güzel Sanat Eserlerinin Görüntülerin Çoğaltılması Serbestisi**

Güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılmasına, kişisel kullanım serbestisindeki sınırlamalara tabi olmaksızın, bazı şartlarla izin verilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle munhasırdır*”. Bu hallerde, eser sahibinin menfaatleri

---

*orijinal kaynak kodlarını ele geçirerek, yeni bir program oluşturup oluşturmadıklarının ortaya konulması ile saptanabileceği .... mahkemece, ikisi bilgisayar programlarından anlayan, biri fikir ve sanat eserleri konusunda da uzmanlığı bulunan bir hukukçudan oluşacak bilirkişi kurulundan, tarafların dayandıkları tüm delilleri irdeleyen, tartışan ve denetime elverişli bulunan bir rapor alınarak ...*”. 11. HD. 03.01.2003 T., 2003/630 E. 2003/10303 K. (www.kazanci.com).

<sup>515</sup> Ateş, s. 397-398.

ihlal edilmiş olmaz. Aksine eserin tanıtımı sağlanmış olduğundan, eser sahibinin bunda menfaati vardır<sup>516</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme, özel yarar düşüncesiyle öngörülmüş ve kanun sistematigi içerisinde bu kısımda düzenlenmiş bir serbestidir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi anlamında özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestilerden biri olan kişisel kullanma serbestisi niteliğinde değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel kullanma serbestisi bakımından, çoğaltmanın kişisel kullanma amacıyla ve kâr amacı güdülmeksizin yapılması şartları aranmışken; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında bu şartlar aranmamıştır. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasına göre umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin, kişisel kullanma amacı olmaksızın ve üstelik kâr amacı güdülerek resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltılması mümkündür. Kanunda belirtilen nitelikteki güzel sanat eserleri bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasına göre daha geniş bir serbesti öngörülmüştür<sup>517</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında, sadece çoğaltmaya değil, aynı zamanda çoğaltılan görüntülerin yayılmasına, umumi mahallerde projeksiyonla gösterilmesine, radyo ve benzeri vasıtalarla yayınlanmasına da serbesti tanınmıştır.

Söz konusu serbesti mutlak nitelikte olup, eser sahibinin yasaklamasıyla, ortadan kaldırılamaz. Çünkü söz konusu eserler umumi mahallere devamlı kalmak üzere konulmuş eserler olup, umuma mal edilmişlerdir<sup>518</sup>.

Buradaki çoğaltma serbestisi, resim, fotoğraf, grafik ve benzeri yöntemlerle, güzel sanat eserlerinin “sadece görüntülerinin çoğaltılması”nı kapsamaktadır. Yoksa, umumi mahallerde bulunan güzel sanat eserlerinin, değişik ebatlarda bile olsa cismen

---

<sup>516</sup> Hirsch (Fikrî Sâ'y), s. 176.

<sup>517</sup> Bu konuyla ilgili tartışma ve değerlendirmeler için bkz. yukarıda İkinci Bölüm §3. IV. A. 3. a.

<sup>518</sup> Arslanlı, s. 150.



çoğaltılması, örneğin bir meydanda bulunan heykelin, daha küçük ebatlarda olsa bile yenisi yapılarak çoğaltılması serbesti kapsamında değildir<sup>519</sup>.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, güzel sanat eserinin “umumi yollar, caddeler ve meydanlara konulmuş olması” gerekir. Bu sayılan mekânlardan anlaşılması gereken, güzel sanat eserinin konulduğu yerin, açık havada, herkesin serbestçe girip çıkabileceği yerler olmasıdır. Söz konusu yerlerin mutlaka kamuya ait bir mal olması gerekmez. Aynı koşulları taşıyan özel mekânlar da bu kapsamdadır<sup>520</sup>. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, kamuya açık olmayan sergi salonu, sanat galerileri gibi kapalı mekanlarda sergilenen güzel sanat eserleri bakımından bu serbestiden yararlanılamaz<sup>521</sup>.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, eserin umumi yollar, caddeler ve meydanlara “temelli kalmak üzere” konulmuş olması gerekir. Temellilikten maksat devamlılıktır<sup>522</sup>. Geçici süre ile kalmak üzere bu mahallere konulan eserler bakımından, serbestiden yararlanılamaz.

Güzel sanat eserlerinden mimari eserler bakımından serbestiden yararlanılabilmesi için, “mimari eserin dış mekanının görüntülerinin çoğaltılması” gerekir. Mimari eserlerin iç mekanları, serbesti kapsamında değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre; “*Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltma ve yayma caizdir*”. Burada, yalnızca çoğaltma serbestisi değil, aynı zamanda yayma serbestisi de tanınmıştır.

---

<sup>519</sup> Arslanlı, s. 150; Ateş, s. 403. Bir görüşe göre, kanunda “ve saire ile çoğaltma” ifadesine yer verilmiş olduğu için, eserin cismen çoğaltılması da serbesti kapsamındadır. Belgesay, s. 119, dn. 47. Ancak kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin bütünü ve kanunkoyucunun amacı dikkate alındığında, kanun metninde yer alan “ve saire ile çoğaltma”, güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılmasını sağlayan, kanunda sayılmayan dışındaki araçları ifade etmek için kullanılmıştır.

<sup>520</sup> Arslanlı, s. 150; Ateş, s. 402

<sup>521</sup> Ateş, s. 402

<sup>522</sup> Arslanlı, s. 150; Ateş, s. 402.

Bir görüşe göre, bu şekilde katalog ve kılavuz vasıtasıyla çoğaltma serbestisi, daha ziyade fotoğrafik eserler bakımından geçerlidir. Heykel, mimari eser gibi diğer güzel sanat eserlerinin görüntülerinin basılması çoğaltma değil, işleme niteliğindedir. Dolayısıyla bu güzel sanat eserleri bakımından, asıl eserin değil işleme eserin çoğaltılması ve yayılması söz konusudur<sup>523</sup>. Kanaatimizce, bu görüşe, ancak güzel sanat eserlerinin çekilen fotoğraflarının, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendi anlamında güzel sanat eserlerinden fotoğrafik eser niteliğinde olması halinde katılmak mümkündür. Çünkü ancak bu halde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendi anlamında “güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması” şeklinde bir işleme eserden söz edilebilir. Güzel sanat eserlerinin çekilen fotoğrafları, yine bir güzel sanat eseri niteliğinde değilse, işleme değil çoğaltma söz konusu olur.

Güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılması bakımından, kaynak gösterme zorunluluğu hafifletilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 4. fıkrasına göre; “*Bu hallerde, aksine yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilir*”.

### **C. Bir Şahsın Resmedildiği Resim ve Portrelerden Fotoğraf Aldırma Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 87. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Aksi kararlaştırılmamış ise, bir kimsenin sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen ve yahut bunların mirasçıları fotoğraf aldırabilir*” Bu serbesti bakımından, serbestiden yararlanacaklar ve çoğaltma için kullanılacak araç bakımından sınırlama öngörülmüştür. Serbestiden ancak sipariş veren, tasvir edilen veya bunların mirasçıları yararlanabilir. Çoğaltmada kullanılacak araç da fotoğraf ile sınırlandırılmıştır.

Bir görüşe göre, serbestiden yararlanacak kişilerin, kişisel ihtiyaç gayesine dayanması da gerekmez. Çünkü kanunda arana şart, taraflar arasındaki sözleşmede aksinin öngörülmemiş olmasıdır. Ancak, serbestiden yararlanacakların, eser

---

<sup>523</sup> Ateş, s. 403

sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemeleri gerekir. Çünkü bu serbestinin tanınmasındaki amaç, resim ve portreden sınırlı olarak yararlanılması olup, ticari amaçla resim ve portrenin çoğaltılması serbesti kapsamında değerlendirilemez<sup>524</sup>.

Kanaatimizce, burada çoğaltma bakımından bir serbesti öngörülmüştür. Söz konusu serbesti yayma eylemleri bakımından geçerli değildir. Bu nedenle, serbestiden yararlanabilecek kişiler, resim veya portreden aldıkları fotoğrafları, kiralayamaz, ödünç veremez, satamaz ve diğer şekillerde dağıtamazlar. Serbesti kapsamında alınan fotoğrafın, bir menfaat karşılığı olmasa bile yayılması, yayma hakkının ihlali niteliğindedir. Bunun için, ticari amacın bulunması gerekmez. Tereddütlerin ortadan kaldırılması için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 87. maddesine yayma eylemlerini yasaklayan bir hükmün konulması daha isabetli olur.

## **V. Hükümete Tanınan Yetkiler**

### **A. Devletin Faydalanma Yetkisi**

Kütüphane ve benzeri yerlerde, yayımlanmamış, ancak koruma süresi dolmuş eserler bulunabilir. Bu durumda eser üzerindeki mali haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının nasıl kullanılacağı sorun teşkil edebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesinde, bu duruma ilişkin olarak bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre; “*Çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça men edilmemiş olan ve umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olur. Bunlardan kamu kurum ve kuruluşları ile bilimsel vesair amaçla yararlanmak isteyen kişi ve kuruluşların izin alacakları merci ve bunlardan alınacak ücretlerle bu ücretlerin hangi kültürel gayelerde sarfedileceği ve diğer hususlar, ilgili kuruluşların görüşü alındıktan sonra Kültür Bakanlığınca hazırlanacak tüzükle belirlenir*”.

Maddede belirtilen hususlarda, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük<sup>525</sup> ile düzenleme yapılmıştır. Söz konusu tüzük, 2006 yılında değişikliğe<sup>526</sup> uğramıştır.

<sup>524</sup> Arslanlı, s. 139; Ateş, s. 404-405.

Devletin yararlanma yetkisi ile, koruma süresi dolmuş ve bu şekilde herkes tarafından yararlanılması serbest hale gelmiş olan bir eserin koruma süresi, devlet lehine bir idari işlemle, adeta yenilenmektedir<sup>527</sup>. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesindeki düzenleme, üçüncü kişiler bakımından bir serbesti olmaktan çok, bir sınırlama niteliğindedir.

Devletin faydalanma yetkisinin kullanılabilmesi için, her şeyden önce, “çoğaltma ve yaymanın eser sahibi tarafından yasaklanmamış olması” gerekir.

Devletin yararlanma yetkisi olan eserler, koruma süresi dolmuş olan, aynı zamanda “alenileşmemiş veya yayımlanmamış olan eserler”dir. Koruma süresi dolmamış olan eserler üzerinde eser sahibinin hakları devam ettiğinden, bunlar üzerinde devletin yararlanma yetkisi olmayacaktır.

Bir görüşe göre, devletin yararlanma yetkisinin yayımlanmamış eserler üzerinde olması doğaldır. Çünkü yayımlanmak suretiyle kamunun yararlanmasına sunulmuş olan eserler üzerinde devlete yararlanma yetkisi tanınması, devletin yararlanma yetkisinin amacına da aykırı olacaktır. Ancak, alenileşmemiş eserler üzerinde devlete yararlanma yetkisi tanınması isabetli olmamıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2,3,4. fıkralarındaki hallerde, koruma süresi eserin alenileşmesinden itibaren başlar. Bu hallerde, alenileşmemiş eserler ile ilgili koruma süreleri dolmamış olduğundan, devletin yararlanma yetkisi de doğmayacaktır<sup>528</sup>.

Diğer bir görüşe göre, sadece yayımlanmamış eserler değil, hem yayımlanmamış hem de aynı zamanda alenileşmemiş eserler devletin yararlanma yetkisi kapsamındadır. Çünkü güzel sanat eserleri gibi eserlerin yayımlanması

---

<sup>525</sup> 25.09.1986 tarih ve 86/11038 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen Tüzük, 11.10.1986 tarih ve 19253 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>526</sup> 13.02.2006 tarih ve 2006/10082 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük, 03.02.2006 tarih ve 26097 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>527</sup> Ateş, s. 348.

<sup>528</sup> Bkz. Erel, s. 237.

mümkün olmadığı için, bunlar bakımından alenileşmemiş olmanın aranması gerekir<sup>529</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesinde, devletin yararlanma yetkisi bakımından “koruma süresinin dolmuş olması” ile “alenileşmemiş olma” koşullarının birlikte aranması bir çelişkidir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz*”. Devletin yararlanma yetkisinin koruma süresi dolmuş olan eserler bakımından öngörüldüğü gözetildiğinde, alenileşmemiş eserler bakımından, devletin yararlanma yetkisinin uygulanması fiilen mümkün değildir. Kanunda düzenleme yapılarak “alenileşmemiş” ifadesinin kaldırılması isabetli olacaktır.

Eser üzerinde devletin yararlanma yetkisinin doğabilmesi için, “eserin umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde bulunması” gerekir. Özel kütüphane, müze ve koleksiyonlarda bulunan eserler üzerinde devletin yararlanma yetkisi bulunmamaktadır<sup>530</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden devletin yararlanma yetkisi çerçevesinde yararlanılması bakımından, eserlerden aynı nitelikteki yararlanmayı düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, devletin yararlanma yetkisi kapsamında belirtilen hususlar, bağlantılı hak sahipleri bakımından da geçerli olacaktır<sup>531</sup>.

## **B. Kamuya Maletme**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, “*Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma salahiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya maledilebilir. Bu hususta karar*

---

<sup>529</sup> Bkz. **Öztrak**, s. 69.,

<sup>530</sup> **Arslanlı**, s. 124; **Ayiter**, s. 184; **Öztrak**, s. 69; **Erel**, s. 236.

<sup>531</sup> Bağlantılı hak sahipleri bakımından devletin yararlanma serbesti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 265-266.

*verilebilmesi için eserin Türkiye'de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağına tespit edilmesi gerekir”.*

Hükümde yer alan kamuya mal etme, bir tür kamulaştırmadır<sup>532</sup>. Ancak, söz konusu hükmün anayasal bazı sorunları içerdiğini belirtmek gerekir.

Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir”*. Anayasa hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, kamulaştırma sadece taşınmaz mallar bakımından öngörülmüştür. Buna göre, fikir ve sanat eserlerinin kamulaştırılmasının anayasaya aykırılığı söz konusu olabilir.

Bir an için, fikir ve sanat eserlerinin devletleştirilebileceği düşünülse bile, Anayasa'nın devletleştirmeyi düzenleyen 47. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir”*. Anayasa hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, devletleştirme, özel teşebbüsler bakımından söz konusu olabilir. Hâlbuki fikir ve sanat eserleri teşebbüs niteliğinde değildir.

Anayasa'nın 119 ve devamı maddeleri uyarınca olağanüstü yönetim usulleri kapsamında vatandaşlara getirilen maddi yükümlülükler kapsamında menkul malların kamuya mal edilmesi mümkün ise de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinde belirtilen gerekçeler, Anayasa'da yer alan olağanüstü yönetim usulleri bakımından öngörülen gerekçeler arasında değildir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın “yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlanabilirken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesinde yer

---

<sup>532</sup> Belgesay, s. 132; Ayiter, s. 184; Öztrak, s. 70; Ateş, s. 348.

alan ve kamuya maletme şeklinde eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarını ortadan kaldıran düzenlemenin anayasal dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>533</sup>.

Ancak Anayasa ile ilgili belirtilen sorunlar bulunmasına rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesi halen yürürlükte bulunmakta olup, bu hükmün uygulanması gerekir. Anayasa ile ilgili sorunlar baki kalmak kaydıyla, kamuya mal etme, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında, kanuni ruhsat olarak kabul edilebilir. Çünkü, mali hakları ücret karşılığı kullanma yetkisi, bir kanun hükmüne dayanılarak çıkarılacak kararnameyle devlete geçmektedir. Bu hususta hak sahiplerinin izinlerine gerek bulunmamaktadır<sup>534</sup>.

Eserin kamuya maledilebilmesi için, “eserin memleket kültürü bakımından önemli görülmesi” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenen sınırlamanın temel gerekçesi memleket kültürü bakımından önemli olma şeklinde ifade edilmiş olan “kamu yararı”dır. Bu konuda taktir yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir<sup>535</sup>.

Kamuya maletme için, “eserin Türkiye'de veya Türk vatandaşları tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olması” gerekir. Bir yabancı tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olan eser, memleket kültürü bakımından önem taşısa bile kamuya mal edilemez<sup>536</sup>.

Kamuya maletme için, ayrıca “yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş olması, eser sahibinin yakın zamanda yeni baskı yapmayacağını tespit edilmiş olması” gerekir. Eserin, hak sahipleri tarafından yayımlanma imkânı bulunduğu sürece, eser memleket kültürü bakımından önem taşısa bile, kamuya mal edilemez. Çünkü kanunkoyucunun amacı, memleket kültürü bakımından önemli olan eserlerin toplumun yararlanılmasına sunulmasında devamlılığın sağlanmasıdır<sup>537</sup>.

---

<sup>533</sup> 1961 Anayasası bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. **Ayiter**, s. 184-186.

<sup>534</sup> **Erel**, s. 238; **Ateş**, s. 348.

<sup>535</sup> **Erel**, s. 237; **Ateş**, s. 349.

<sup>536</sup> **Arslanlı**, s. 158; **Erel**, s. 238; **Ateş**, s. 349.

<sup>537</sup> **Arslanlı**, s. 157; **Erel**, s. 237; **Ateş**, s. 350.

Kamuya maletme için, “eserin koruma süresinin dolmamış olması” gerekir. Eserin koruma süresi dolmuş ise, zaten herkes gibi devletin de, eserden serbestçe yararlanma ve bu arada çoğaltma ve yayma serbestisi vardır<sup>538</sup>. Bir görüşe göre, kamuya mal etme kararı en geç koruma süresi dolana kadar geçerli olacaktır. Çünkü kanunkoyucunun amacı, eser üzerindeki mali hakların devletin tekiline geçirilmesi değil, yayımlanma imkânı olmayan, ancak kültür değeri yüksek eserlerin kamunun yararlanmasına sunulmasıdır. Aksi halde, eser üzerindeki mali hakların korunmasını belli bir süre ile sınırlandıran kanun hükümlerindeki sürelerin Bakanlar Kurulu kararları ile uzatılmış olması durumu ortaya çıkar ki, bunun kabul edilmesi mümkün değildir<sup>539</sup>. Kanaatimizce, bu konuda öncelikle koruma süresinin dolmasına ilişkin düzenlemelere bakılması gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre, “46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir”. Söz konusu hükümde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca kamuya mal edilen eserler, koruma süresinin dolması serbestisinden istisna tutulmuştur. Bu açık kanun hükmü karşısında, kamuya maletmenin, eserin koruma süresiyle sınırlı olduğu yönündeki görüşe katılmıyoruz.

Devlet, bedelsiz olarak bir eseri kamuya maledemez. Bunun için, “eser sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi” gerekir.

Eserin kamuya mal edilebilmesi için, “bir kararname çıkarılması” gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinde kararnameyi çıkaracak mercii açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde kararnameyi çıkaracak merciinin Bakanlar Kurulu olduğu ifade edilmektedir<sup>540</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 4. bendinde, bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden kamuya mal etme serbestisi çerçevesinde yararlanılması bakımından, eserlerden aynı nitelikteki yararlanma serbestisini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesine atıf yapılmıştır. Buna göre, kamuya mal etme serbestisi kapsamında eserden yararlanma serbestisine ilişkin

<sup>538</sup> Arslanlı, 125, 59; Öztrak, s. 71; Erel, s. 238; Ateş, s. 349.

<sup>539</sup> Bkz. Ateş, s. 349.

<sup>540</sup> Erel, s. 237; Ateş, s. 350.



yukarıda belirtilen hususlar, bağlantılı hak sahipleri bakımından da geçerli olacaktır<sup>541</sup>.

## **VI. Radyo ve Televizyon Kuruluşları Bakımından Geçici Tespit Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 7. fıkrasının 3. bendine göre, “*Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli geçici tespitler*” bakımından eser sahiplerinden ve bağlantılı hak sahiplerinden izin almaları gerekmez.

Burada “geçici tespit” ile kastedilen, radyo ve televizyon kuruluşlarının herhangi bir sebeple naklen yayınlamadıkları programlarını, daha sonra yayınlamalarını sağlayan kayıtlardır. Örneğin, bir müzik konserinin yayını için izin alan bir televizyon kuruluşu, aksi kararlaştırılmamışsa, bu yayını naklen yapmayı, daha sonra da yapabilir. Ancak bu yayını yapabilmek için konserin maddi cisimler üzerine kayıt edilmesi gerekir. Bu kayıtların geçici olması, sadece kendi yayını için kullanılması, başka radyo ve televizyon kuruluşlarına verilmemesi, yayından sonra da ortadan kaldırılması gerekir<sup>542</sup>.

## **VII. Engelliler İçin Çoğaltma ve Yayıma Serbestisi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 11. maddesinin 1. cümlesine göre; “*Ders kitapları dâhil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabeti ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi bu Kanunda öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir*”. Söz konusu serbesti engelliler için öngörülmüştür. Ancak engellilerin, herkes için öngörülen diğer serbestilerden de yararlanmaya devam edeceklerinde hiç kuşku yoktur. Burada öngörülen serbesti, diğer serbestilere ilave

<sup>541</sup> Bağlantılı hak sahipleri bakımından kamaya maletme serbesti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Arkan**, s. 266.

<sup>542</sup> **Arkan**, s. 258.

olarak engelliler için öngörülen özel bir serbestidir. Ancak, bu özel serbestiden yararlanılması sıkı şartlara bağlanmıştır.

Her şeyden önce, serbestiden ancak “engellilerin kullanımı için” yararlanılabilir. Diğer korunmaya muhtaç kişiler, örneğin 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamındaki korunmaya muhtaç çocukların kullanımı için bu serbestiden yararlanılamaz.

Bu serbestiden yararlanılabilmesi için, eserin “yayımlanmış veya alenileşmiş olması” gerekir. Eserin mutlaka yayımlanmış olması gerekmez. Serbestiden yararlanılabilmesi için eserin alenileşmiş olması da yeterlidir<sup>543</sup>.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, eserin “ilim ve edebiyat eserleri” olması gerekir. Diğer eser türleri bakımından bu serbestiden yararlanılamaz.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, eserin “engelliler için üretilmiş bir nüshasının bulunmaması” gerekir. Engelliler için üretilmiş nüshaları var olan eserler bakımından, fiyatının yüksekliği veya bulunmasının zor oluşu gibi sebeplerle bu serbestiden yararlanılamaz.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, “hiçbir ticarî amaç güdülmemesi” gerekir. Bu serbesti, tamamen sosyal amaçlarla öngörüldüğü için, ticari amaçlarla bu serbestiden yararlanılamayacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir. Hatta bununla da yetinilmemiş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 11. maddesinin 2. cümlesinde, “*Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz ve kullandırılmaz*” hükmüne de ayrıca yer verilmiştir.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, çoğaltmanın, “engellinin kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından tek nüsha olarak” ya da “engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabeti ve benzeri formatlarda” yapılması gerekir.

---

<sup>543</sup> Henüz yayımlanmamış bir eserden, engelliler olsa bile, başkaları tarafından yaralanma serbestisinin öngörülmüş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 345.

Serbestiden yararlanılabilmesi için, “kaynak gösterme” zorunluluğuna da uyulması gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 11. maddesinin 1. cümlesine göre, “*Ayrıca bu nüshalar üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi*<sup>544</sup> zorunludur”.

Engelliler için öngörülen bu serbesti, sadece çoğaltmayla ilgili değildir. Aynı zamanda ödünç verme şeklindeki yayma da serbesti kapsamındadır. Ancak ticari amaçla serbestiden yararlanılamayacağı için, yayma hakkının konusunu teşkil eden satış ve kiralama gibi işlemler serbesti kapsamına alınmamıştır.

## **VIII. Koruma Süresinin Dolması Serbestisi**

### **A. Genel Olarak**

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, bu arada çoğaltma ve yama hakları mutlak haklardan olmasına rağmen, genel anlamda mutlak haklar süre ile sınırlandırılmazken, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar süre ile sınırlandırılmışlardır. Bu sınırlamanın gerekçeleri olarak, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sahiplerinin belirlenmesinde, eser sahibinin ölümünden sonra, özellikle birkaç kuşak geçtikten sonra miras hukukunun karmaşıklığı göz önünde tutulduğunda, büyük zorluklar yaşanması; fikir ve sanat eserlerinden yararlanma bakımından, belli bir süre sonunda bilim, kültür ve sanatın gelişmesi için serbesti tanınmasının gerekmesi ve fikir ve sanat eserlerinin taşınır ve taşınmaz mallar gibi sınırlı sayıdaki kişinin kullanımına açık olan mallar olmaması, çok daha geniş kitlelerin fikir ve sanat eserlerinden yararlanma imkân ve ihtiyaçlarının bulunması olarak gösterilmektedir<sup>545</sup>.

Eser sahibinin haklarının korumasına ilişkin sürenin dolmasıyla, eser sahibi artık mali hak niteliğinde olan çoğaltma ve yayma haklarını kullanamayacağından,

---

<sup>544</sup> Kılıçoğlu, eserin hangi engelli grubu bakımından çoğaltıldığının belirtilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 346.

<sup>545</sup> Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların süre yönünden sınırlandırılmasının nedenleri ve tarihçesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, s. 241-244

koruma süresinin dolması da bir çoğaltma ve yayma serbestisi olarak kabul edilmelidir<sup>546</sup>.

Eser üzerindeki hakların sınırlandırılmasının, diğer bir ifadeyle, eser üzerindeki hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının herkesçe izne gerek olmaksızın kullanılabilmesi serbestisinin en önemlilerinden biri, eser üzerindeki haklara ilişkin koruma süresinin dolmasıdır. Çünkü koruma süresinin dolması ile birlikte, mali haklar, bu arada çoğaltma ve yayma hakları herkes tarafından serbestçe kullanılabilir<sup>547</sup>.

Eser üzerindeki hakların korunması için belli bir süre öngörülmesi, bütün dünyada benimsenmiş bir yöntem değildir. Bazı ülkelerde herhangi bir koruma süresi öngörülmemişken, süre öngörülen ülkelerde ise, farklı uzunlukta süreler öngörülmüştür. Bazı ülkelerde ise, bir koruma süresi öngörülmüş, ancak koruma süresinin sonunda devreye giren ve koruma süresi bitmiş eserlerin gelirleri ile oluşan bir kamu fonu (kulturabgabe, domanie public payant) kurulmuştur. Bu fon vasıtasıyla, koruma süresi bitmiş olan eserlerin gelirlerinden, genel olarak eser sahiplerinin geçimleri ve yeni eserler meydana getirebilmeleri için destek sağlanmaya çalışılmıştır<sup>548</sup>.

Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda, eserler üzerindeki mali hakların korunması süre ile sınırlandırılmış, koruma süresi biten eserler bakımından ise, herhangi bir kamu fonu oluşturulmamıştır. Bir görüşe göre, koruma süresi biten eserler bakımından bir kamu fonu oluşturulup, bu eserler üzerindeki mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının başkaları tarafından fona ödenecek pay karşılığı kullanılabilmesi, koruma sürelerinin öngörülmesinin amacına aykırıdır. Koruma süreleri zaten, eserlerin belli bir süre sonunda serbestçe yayılması için öngörülmüşken, koruma süresi sonunda eser sahibinin bedel talep etme hakkı kaldırılırken, aynı hakkın bir kamu fonuna verilmesi koruma süresi sonunda eserin

---

<sup>546</sup> Doktrinde, koruma süreleri, eser sahibinin haklarının sınırlandırılması, diğer bir ifadeyle mali haklardan yararlanma serbestisi kapsamında ele alınmıştır. Bkz. **Arslanlı**, s. 117; **Ayiter**, s. 142; **Erel**, s. 193; **Ateş**, s. 241-268; **Kılıçoğlu**, s. 356.

<sup>547</sup> **Ayiter**, s. 142.

<sup>548</sup> Eser üzerindeki hakların korunması için belli bir süre öngörülmesi bakımından farklı uygulamalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 142-144.

serbestçe yayılması amacına aykırıdır<sup>549</sup>. Ancak, kanaatimizce, eser sahiplerinin talep edeceği bedele kıyasla çok cüz'î miktarda olan ödemelerle oluşturulacak ve fikir ve sanat hayatını geliştirmeye yönelik harcamalarda kullanılacak bir fon oluşturulması düşünülebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46 maddesinde, devletin yararlanma yetkisi kapsamında, koruma süresi dolmuş olan, umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselere bırakılmış olan, ancak yayımlanmamış olan eserler bakımından benzer bir düzenleme öngörülmüştür<sup>550</sup>.

## **B. Eser Sahiplerinin Çoğaltma ve Yayma Hakları Bakımından Koruma Sürelerinin Dolması Serbestisi**

### **1. Serbestinin Kapsamı**

Koruma süresinin dolmasıyla birlikte, çoğaltma ve yayma hakları dâhil tüm mali haklara konu eylemlerle eserden yararlanmak serbesttir. Bu serbestiden herkes yararlanabilir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenen devletin yararlanma yetkisine ve 47. maddesinde düzenlenen kamuya maletme işlemine konu eserler bakımından, bu serbestiye istisna getirilmiştir. Bu eserlerden, koruma süreleri dolmuş olsa bile, ancak kanunda yer alan şartlar çerçevesinde yararlanılabilir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkralarına göre, “*Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir*”.

### **2. Koruma Süresinin Başlangıcı**

Bern Sözleşmesinin 7. maddesinde, koruma süresinin başlangıcı için, kural olarak “eser sahibinin ölümü” esas alınmıştır. Ancak Sinema eserleri bakımından “eserin kamuya sunulması ve bu gerçekleşmemişse eserin yapımı”; fotoğraf eserleri ve sanat eserleri olarak korunan uygulamalı sanat eserleri bakımından “eserin yapımı” koruma süresinin başlangıcı kabul edilmiştir. Ayrıca, Bern Sözleşmesinin 7.

---

<sup>549</sup> Ayiter, s. 144.

<sup>550</sup> Bkz. yukarıda İkinci Bölüm §3. V. A.

(Tekrar) maddesinde, ortak eser sahipliği bakımından, koruma süresinin başlangıcı için “son sağ kalan eser sahibinin ölümü” esas alınmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ise, koruma süresinin başlangıcı için, “eser sahibinin ölümü” veya “eserin alenileşmesi” esas alınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre, koruma süresinin başlangıcı için esas alınan olay kural olarak “*eser sahibinin ölümü*”dür. Eser sahibinin birden fazla olması durumunda, “hayatta kalan son eser sahibinin ölümü”; eser sahibi belli değilse veya tüzel kişiye<sup>551</sup>, “eserin alenileşmesi”dir. (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasının 2 cümlesi ve 3., 4. fıkraları).

Ancak yukarıda belirtilen olayların vuku bulduğu tarih koruma süresinin başlangıç tarihi değildir. Bu olaylar esas alınarak hesaplanan başka tarihlerdir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına göre, “*Aleniyet tarihinden başlayan süreler eserin ilk defa alenileştiği veya dördüncü fıkraya göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur. Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır. 10 uncu maddenin birinci fıkrasında zikredilen hallerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar*”.

Birlikte eser sahipliği halinde eser sahipleri bakımından koruma süresi, eser sahiplerinden son sağ kalanın ölümünden itibaren başlarken, ortak eser sahipliğinde koruma süresi, ortak eseri oluşturan her bağımsız bölüm için, onu meydana getiren eser sahibinin ölümünden itibaren başlar. Çünkü ortak eser sahipliğinde, eseri oluşturan bölümler, birbirinden bağımsız olarak varlıklarını korurlar. Ancak, bağımsız bölümlerden her birinin ilk aleniyeti veya yayımı, ortak eser ile birlikte gerçekleşmişse, her bir bağımsız bölümün koruma süresi, ortak eserin aleniyet

---

<sup>551</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında, 18. maddesinin 2. fıkrasında ve 10. maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişikliklerle, istihdam eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin ve bu arada tüzel kişilerin sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları kullanma yetkilerinin bulunduğu, bunların eser sahibi sıfatlarının bulunmadığı kabul edilmişken, halen koruma sürelerine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinde tüzel kişilerin eser sahipliğinden bahsedilmesi uygun değildir.

tarihinden önce olmamak kaydıyla, bağımsız bölümün sahibinin ölümünden itibaren başlar<sup>552</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinde koruma süresinin başlangıcı olan tarihler yukarıda belirtildiği gibi belirlenmekle birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 4. fıkrasında, “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kural olarak koruma süresinin başlangıcı eser sahibinin ölümü esas alınarak belirlenmesi gerekirken, alenileşme ölümden sonra gerçekleşmişse, koruma süresinin başlangıcının eser sahibinin ölümü değil, alenileşme tarihi esas alınarak belirlenmesi gerektiği sonucuna varmak gerekir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının “Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır” hükmü tam tersi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Her iki hüküm birbiriyle çelişkili sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce bu durumda özel hüküm olan, doğrudan koruma sürelerinin başlangıcını ve devamını düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerekir. Sonuç olarak, sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler bakımından koruma süresi, eser sahibinin ölümü esas alınarak işlemeye başlar<sup>553</sup>.

### 3. Koruma Süreleri

Bern Sözleşmesinin 7. maddesine göre, koruma süresi genel olarak elli yıldır. Fotoğraf eserleri ve sanat eserleri olarak korunan uygulamalı sanat eserleri için bu süre en az yirmi beş yıldır. Ancak Birlik ülkeleri, belirtilen sürelerden daha uzun koruma süreleri belirleyebilirler.

TRIPS Sözleşmesinin 12. maddesine göre, fotoğraf eserleri veya uygulamalı sanat eserleri dışındaki eserlerin korunma süresi, gerçek kişilerin ölümleri dışında bir başka esasa göre hesaplandığında, bu süre yayının yetkili kılındığı takvim yılının bitiminden itibaren elli yıldan daha az veya eser meydana getirildikten sonra elli yıl

---

<sup>552</sup> Ayiter, s. 153; Erel, s. 95-96; Ateş, s. 253.

<sup>553</sup> Karş. Ateş, s. 252.

içinde böyle bir yayın yetkisinin verilmediği durumlarda, eserin meydana getirildiği takvim yılının bitiminden itibaren elli yıldan daha kısa olamaz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, koruma süresi yetmiş yıl olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, gerek uluslararası sözleşmeler, gerekse de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından koruma süreleri her halükarda, eser sahibinin hayatı boyunca da devam eder.

### **C. Bağlantılı Hak Sahiplerinin Çoğaltma ve Yayma Hakları Bakımından Koruma Sürelerinin Dolması**

Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre, bu sözleşmeye göre tanınacak koruma süresi, fonogramlar ve fonogram üzerine tespit edilmiş icralar için tespit yılının sonundan, fonogram üzerine tespit edilmeyen icralar için icranın yapıldığı yılın sonundan, yayınlar için yayının yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere yirmi yıllık süreden az olamaz.

TRIPS Sözleşmesi'nde bağlantılı hak sahiplerinin koruma süresi daha uzun tespit edilmiştir. Sözleşmenin 14. maddesinin 5. bendine göre, fonogram prodüktörlerine ve icracılara tanınan koruma süresi en az, fiksajın yapıldığı veya icra edildiği takvim yılının bitiminden itibaren hesaplanan elli yıllık sürenin sonuna kadardır. Yayın kuruluşları bakımından tanınan koruma süresi, yayının yapıldığı takvim yılının bitiminden itibaren hesaplanan yirmi yıllık sürenin sonunu kadardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ise, gerek Roma gerekse de TRIPS sözleşmelerine oranla daha uzun koruma süreleri öngörülmüştür. Kanunun 82. maddesinin 4, 5 ve 6. fıkralarına göre, “*İcracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar*”, “*Yapımcıların hakları, ilk tespit yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam eder*”, “*Radyotelevizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder*”.



Eser sahiplerinden farklı olarak bağlantılı hak sahipleri bakımından koruma süresine, bağlantılı hak sahiplerinin yaşam süresi dâhil edilmemiştir.

Kanunda bağlantılı haklar için koruma süresinin hangi tarihten başlayacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Eser sahiplerinin mali haklarının korunma süresinin başlangıç tarihine ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin son fıkrasının “*Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır*” hükmünün kıyasen uygulanması ile bir sonuca varılabilir. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 82. maddesinin 4., 5. ve 6. fıkralarına göre koruma sürelerinin başlangıcı olarak kabul edilen olayın meydana geldiği yılı takip eden yılın ilk günü koruma süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilebilir<sup>554</sup>.

## **IX. Yayma Hakkının Tükenmesi**

### **A. Genel Olarak**

Yayma hakkının tükenmesi ilkesi, İngiltere’de “first-sale doctrine” (ilk satış ilkesi) veya “exhaustion” (tükenme ilkesi) gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Tükenme ilkesi sadece fikir ve sanat eserleri hukuku alanında değil, marka, patent, faydalı modeller gibi tüm fikrî hukuk alanında geçerli olan bir kavramdır<sup>555</sup>. Bu ilke, tüm fikri hakları kapsar şekilde “fikrî hakların tükenmesi” ilkesi olarak da ifade edilir. Fikri hakların tükenmesi ilkesi, fikri mülkiyet hakkına konu bir ürünün, hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulmasından sonra, hak sahibinin o mal ile ilgili sonraki tasarruflara müdahale edememesi anlamına gelir<sup>556</sup>.

Eser sahipleri, fikir ve sanat eserleri üzerindeki yayma haklarını, diğer bir ifade ile bunların satışı ve diğer bir surette dağıtımını işini, çoğunlukla kendileri yapmazlar, bu işte uzmanlaşmış kişilere yayma hakkını veya bu hakkı kullanma yetkisini devrederler. Bu devirden sonra, hakkı veya kullanma yetkisini devralan kişiler, eser nüshalarının yayılması bakımından neredeyse bir tekel durumuna

---

<sup>554</sup> Ateş, s. 410.

<sup>555</sup> Fikir ve sanat eserleri hukuku dışında diğer fikri hukuk alanları kapsamında tükenme ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, s. 44; Ateş, s. 410.

<sup>556</sup> Aslan, s. 44; Kali, s. 55.

gelirler. Ancak bu tekel durumu, fikir ve sanat eserleri nüshalarının ülkede ve bazen bir bölge içindeki ülkelerde serbest dolaşım ilkesine aykırı uygulamalara neden olabilir. Yayma hakkının tükenmesi ilkesi, bu sorunun giderilmesi için bir yöntem olarak kabul edilmiştir<sup>557</sup>.

Eserin asıl ve nüshalarının ilk satışı, yayma hakkı kapsamında eser sahibine aittir. Eser sahibi ilk satışa izin verdikten sonra, bu izin, ilk satışı izleyen satışlar için de geçerlidir. Eserin aslı veya nüshalarının ilk satışından sonra, eser sahibinin satış haline münhasır olarak yayma hakkı tükenir. Buna “yayma hakkının tükenme ilkesi” denir<sup>558</sup>. Yayma hakkının tükenmesine örnek vermek gerekirse; bir kitabın yayma hakkını devralan yayınevının, kitabın çoğaltılmış nüshalarını baş bayilere, onların bayilere, bayilerin de tüketicilere satmalarına eser sahibi engel olamaz<sup>559</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde yayma hakkının tükenmesi düzenlenmiştir. Buna göre; “*Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez*”. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin 1.A.3. bendinde, icracı sanatçılar; 80. maddesinin 1.B.2. bendinde, fonogram yapımcıları; 80. maddesinin 2. bendinde, film yapımcıları bakımından yayma hakkının tükenme ilkesi düzenlenmiştir.

---

<sup>557</sup> Yayma hakkının tükenmesi ilkesi (exhaustion principle), Almanya’da 19 yüzyıl sonlarında üzerinde durulan, Amerika Birleşik Devletleri’nde, “ilk satış kuramı (first sale doctrine)” adı altında benimsenmiş olan, 1970’li yılların sonlarında Avrupa Birliği (o zamanki adı ile Avrupa Ekonomik Topluluğu -AET-) ülkeleri arasında, öncelikle sınaî mülkiyet alanında markalı ve patentli ürünlerin, ilk kez pazarlanması üzerine, ürünün, izin almaya gerek olmaksızın, ancak taklit edilmeden ve ürün nitelikleri bozulmadan çeşitli ellerle daha sonra yapılabilecek pazarlanmasını önleme hakkının sınırlanması, bölgesel tekeller ile gümrük dolaşımı uygulaması sırasındaki uyumsuzluklara karşı bir önlem olarak düşünülmüş ve giderek fikir ve sanat eserlerini de kapsama alanına alarak, “malların serbestçe dolaşımı” ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 261.

<sup>558</sup> **Tekinalp**, s. 166; **Ateş**, s. 410; **Kali, Sevgi**; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınaî Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi (FMR 2001, C 1, S. 4) s. 56. Ayrıca bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkının tükenmesi ile ilgili olarak bkz. **Arkan**, s. 90-91. Karş. **Beşiroğlu**, s. 260-261.

<sup>559</sup> **Tekinalp**, s. 166.

## B. Yayma Hakkının Tükenmesinin Kapsamı

Yayma hakkının tükenmesi ilkesi, sadece ilk satışı yapılan çoğaltılmış eser nüsha veya nüshalarına ilişkindir. Sadece bunlar üzerinde eser sahibinin yayma hakkı tükenir. Yoksa, genel olarak eser üzerinde eser sahibinin yayma hakkı devam eder. Diğer bir ifade ile, çeşitli şekillerde yayılmış bulunan eser nüshalarını alan kişi, sadece bu nüshaları eser sahibinden izin almaksızın yayabilir<sup>560</sup>.

Adından da anlaşılacağı üzere yayma hakkının tükenmesi ilkesi, sadece yayma hakkı ile ilgili bir serbestidir. Çoğaltma hakkı dâhil diğer mali haklar bakımından tükenme ilkesi geçerli değildir. Örneğin, yasal yollardan elde edilen bir sinema eseri DVD'sinin çoğaltılması, daha sonra, bunların kiraya verilmesi veya satılması yayma hakkının tükenmesi ilkesi kapsamında değildir. Bu durumda çoğaltma ve yayma hakkının ihlali söz konusu olur<sup>561</sup>.

Yayma hakkının tükenmesi, ilkesinin yer bakımından kapsamının da belirlenmesi gerekir. Yayma hakkının tükenmesi ilkesi, kural olarak, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ilk satışının yapıldığı ülke sınırları içinde geçerlidir<sup>562</sup>. Uluslararası anlaşmalarla, yayma hakkının tükenmesi ilkesinin, anlaşmanın kapsamına dâhil belirli ülkeler içinde geçerli olacağı da kararlaştırılabilir. Bu halde, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının, anlaşmaya dâhil bir ülkede ilk satışının yapılmasıyla, o eser aslı veya çoğaltılmış nüshaları bakımından, anlaşmaya dâhil tüm ülke sınırları içinde eser sahibinin yayma hakkı tükenmiş olur. Örneğin, “malların serbest dolaşımı ilkesi”<sup>563</sup> çerçevesinde, Avrupa Birliğine dâhil ülkelere birinde satışı ve dağıtımı yapılmış olan eser asılları ve çoğaltılmış nüshalarının birlik üyesi ülkelerin tümünde tekrar satış ve dağıtımı serbesttir. Yani, söz konusu eser asılları ve

<sup>560</sup> **Beşiroğlu**, s. 262; **Ateş**, s. 412.

<sup>561</sup> **Beşiroğlu**, s. 262; **Ateş**, s. 412; **KALLI**, s. 58. Tükenme ilkesinin, sadece ayırım yapılmaksızın, mali hakları kapsadığı, manevi hakları ise kapsamadığı görüşü için bkz. **Aslan**, s. 45. Tükenme ilkesinin tarihi gelişimi, uluslararası alandaki uygulama, yayma hakkına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiş olması dikkate alındığında, bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>562</sup> **Beşiroğlu**, s. 263-266; **Aslan**, s. 204.

<sup>563</sup> Üyeleri arasında ekonomik ve siyasi birliği hedefleyen Avrupa Birliği'nin en temel ilkelerinden biri, malların, birliğin coğrafi sınırları içinde gümrük, vergi, resim ve harç gibi hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe dolaşımını ifade eden “malların serbest dolaşımı ilkesi”dir. Malların serbest dolaşımı ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Özcan**, s. 61-104.

çoğaltılmış nüshaları bakımından, birlik üyesi tüm ülkelerin sınırları içinde yayma hakkının tükenmesi ilkesi geçerlidir<sup>564</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında, yayma hakkının tükenmesi, ülke sınırları ile sınırlandırılmıştır<sup>565</sup>. Eser sahibi, hangi ülke sınırları içinde, eserin aslı ya da nüshalarının satışına izin vermiş ise, yayma hakkı o ülke sınırları içinde tükenmiş olur. Eser sahibinin ilk satış izninden sonra, eserin aslını ya da nüshalarını alan kişi, bunları ancak o ülke sınırları içinde başkalarına satabilir ya da dağıtabilir<sup>566</sup>.

Yayma hakkının tükenmesi ilkesinin ülkesellik niteliğinin bir sonucu da “paralel ithalat yasağı”dır<sup>567</sup>. “Paralel ithalat”, herhangi bir ülkede, hukuka uygun olarak ilk satış ya da dağıtım yapılmış olan eser aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının, bir başka ülkeden bir başka kişi tarafından bu ülkeye ithal edilerek satışı ya da dağıtımının yapılmasıdır<sup>568</sup>. Örneğin, yayımcı şirketin, bir yazarın romanını hem Almanya’da, hem de Türkiye’de piyasaya sürmesi, iki ülke piyasasındaki fiyat farkından yararlanmayı düşünen üçüncü bir kişinin, Türkiye’den düşük fiyatla aldığı

<sup>564</sup> Avrupa Birliği hukukunda, “yayma hakkının tükenmesi” ilkesinin hukuki dayanağını, “malların serbest dolaşımı ilkesi” oluşturur. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 262. Avrupa Birliği hukukunda, fikri hakların tükenmesi ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan**, s. 95-158. Avrupa Topluluğu Mahkemesi, Deutche Grammophon davasında, Almanya’da üretilen müzik kasetlerinin, Fransa’ya ihraç edilmesi ve sonra, kasetlerin daha pahalı satıldığı Almanya’ya ithal edilmesi olayında Avrupa Birliği kapsamında yayma hakkının tükenmesi ilkesini kabul etmiştir. C-78/70 (ATKD, 1971, s. 487- **Arkan**, s. 91’den naklen-). Dava süreci ile ilgili ve ayrıca malların serbest dolaşımı ile yayma hakkının tükenmesi ilkesi arasındaki ilişkiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Keyder**, s. 93-96; **Özcan**, s. 125-126, 131-135.

<sup>565</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinde, ülkemizin de dâhil olduğu malların serbest dolaşımını düzenleyen uluslararası anlaşmalara atıf yapılmaması bir eksiklik. Avrupa Birliği üyesi olan Slovakya’nın Fikri Haklar Kanunu’nun “yayma hakkının tükenmesi başlıklı” 43. maddesinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından da örnek olabilecek bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; “1) Eser sahibinin açık ya da zımni izni ile Slovakya Cumhuriyeti’nde bir eser özgün nüshası ya da kopyaları üzerindeki sahipliğin ilk satışı ya da başka yollarla el değiştirilmesi ile Slovakya Cumhuriyeti topraklarında bu özgün eser ya da kopyaları üzerindeki yayma hakkı son bulur. 2) Yukarıdaki paragraf hükmü, uluslararası bir anlaşma ile aksine bir hüküm öngörülmediği sürece, eser sahibinin eser nüshalarının bir başka ülkeye ithal edilmesine izin vermeye ilişkin inhisari yetkisi hakkında uygulanmaz. 3) Yukarıdaki paragraf hükmü, kişilerin beraberlerinde yurtdışından getirdikleri kişisel (nitelik taşıyan) ve ticari nitelik taşımayan eser nüshaları hakkında uygulanmaz.” Bkz. **Beşiroğlu**, s. 262. Konuyu rekabet hukuku bakımından değerlendiren **Odman**’a göre, yayma hakkının tükenmesi ilkesinin ülkesellik niteliğinin genişletilerek, uluslararası tükenmenin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **Odman**, s. 342.

<sup>566</sup> **Tekinalp**, s. 166-167; **Aslan**, s. 204-205; **Ateş**, s. 414; **Kali**, s. 64-65.

<sup>567</sup> **Ateş**, s. 415; **Arkan** s. 91.

<sup>568</sup> Karş. **Beşiroğlu**, s. 266.

eser nüshalarını, Almanya'ya ihraç edip (Almanya bakımından ithal edip), Almanya piyasasına göre daha düşük fiyata satışa çıkarması halinde, paralel ithalat söz konusu olur<sup>569</sup>.

Tükenme ilkesinin ülkeselliği bakımından Türkiye-Avrupa Birliği gümrük birliği ilişkisine de değinmek gerekir. Gümrük birliğine ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı<sup>570</sup> Ek 8'in 10. maddesinin 2. fıkrasında “fikri mülkiyet haklarının tükenmesi” düzenlenmiş ve “*Bu karar, taraflar arasındaki ticari münasebetlerde fikri mülkiyet haklarının tükenmesine yol açmaz*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, gümrük birliği ilişkisi kurulmuş olmasına rağmen, Türkiye-Avrupa Birliği arasında fikri mülkiyet haklarının tükenmesi ilkesi geçerli olmayacaktır. Avrupa Birliği, bu hükümlerle, hem Avrupa Birliği ülkelerinde, hem de Türkiye’de piyasaya sunulan malların, tekrar paralel ithalat yolu ile Avrupa Birliği üyesi ülkelerin piyasasına girmesini hak sahiplerinin izinlerine bağlı tutmak istemiştir. Fikri hakların tükenmesi ilkesinin uygulanmaması, Avrupa Birliği hukukunun temel ilkelerinden malların serbest dolaşımı ilkesine ve gümrük birliği ilişkisinin ruhuna aykırıdır<sup>571</sup>.

### C. Yayma Hakkının Tükenmesinin Şartları

Yayma hakkının tükenmesi için, her şeyden önce, “ilk satışın, eser sahibinin iradesiyle yapılmış olması” gerekir. Eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının, eser sahibinin iradesi dışında elinden çıkması durumunda, yayma hakkı tükenmeyecek ve sonraki satışlar bakımından yayma hakkının tükenmesi ilkesinden yararlanılamayacaktır<sup>572</sup>.

Yayma hakkının tükenmesi sonucunu doğuran işlemler, eserin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının “mülkiyetinin devri sonucunu doğuran işlemler”dir. Bu işlem satış niteliğinde olabileceği gibi, trampa ve bağış niteliğinde de olabilir. Eserin aslı veya nüshalarının mülkiyetinin devri sonucunu doğurmayan kiralama, ödünç verme, kamuya ödünç verme, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, finansal kiralama

<sup>569</sup> Beşiroğlu, s. 267.

<sup>570</sup> Ortaklık Konseyi Kararı 06.03.1995 tarihinde imzalanmış ve 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>571</sup> Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. ve karşı. Keyder, s. 96-99; Aslan, s. 162-166.

<sup>572</sup> Aslan, s. 2; Ateş, s. 412-413.

veya eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshaları üzerinde rehin veya intifa hakkı intifa hakkı kurulması işlemleri yayma hakkının tükenmesi sonucunu doğurmaz<sup>573</sup>.

Yayma hakkının tükenmesi ilkesinden yararlanılabilmesi için, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarını alan kişinin yapabileceği işlemler de mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemler olmalıdır. Diğer bir ifade ile, eser sahibinin ilk satış izni ile eserin aslı ya da nüshalarını alan kişi, bunları eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeden, sadece mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemlerle başkalarına devredebilir. Yoksa aldığı eser aslı veya nüshalarını, başkalarına kiralayamaz ve ödünç veremez<sup>574</sup>. Bir görüşe göre, eser nüshaları üzerine yasaklayıcı bir hüküm konulmamış ise, eserin bir nüshasını satın alan kişi, bunu başkalarına kiraya vermek suretiyle de yayabilir<sup>575</sup>. Ancak, kanaatimizce de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra bu hususta tereddüt kalmamıştır. 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında, ilk satıştan sonra kiralama ve ödünç verme işlemlerinin yapılamaması için, eser sahibinin bunu saklı tutmuş olması gerektiği düzenlenmişti. 4110 sayılı Kanun ile değişiklikten sonra, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasına konulan “kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla” ifadesi nedeniyle, artık ilk satıştan sonra yapılacak kiralama ve ödünç verme işlemlerinin yayma hakkının tükenmesi ilkesi kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır<sup>576</sup>.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, eserin ilk satışından sonra, kamuya ödünç verme hakkı eser sahibinde kaldığından, diğer bir ifadeyle bu hak yönünden tükenme ilkesi geçerli olmadığından, uygulamada bazı sorunlarla karşılaşılması mümkündür. Buna göre, örneğin, hukuk fakültesinin mülkiyeti altında kütüphanede bulunan bir kitabın, eser sahibinin izni alınmaksızın öğrencilere ödünç verilmesi, yürürlükteki hukuk kuralları bakımından sorunlara yol açabilir. Ülkemizde de, diğer ülkelerdeki düzenlemelere benzer şekilde, kamuya

---

<sup>573</sup> **Tekinalp**, s. 166 **Ateş**, s. 410-413.

<sup>574</sup> Aynı görüş için bkz. **Ateş**, s. 419-422; **Kali**, s. 63-64.

<sup>575</sup> Bkz. **Erel**, s. 233.

<sup>576</sup> **Ateş**, s. 420.

ödünç verme hakkı bakımından, daha esnek bir düzenleme yapılması ve eser sahibine belli bir ücret ödenmesi karşılığı, kütüphane ve benzeri kuruluşlara kamuya ödünç verme imkânının tanınması isabetli olacaktır<sup>577</sup>.

---

<sup>577</sup> Avrupa Birliği hukukunda 92/100 sayılı Direktifin 5. maddesinde, kamuya ödünç verme hakkı bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, üye ülkeler, kamuya ödünç verme hakkı bakımından, daha düşük düzeyde bir koruma sağlayabilirler. Ancak bunun için eser sahibine belli bir ücret verilmesi şartından vazgeçilemez. Almanya, İsviçre, Avusturya hukuklarında, direktife uygun olarak, kamuya ödünç verme hakkı bakımından “kütüphane primi”, “üye primi” adı altında, eser sahibine belli bir ücret verilmesi yöntemi benimsenmiştir. Çeşitli ülke uygulamaları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, s. 422-425.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇOĞALTMA VE YAYMA HAKLARININ İHLALİNİN SONUÇLARI

#### Ş1. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN İHLALİNİN SONUÇLARI

Eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali ve manevi haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halinde, çeşitli hukuki ve cezai sonuçlar öngörülmüş ve bu şekilde ihlallere karşı eser sahibinin hakları korunmaya çalışılmıştır.

Bern Sözleşmesinde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlaline bağlanan sonuçlara iki madde ile yer verilmiştir. Sözleşmenin 16. maddesinin 1. bendine göre, “Birlik ülkelerinin birinde, hukuki korumadan yararlanan eserler üzerindeki hakları ihlal eden eser kopyalarına el konulur”. Sözleşmenin 17. maddesine göre ise, “bu Sözleşme hükümleri, her Birlik ülkesi hükümetinin mevzuat veya düzenlemeleri ile herhangi bir eserin dolaşımı, sunumu veya gösterimi ya da yetkili makamın bu hakkın uygulanması için gerekli göreceği esaslara göre üretimine izin vermek, denetlemek veya yasaklamak hakkını haleldar etmez”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da, eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlaline bağlanan hukuki ve cezai sonuçlara, ihlal halinde açılacak hukuk ve ceza davalarına, talep edilecek çeşitli tedbirlere yer verilmiştir. Bu kapsamda: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibinin tespiti davası, 66-68. maddelerinde tecavüzün ref'i davası, 69. maddesinde tecavüzün men'i davası, 70. maddelerinde tazminat ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar, 77. maddesinde ihtiyati tedbirler, 78. maddesinde hükmün ilanı gibi özel hukuka ilişkin dava ve tedbirler düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin son fıkrasında da, bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanacakları hükme bağlanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde hem eser sahipleri hem de bağlantılı hak sahipleri yönünden cezai yaptırımlar, 78. maddesinde hükmün ilanı gibi ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür.



Fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan, yukarıda belirtilen ceza ve hukuk davaları bakımından koruma konusu, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali ve manevi haklardır<sup>578</sup>. Borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan haklar ile kişisel haklar, fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan bu davaların konusu değildir. Eser üzerindeki hakların ihlali söz konusu değilse, borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan haklar ve kişisel haklar, genel hükümlere göre korunur<sup>579</sup>. Ancak taraflar arasında, yayın sözleşmesi gibi bir sözleşme ilişkisi bulunsa bile, sözleşme kapsamı dışında veya sözleşmenin sona ermesinden sonra, eser sahibinin haklarının ihlali niteliğinde bir eylem yapılmış olması halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan eser sahibinin korunmasına yönelik davalarının açılması mümkündür<sup>580</sup>.

Yine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer alan bazı talepler, eser sahibinin mali ve manevi haklarıyla doğrudan ilgili olmayıp kişisel talep niteliğindedirler. Bunlar eser sahibinin mali ve manevi haklarını korumaya yönelik davaların konusu olamazlar. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen, eseri birlikte vücuda getirenlerden her birinin eserin değiştirilmesini veya yayımını sağlamak için diğerinin iştirakini istemesi talebi; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen izin talebi; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 12. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen adi vekalet sözleşmesinin uygulanmasından doğan talepler; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen eser sahibinin kendi eserine ulaşma talebi; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 45. maddesinde düzenlenen güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden verilen paya ilişkin talepler; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenen bedel talebi; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 57. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen tam ve basit ruhsatta kanun veya sözleşmeden doğan talepler, eser sahibinin mali ve manevi

---

<sup>578</sup> **Tekinalp**, s. 263.

<sup>579</sup> Karş. **Tekinalp**, s. 263.

<sup>580</sup> “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68 inci maddesine dayanılarak tazminat istenebilmesi için eserin eser sahibinin izni olmadan basılmış olması gerekmektedir. Taraflar arasında daha önceden imzalanmış sözleşmeye dayanılarak eserin basım hakkı davalıya bırakıldığına göre, izinsiz basımdan söz etmek ve dolayısıyla FSEK.nun 68 inci maddesine dayanılması mümkün değildir. Mahkemece yukarıda 1 nolu bentte açıklanan araştırma sonucunda ortaya çıkacak durum gözetilerek feshin hüküm doğurduğu tarihe kadar sözleşme hükümlerine, sonraki dönem için ise FSEK.nun 68 inci hükümlerine göre tazminat hesabı yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir”. 11. HD. 27.05.2003 T., 2003/157 E. 2003/5613 K. (www.kazanci.com).

haklarını korumaya yönelik davaların konusu değildir. Kanun ve sözleşmeden kaynaklanan bu gibi talepler, ilgili kanun ve sözleşme hükümlerine göre ileri sürülürler<sup>581</sup>.

Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 30 ve devamı maddelerinde düzenlenen serbestiler, bu serbestilerden yararlanacaklar kişilerin talepleri bakımından, eser sahibinin haklarını korumaya yönelik davaların konusu değildirler. Ancak, bu serbestiler bakımından öngörülen sınırların aşılması veya bunlar için yerine getirilmesi gereken şartların yerine getirilmemesi hallerinde, eser sahibinin mali ve manevi hakları ihlal edilmiş olur. Bu nedenle, serbestiler, bunlara ilişkin sınırın aşılması ya da gerekli şartların yerine getirilmemesi halinde, eser sahibinin haklarını korumaya yönelik davaların konusu olabilirler<sup>582</sup>. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenen iktibas serbestisinin sınırının aşılması halinde çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olup, bu durum koruma kapsamındadır.

Son olarak, fikir ve sanat eserlerinden izinsiz olarak yaralanılması, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlali niteliğinde olduğu gibi, ayrıca haksız rekabet niteliğinde de olabilir. Diğer taraftan, fikir ve sanat eserinin aynı zamanda marka, patent ve endüstriyel tasarım alanlarında korunan bir ürün olması halinde, ilgili mevzuatın da ihlalinden söz edilebilir. Bu durumda, hak sahibi, istediği hükme dayanarak talepte bulunabilir<sup>583</sup>.

---

<sup>581</sup> **Tekinalp**, s. 263.

<sup>582</sup> **Tekinalp**, s. 263.

<sup>583</sup> “İlke olarak, aynı eylem sonucu bir kişinin birden fazla fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz edilmesi halinde, söz konusu tecavüzler esasen, BK.nun 41 ila 66. maddelerinde kaynağını bulan haksız fiil sorumluluğunun özel yasalarda düzenlenen halini oluşturduğundan; böyle bir durumda hak sahibi ihlal olunan her hakkı için ayrı ayrı talepte bulunabilir ise de, aynı eylemden dolayı ihlal olunan her hak için ayrı ayrı tazminata hükmedilemez. Başka bir deyişle, böyle bir durumda ihlal olunan haklar yarışır ancak talepler yığılmaz. Aksi halde, aynı zarardan dolayı haksız fiile ilişkin, zarar ve tazmin ilkelerine aykırı bir sonucun doğmasına yol açılmış olur. Bu nedendir ki, hak sahibinin, belirlenecek tazminat miktarları üzerinde seçimlik hakkının olduğunu kabul etmek gerekir” sonucuna varmıştır. 11. HD. 14.07.2006 T., 2005/5095 E. 20068411 K.; “Haksız rekabet hükümleri fikri mülkiyet hukuku yanında kümülatif olarak tatbik edilir.”Kümülatif uygulama” görüşünün anlamı şudur; haksız rekabet hükümleri, fikri mülkiyet hukuku, örneğin tasarım ya da marka, patent hukuku yanında ikinci derecede değil, gerektiğinde ve koşulları varsa doğrudan ve birinci derecede uygulanabilir. Zira, fikir ve sanat eserleri hukukunun, marka hukukunun, endüstriyel tasarım ve patent hukukunun konusu, sırasıyla eser, marka, tasarım ve patent üzerindeki haklar ve bunlarla sahiplerinin korunması iken, haksız rekabet hukukunun konusu,

Bu bölümde, sadece eser sahibinin, fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı hak sahiplerinin, kendi ürünleri üzerindeki haklarını korumaya yönelik Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan hukuk ve ceza davaları ile tedbirler, bunlardan da sadece mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını korumaya yönelik olanlar incelenecektir.

## §2. ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN İHLALİN SONUÇLARI

### I. Hukuk Davaları

#### A. Genel Olarak

Eser sahibinin haklarını korumaya yönelik özel hukuka ilişkin davalar; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibinin tespiti davası, 66-68. maddelerinde tecavüzün ref'i davası, 69. maddesinde tecavüzün men'i davası, 70. maddelerinde tazminat davası ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygulama ve doktrinde, eser sahibinin haklarının ihlali halinde, tecavüzün tespiti davası da açılabilceği kabul edilmiştir<sup>584</sup>.

Yukarıda belirtilen davalardan, manevi haklara ilişkin olan; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen eser sahibinin tespiti davası, 67. maddesinde düzenlenen manevi haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i davası, 70. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen manevi haklara tecavüz halinde tazminat davaları çoğaltma ve yayma hakların ile doğrudan bağlantısı bulunmadığı için, bu çalışmada incelenmeyecektir.

---

*dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yönetimi ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca, işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır*". 11. HD. 14.12.2005 T., 2004/14740. 2005/12302 K. (www.kazanci.com).

<sup>584</sup> Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, eser sahibinin haklarının ihlali halinde açılacak davalarla ilgili bilgi için bkz. **Kilmer**, s. 346-347. Fikri ve sınaî mülkiyet hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olarak, WIPO bünyesinde "Hakemlik ve Arabuluculuk Merkezi (Arbitration and Mediation Center)" kurulmuştur. 1994 yılında kurulmuş olan merkez, fikri ve sınaî haklar alanında ortaya çıkman uluslararası uyuşmazlıklarda, taraflara alternatif çözüm yolları önermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstün, Dilek**; "Fikri ve Sınaî Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları" (Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2004, S. 20), s. 225-234.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin son fıkrasına göre; “*Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref'i, Tecavüzün Men'i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar*”.

Söz konusu hükümde belirtilen davalarla ilgili olarak, eser sahiplerinin haklarının ihlali halinde açılacak ref, men ve tazminat davaları için öngörölmüş olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66-70. maddelerindeki düzenlemelerin doğrudan uygulanıp uygulanmayacağıın belirlenmesi gerekir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin son fıkrasında bu maddelere açık bir atıf yoktur. Ancak hükümde yer alan “eser sahipleri gibi” ifadesi ve “haklarından faydalanırlar” ifadesi dikkate alındığında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66-70 maddelerinde düzenlenen ref, men ve tazminat davalarına ilişkin hükümlerin, bağlantılı hak sahiplerinin hakları, bu arada çoğaltma ve yayma hakları bakımından da uygulanması gerektiği sonucu doğmaktadır<sup>585</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle<sup>586</sup>, “icra”, “fonogram” ve “yapımlar” üzerindeki hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i davası açılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce, kanunkoyucunun, diğer davalar yönünden de benzer düzenleme yapması veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde, eser sahibinin haklarının ihlali halinde açılacak davaların düzenlendiği maddelere açık atıf yapması daha isabetli olacaktır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının birlikte ihlal edilmiş olması halinde, her bir hak

---

<sup>585</sup> **Tekinalp**, s. 260; **Arkan**, s. 270. “*FSEK'nun 80. maddesinin sondan ikinci fıkrasına göre komşu hak sahipleri de eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanabilirler. FSEK'nun 68. maddesine göre mali haklara tecavüz halinde oluşan zararın tazmininin istenmesi de tecavüzün ref'i davası nevi olduğundan komşu hak sahibi olan davacı FSEK'nun 80. maddesi yoluyla aynı yasanın 68/1. maddesi uyarınca zararının üç katını talep edebilir*”. 11. HD. 07.07.2006 T., 2005/7177 E. 2006/8148 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 10.12.2004 T., 2004/2426 E. 2004/12189 K. (www.kazanci.com).

<sup>586</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin tüm fıkraları 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 137. maddesi ile değişikliğe uğramış ve maddeye iki yeni fıkra eklenmiştir. Bu değişiklik ve eklemeler yeri geldiğinde değinilecektir.

bağımsız nitelikte olduğu için, her bir hakkın ihlaline ilişkin ayrı ayrı özel hukuka ilişkin talepte bulunulabilir<sup>587</sup>.

## B. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası

### 1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinde, mali ve manevi haklar bakımından tecavüzün ref'i davasının<sup>588</sup> genel hükümleri ortak olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir*”.

Tecavüzün ref'i davası ile, tecavüzün kaldırılması, diğer bir ifade ile, tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonucunun giderilmesi amaçlanmaktadır. Tecavüzün sonuçlarının giderilmesine, eser sahibinden izin alınmadan çoğaltılmış eser nüshalarının toplatılması örnek gösterilebilir<sup>589</sup>.

Bir görüşe göre, tecavüzün ref'i davası, eser sahibinin haklarına, bu arada çoğaltma ve yayma haklarına bir tecavüz gerçekleşmiş ve sonuç doğurmuşsa açılabilir. Bu nedenle tecavüz tehlikesi mevcut bulunduğu anda açılan tecavüzün men'i davasından farklıdır. Henüz tamamlanmamış, devam eden tecavüzlerde de ref davası açılabilir. Tamamlanmamış ve devam etmekte olan tecavüz de, bazı sonuçlar doğurmuş olabilir. Bu durumda ref davası, doğmuş olan sonuçlar bakımından

---

<sup>587</sup> “... eserin aynen tekrarlanması ve maddi bir varlık olarak ortaya çıkmasını sağlayan teknik bir işlem olan çoğaltmanın, eserden, sahibinin ekonomik yönden yararlanabilmesinin en olağan ve yaygın yolu olması, FSEK'nun 22 nci maddesi hükmü gereğince, yayma hakkından bağımsız olarak, bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkının sadece ve münhasıran eser sahibine ait olması ve yine bağımsız olarak FSEK'nun 23 ncü maddesinde düzenlenen yayma hakkının, çoğu kez çoğaltmayı izleyen bir aşama olup, çoğaltılmış eserin dağıtım, satış, kiralama gibi ticarete sunulması hakkı olması, FSEK'daki düzenlenmiş sistematiği de nazara alındığında çoğaltma ve yayma haklarının ayrı haklar olduğunun açık olması ve dolayısıyla yayma hakkı ve çoğaltma haklarının ihlali nedeniyle ayrı ayrı tazminat hesaplanmasında bir isabetsizlik bulunmaması ...”. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com).

<sup>588</sup> Doktrinde, tecavüzün ref'i davası yerine “tecavüzün durdurulması davası” terimi de kullanılmıştır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 382.

<sup>589</sup> **Tekinalp**, s.267.

tecavüzün giderilmesi, devam eden tecavüz nedeniyle doğacak olan sonuçlar bakımından tecavüzün önlenmesi amacına hizmet eder<sup>590</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüz nedeniyle tecavüzün ref'i davası açılabilir. Bu davanın açılabilmesi, tecavüzün sürmekte olmasına bağlıdır. Tecavüz son bulmuşsa, tecavüzün ref'i davası açılmaz. Bu durumda ancak tazminat davası açılabilir<sup>591</sup>.

Kanaatimizce, tecavüzün ref'i davası, tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması amacına yönelik bir dava olduğundan, hem devam eden, hem de tamamlanmış tecavüzler için açılabilir. Çünkü gerek devam eden, gerekse de tamamlanmış tecavüzler, eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin hakları aleyhine, bir şekilde sonuç doğurmuş olurlar.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, tecavüzün ref'i davası, tecavüzün sonuçlarının giderilmesi dışında, tecavüzün tekrarlanmasını önleyecek tedbirleri de içine alacak şekilde geniş düzenlenmiştir. Gerçekten de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 4. fıkrasına göre, "*Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dışarı olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir*"<sup>592</sup>. Burada, tedbire hükmedilmesi için kusur aranmamıştır. Kusurun bulunmaması halinde de tedbire hükmedilebilir. Kusurun varlığı ve ağırlığı zararın taktirinde ve alınacak tedbirlerde dikkate alınır<sup>593</sup>.

Mali hakların ihlali bakımından, tecavüzün ref'i davasında, tecavüzün sonuçlarının giderilmesi ve tecavüzün tekrarlanmasını önleyecek tedbirlerin alınması dışında, adeta ceza niteliğinde bir paranın hak sahiplerine ödenmesi de talep edilebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasına göre,

---

<sup>590</sup> Tekinalp, s.267.

<sup>591</sup> Arslanlı, s. 211-212; Ayiter, s. 243-244; Öztrak, s. 74; Erel, s. 292; Kılıçoğlu, s. 382-383.

<sup>592</sup> Burada kanunkoyucu, davanın sonuçlanmasının beklenmesi halinde giderilmesi imkânsız zararların doğabileceğini dikkate alarak, dava sonuçlanmadan önce bir takım özel ihtiyati tedbirler alınması hususunda hâkime yetki vermiştir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 385.

<sup>593</sup> Kılıçoğlu, s. 385-386. Yargıtay da bir kararında aynı sonuca varmıştır. 11. HD., 07.12.2000 T., 2000/7663 E. 2000/9770 K. (Tekinalp, s. 268).

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

Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, çoğaltma hakkının ihlali bakımından, tecavüzün ref'i davasında, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhası veya uygun bir bedelle devri de talep edilebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasına göre, tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için, tecavüz edenin kusuru şart değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67. maddesinde manevi haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davası özel olarak düzenlenmiş ise de, çalışma konusu olan çoğaltma ve yayma hakları, eser sahibinin mali hakları niteliğinde olduğundan, yukarıda yapılan ve manevi haklar bakımından da geçerli olan genel açıklamalar dışında, manevi haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davası ayrıca incelenmeyecektir. Sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenen, mali haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davası incelenecektir.

## **2. Mali Haklara Tecavüz Halinde Ref Davası**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında, genel olarak tüm mali hak çeşitlerinin (işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarının) ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında ise, çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılmış olup olmamasına göre ayırım yapılarak, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında talep edilebilecekler bakımından özel düzenleme yapılmıştır.

Çoğaltma hakkının, genel olarak mali haklara tecavüzden ayrı olarak düzenlenmiş olmasının nedeni, çoğaltma hakkının ihlalinin, diğer hakların ihlaline göre, uygulamada daha yaygın olmasıdır<sup>594</sup>.

#### **a. Ref Davasının Tarafları**

##### **aa. Davacı**

##### **aaa. Genel Olarak**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma hakkına sahip kişi, “manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse”; 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 1. fıkrasında “izni alınmamış hak sahibi”<sup>595</sup>; 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 2. ve 3. fıkralarında “hak sahibi”<sup>596</sup> olarak düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre, tecavüzün ref'i davası “hak sahibi” tarafından açılabilir. Tecavüzün ref'i davasını açabilecek “hak sahipleri”, mali hakları veya bu hakları kullanma yetkisini kendilerinde bulunduran kişiler anlaşılır.

##### **bbb. Eser Sahibi ve Bağlantılı Hak Sahipleri**

Bir eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma hakların sahibi, her şeyden önce eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri olduğundan, bunların tecavüzün ref'i davası açma hakkının bulunduğu kuşkusuzdur.

---

<sup>594</sup> **Tekinalp**, s. 273. Ülkemizde fikir ve sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkının ihlali o kadar yaygın hale gelmiştir ki, kamu kurumlarında dahi, izinsiz çoğaltılan fikrî ürünlerin kullanılması söz konusu olabilmektedir. Bu konuda Başbakanlık genelge yayımlayarak, kamu kurumlarında, lisanssız bilgisayar programı kullanılmasını yasaklamak ihtiyacı duymuştur. Bkz. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün 06.02.1998 T. ve 1998/10 sayılı genelgesi.

<sup>595</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, talepte bulunabilecek ve dolayısıyla dava açma hakkına sahip kişi, “izni alınmamış eser sahibi” olarak düzenlenmişti.

<sup>596</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 2. ve 3. fıkranın atfıyla yine 2. fıkralarına göre, talepte bulunabilecek ve dolayısıyla dava açma hakkına sahip kişi, “eser sahibi” olarak düzenlenmişti.



Ancak, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki çoğaltma ve yayma hakları devredilmişse, bu haklar devralanın malvarlığına geçeceği için, eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile tecavüzün ref'i davası açmaları mümkün değildir. Bu durumda, eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri, ancak çoğaltma ve yayma hakkının ihlali yanında manevi bir hakkın ihlali de söz konusu ise, ihlal edilen manevi hakka ilişkin ref davası açabilirler<sup>597</sup>.

Ortak eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri kendi vücuda getirdikleri kısım ile ilgili dava açabilir. Eseri bütününe yönelik tecavüzlerde ise, her eser sahibi, diğerlerini temsile yetkili olarak dava açabilir<sup>598</sup>.

Birlikte eser sahipliğinde ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, eser üzerindeki haklara tecavüz halinde, eser sahiplerinden her biri, kendi başına hareket edebilir<sup>599</sup>.

Eserin meydana getirilmesinde sadece teknik düzeyde yardımda bulunan ve esere hususiyetlerini katmayanların, eser sahibi olmamaları nedeniyle dava açma hakları bulunmamaktadır<sup>600</sup>.

---

<sup>597</sup> Eser sahipleri yönünden aynı yönde görüş için bkz. **Arslanlı**, s. 209; **Öztrak**, s. 79; **Erel**, s. 294. Kullanma yetkisinin devri halinde, hakkın kendisi devredilmemiş olduğu için, hak sahipleri de ref davası açabilirler. Ancak tecavüz sonucu sırf kullanma yetkisini devralanın hakları ihlal edilmişse, mali hakları devralan veya eser sahibi değil sadece kullanma yetkisini devralan dava açabilir. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, mahkeme çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmaya yarayan araçların uygun bir bedelle devrine karar vermişse, bunların uygun bir bedeli ödemesi şartıyla kullanma yetkisini devralana verilmesi gerekir. Bkz. **Arslanlı**, s. 209; **Erel**, s. 294.

<sup>598</sup> **Arslanlı**, s. 209; **Öztrak**, s. 79; **Erel**, s. 293. Karş. **Belgesay**, s. 50.

<sup>599</sup> Bir icra, birden fazla icracı sanatı tarafından icra edilmişse, icra üzerindeki mali hakların ihlali halinde, icracı sanatçıların her biri tecavüzün ref'i davası açabilir. Bkz. **Arkan**, s. 282. "*Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. madde hükmü uyarınca, "Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir." Eser sahipleri aralarında yaptıkları bir sözleşme ile aksini kararlaştırmadıkları sürece, birliğe katılmaları, kâr ve zarardaki payları Borçlar Kanunu'nun 521. ve 523. maddelerine kıyasen birbirine eşittir. Telif ücretlerinin nasıl bölüşüleceği ve eser üzerindeki hakların kullanılması ve gerekli karar nisabı konularında da yine aksi kararlaştırılmadıkça Borçlar Kanunu'nun 523. ve 524. madde hükümleri uygulanacaktır. Eser sahiplerinden her biri, esere ve birliğin ortak çıkarlarına yönelik olarak dışarıdan meydana gelecek tecavüzlerde tek başına harekete yetkilidir. Özellikle ihtiyati tedbir talep etmek, hukuk ve ceza davaları ile tazminat davası açmak hususunda her eser sahibinin birliği temsil yetkisi vardır. (FSEK 10/2.) Ancak açılan dava sonucunda hükmedilecek tazminat tutarı üzerinde hiçbir eser sahibi tek başına tasarruf edemez". 11. HD. 24.06.2002 T., 2002/2751 E. 2002/6456 K. (www.kazanci.com).*

### ccc. Çoğaltma ve Yayma Haklarını Devralan

Çoğaltma ve yayma haklarının devri halinde, tecavüzün ref'i davasını hakkı devralan açabilir<sup>601</sup>. Hatta çoğaltma ve yayma hakları devredilmiş ise, devralan, şartları varsa eser sahibine karşı bile tecavüzün ref'i davası açabilir<sup>602</sup>.

### ddd. Çoğaltma ve Yayma Haklarının Kullanma Yetkisini Devralan

Mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını kullanma yetkisini devralanın, tecavüzün ref'i davası açma hakkı bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, kullanma yetkisini devralanın tecavüzün ref'i davası açma hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Çünkü, kullanma yetkisinin devri, aynı sonuçları olan bir tasarruf işlemidir<sup>603</sup>. Hatta, kullanma yetkisini devralan, tecavüze rağmen dava açmadığı takdirde, ortaya çıkacak zararlar nedeniyle, hak sahiplerine karşı sorumlu olabilir<sup>604</sup>.

Diğer bir görüşe göre, mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, bu devir tasarrufi işlem niteliğinde olmadığı için, eser üzerindeki haklara tecavüz halinde, kullanma yetkisini devralanın dava açma hakkı yoktur. Bu durumda, mali hakları kullanma yetkisini devralan, aralarındaki sözleşme çerçevesinde, dava açması için eser sahibine müracaat eder. Kullanma yetkisini devralanın müracaatı üzerine, eser sahibi tecavüz edene karşı dava açmazsa, kendisinin, kullanma yetkisini devralana karşı akdi sorumluluğu doğar<sup>605</sup>.

---

<sup>600</sup> “... giriş redaksiyonu üstlenen davacının katkısının FSEK 10/3 maddesi anlamında, teknik hizmetler veya ayrıntıya ilişkin yardımlardan ibaret bulunduğu, 1996 ve 1997’de yayınlanan rehberlerle eser sahibi sıfatı taşımayan davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığı...”. 11. HD. 22.01.2004 T., 2003/6239 E. 2004/568 K. (www.kazanci.com).

<sup>601</sup> Arslanlı, s. 209; Öztrak, s. 77, dn. 3; Erel, s. 294; Tekinalp, s. 277; Arkan, s. 281. “FSEK.nun 68/1. maddesine göre telif tazminatı talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden "mali hakları FSEK.nun 48/1. fıkrasına göre devralan" kişi veya kişilere aittir”. 11. H.D., 20.11.2006 T., 2005/166 E, 2006/330 K. (AKİP (İçtihat))

<sup>602</sup> Ayiter, s. 244.

<sup>603</sup> Mali hakların kullanma yetkisinin devri işleminin hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bkz. yukarıda Birinci Bölüm §5. IV. B. 1. a.

<sup>604</sup> Bkz. Hirsch (Fikrî Sâý), s. 220; ANSLANLI, s. 173; Erel, s. 259; Gökyayla, s. 45.

<sup>605</sup> Ayiter, s. 244. Bağlantılı haklar bakımından aynı yönde bkz. Arkan, s. 281.

Diğer bir görüşe göre ise, “basit ruhsatla mali hakları kullanma yetkisini devralan” ile “tam ruhsatla mali hakları kullanma yetkisini devralan” arasında bir ayırım yapmak gerekir. Basit ruhsatla mali hakları kullanma yetkisini devralanın, bir önceki görüşte belirtilen gerekçelerle, mali hakların ihlali halinde doğrudan dava açma hakkı bulunmamaktadır. Ancak tam ruhsat ile mali hakları kullanma yetkisini devralan bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 56. maddesinin 3. fıkrası uyarınca intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanacağı için, aynı haklara ilişkin hükümler geçerli olur. Bunlar, mali hakların ihlali halinde doğrudan dava açabilirler<sup>606</sup>.

Yargıtay bir kararında, “FSEK.nun 68/1. maddesine göre telif tazminatı talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden "mali hakları FSEK.nun 48/1. fıkrasına göre devralan" kişi veya kişilere aittir. Aynı yasanın 48/2. fıkrası uyarınca "mali hakları kullanma yetkisini (ruhsat/lisans) devralan" kişinin bu maddeye dayalı olarak dava açma hakkı ise mevcut değildir. Çünkü, lisansa konu eser üzerindeki mali hak sahipliği halen devreden (lisans veren) kişi üzerinde kalmaya devam etmektedir” sonucuna varmıştır<sup>607</sup>.

Yargıtay başka bazı kararlarında basit ruhsat-tam ruhsat ayırımı yapmış ve tam ruhsat sahiplerinin, ihlallere karşı dava açma hakkı ve hatta sorumluluğu olduğu sonucuna varmıştır<sup>608</sup>.

### eee. Hak Sahibinin Mirasçıları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 63. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Bu Kanunun tanıdığı mali haklar miras yolu ile intikal eder”. Buna göre, mali hakların miras yoluyla intikal ettiği hak sahiplerinin mirasçıların da tecavüzün ref'i davası açmaları mümkündür.

<sup>606</sup> Belgesay, s. 134-135.

<sup>607</sup> 11. H.D., 20.11.2006 T., 2005/166 E, 2006/330 K. (AKİP (İçtihat))

<sup>608</sup> “Tam ruhsat sahipleri, mali hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadıkları takdirde doğacak zararlardan mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilirler”. 11. H.D., 11.03.1999 T., 1998/ 9958 E., 1999/3423 K. (İKİD., Temmuz 2000, s. 15041-15043); “...komşu hak sahibi tam ruhsatla mali hakka ait kullanma yetkisini tamamen ruhsat sahibine devir ettiğinden tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınmaması halinde eser ve komşu hak korumasız kalacaktır”. 11. H.D., 26.04.1999 T., 1999/594 E., 1999/3250 K. (MEŞE (İçtihat)).

Bir görüşe göre, eser sahibinin ölümü halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde sayılan yakınları da tecavüzün ref'i davası açabilirler<sup>609</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılara, ana - babasına, kardeşlerine aittir*”. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen aynı kanunun 14. maddesi, umumu arz yetkisi; 15. maddesi ise, adın belirtilmesi yetkisine ilişkindir. Kanaatimizce, manevi haklardan umuma arz ve adın belirtilmesi yetkilerinin eser sahibinin ölümünden sonra nasıl kullanılacağına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesi hükmünün, mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında uygulanması uygun değildir<sup>610</sup>.

### fff. Meslek Birlikleri

Çoğaltma tekniklerinin gelişmesi, eserler üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlallerinin yaygınlaşması, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin, kendi çabaları ile hak ihlallerini tek tek takip ve ilgili mercilere başvuru imkânlarını çok güçleştirmiştir. Bu husus dikkate alınarak, çoğu ülkelerde eser sahiplerinin haklarına ve bağlantılı haklara karşı yapılan ihlalleri takip etmek ve ilgili mercilere başvurmak üzere meslek birlikleri kurulmuştur<sup>611</sup>.

---

<sup>609</sup> **Tekinalp**, s. 280.

<sup>610</sup> Aynı yönde görüş ileri süren Arkan'a göre, hak sahiplerinin ölümü halinde, terekeye dâhil olan mali haklar da mirasçılara geçer. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinin kıyasen burada uygulanması suretiyle, bu maddede sayılan kişilere dava açma hakkının tanınmasına gerek yoktur. Bkz. **Arkan**, s. 293.

<sup>611</sup> Meslek birliklerinin tarihçesi, farklı ülkelerdeki meslek birlikleri uygulaması ve meslek birliklerinin eser sahiplerinin hakları ve bağlantılı hakların korunmasında oynadıkları role ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Mısır, Mustafa Bayram**; “Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri” (FMR 2002, C.2, S. 4), s. 15-49. Avrupa Birliği ülkelerinde meslek birlikleri uygulaması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Utku, Doruk**; “Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri” (FMR 2006, C. 6, S. 2), s. 47-104.

Meslek birliklerinin, hak ihlali halinde, bunları takip ve ilgili mercilere başvurma yetkileri, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin, haklarını kullanma yetkisini kendilerine devretmeleriyle ortaya çıkmaktadır. Mali hakları kullanma yetkisinin devrinin öncelikli amacı, devralanın mali haklardan yararlanmasının sağlanmasıdır. Ancak mali hakları kullanma yetkisinin devrinin, haktan yararlanma dışında, hakların korunması amacı da olabilir. İşte, mali hakları kullanma yetkisinin, bu hakların korunması amacıyla devrinin en başında, meslek birlikleri ile eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin yaptıkları sözleşmeler gelir. Meslek birlikleri ile eser sahipleri veya bağlantılı hak sahiplerinin yaptıkları sözleşmeler, eser sahibini veya bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarının korunmasına yöneliktir<sup>612</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre; *“Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri, ile bu Kanunun 52 nci maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden malî hakları kullanma yetkilerini devralarak bu Kanunun 10 uncu maddesine göre ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanlar üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tespit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilirler”*.

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'ün 2. maddesinin c bendinde; meslek birlikleri, *“Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin*

---

<sup>612</sup> Meslek birliklerinin, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunmasında oynadıkları role ilişkin olarak bkz. **Yuan, Zeqing**; “A New Impetus for Chinese Copyright Protection: The Regulations on Collective Administration of Copyright (2005)” (E.I.P.R. April 2006), s. 241-245. *“Meslek Birlikleri ise, FSEK 42. maddesinde kuruluşu düzenlenen ... eser sahibi ya da komşu hak sahibinin üye olması halinde, yazılı yetki belgesinde eseri ve ona ilişkin mali hakların takibi, telif ücretinin tahsili bu ücretlerin ve eserin dağıtımını yapan Özel Hukuk Tüzel Kişiliğidir. Burada mali hakkın ruhsat verilmesi anlamında devri değil, eser sahibi ya da komşu hak sahibi adına koruma vardır”*. 7. H.D. 11.03.1999 T., 1998/9958 E. 1999/3423 K. (www.kazanci.com.tr).

*tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere Kanun ve Tüzük hükümlerine göre kurulmuş birlikler” olarak tanımlanmıştır.*

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük’ün 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Birlikler; kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkilerinde, birliğe kayıtlı eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin haklarının takibinde, üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir*”.

Belirtilen düzenlemelerde yer alan “hakların takibi” ifadesinden, meslek birliklerinin, üyelerinin mali haklarının ihlali halinde, dava açma ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak bu olmasa bile, meslek birliklerinin mali hakları kullanma yetkisini devralmakla, mali hakların ihlali halinde dava açma ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir<sup>613</sup>.

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde, bunların takibi, ilgili meslek birliği dışında başka birlik ve kuruluşlar tarafından yapılamaz. Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük’ün 4. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin Kanunla tanınmış hakları, ülke içinde Tüzük gereğince kurulan birlikler dışında başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez*”.

Yabancı meslek birliklerinin, eser sahiplerinin veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla Türkiye’de dava açma yetkilerinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Uygulamada bunlar, Türkiye’de kurulan ve dava açma yetkisi bulunan meslek birliklerine vekalet vermek suretiyle üyelerinin haklarını takip etmektedirler. Yargıtay da, bu şekilde dava açılabileceğini kabul etmektedir<sup>614</sup>. Kanaatimizce, bu uygulamanın yürürlükte bulunan mevzuat

<sup>613</sup> Tekinalp, s. 257; Arkan, s. 282.

<sup>614</sup> “... davalı meslek birliklerinin FSEK 42/son maddesi uyarınca eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin FSEK’le tanınmış haklarını Türkiye içerisinde takip yetkisine sahip olup, olmadıklarının belirlenmesinde yatmaktadır. Dairemize intikal eden önceki dosyalardan bilindiği üzere, o dosyalardan alınan bilirkişi raporlarında yabancı meslek birlikleri ile Türk meslek birlikleri arasındaki sözleşmeler "karşılıklı temsil ilişkisi" olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda, mahkemece, aralarında yabancı eser sahiplerinin korunmasına ilişkin uluslararası sistemi teknik

çerçevesinde yasal bir dayanağı yoktur. Ancak, yabancıların Türkiye'de kurulu bulunan meslek birliklerine üye olmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı göz önünde tutulduğunda, yabancıların eserleri üzerindeki haklarının ve bağlantılı haklarının Türkiye'de ihlal edilmesi halinde, haklarının takibinin güçleşeceği de bir gerçektir. Bu zorunluluktan ortaya çıkan Yargıtay uygulamasının bir an önce yasal bir temele kavuşturulması ve tereddütlerin ortadan kaldırılması gerekir.

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'ün 4. maddesinin 2. fıkrasının, “*Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri, birliğe devretmedikleri haklarını bireysel olarak da takip edebilirler*” şeklindeki hükmünden, sanki eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin, meslek birliklerine kullanma yetkilerini devretmedikleri hakları bakımından bireysel dava açma haklarının bulunduğu, devrettikleri hakları bakımından ise, dava açma haklarının bulunmadığı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak kanaatimizce, genel kullanma yetkisinin devri halinde, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin dava açma haklarının bulunduğu kabul edilirken, sadece koruma amaçlı bir devir olan, meslek birliklerine mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin bireysel dava açma haklarının bulunmadığını kabul etmek uygun olmaz. Tüzükteki düzenlemede de, bu konuda doğrudan yasaklayıcı bir hüküm yoktur. Sadece hükmün yazılış biçimi ve mevcut hükmün mefhumu muhalifi yanlış anlamaya müsaittir. Sonuç olarak, meslek birliklerine yetki verilmiş olması, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin, ihlal halinde dava açma yetkilerini ortadan kaldırmaz<sup>615</sup>.

---

*açından inceleyebilecek bir bilirkişinin de bulunduğu bilirkişiler kurulundan rapor alınmak suretiyle, davalı meslek birliklerinin davaya konu eserler üzerinde hak takip yetkilerinin bulunup, bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, noksan incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur*. 11. HD. 08.11.2005 T., 2005/4696 E. 2005/10655 K. (www.kazanci.com).

<sup>615</sup> “*Davacı S.C.Ö.'ün menfaatleri koruma sözleşmesi niteliğindeki sözleşme ile eser üzerindeki mali haklarını meslek birliği olan diğer davacı MÜSAM'a devrettiğinin anlaşılması ve kaideten manevi hakların sözleşme ile devredilmesinin mümkün olması karşısında, her iki davacının aktif husumet ehliyetinin maddi ve manevi tazminatlar yönünden bulunması mümkün ise de, davada sözleşmenin her iki tarafı da davacı safında yer alması karşısında mahkemece, davacı S.C.Ö.'ün sırf manevi tazminatı, diğer davacının ise, maddi tazminatı talep edebileceğinin kabulü ile bu tazminat kalemlerinin ayrı ayrı her bir davacının tahsiline imkân verecek şekilde hüküm tesisi gerekir*”. 11. H.D. 07.12.2000 T., 2000/7797 E. 2000/9773 K.(www.kazanci.com).

### ggg. İstihdam Eden

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır”. Buna göre, istihdam eden, kanundaki ifadeyle “çalıştıran ve tayin eden” konumundaki kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin ya da gerçek kişilerin, memurları ve işçileri tarafından, görevin yerine getirilmesi veya işin yapılması sırasında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların ihlali halinde dava açma hakları bulunmaktadır.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 4. fıkrasında, çoğaltma haklarının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, eser sahibi dışındaki hak sahiplerinin aynı kanunun 52. maddesi maddesine uygun yazılı çoğaltma izninin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrasına göre, “İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır”. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, istihdam edenin dava açma hakkı yoktur. Bununla beraber istihdam eden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca genel olarak mali hakların ihlali haline ilişkin tecavüzün ref'i davası ile tecavüzün men'i davasını ve tazminat davalarını açabilir.

Bir görüşe göre, burada, istihdam eden ile işçi arasındaki ilişkinin, kanundaki ifadeyle “özel sözleşme”nin, hizmet sözleşmesi olması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkinin istisna sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi olması halinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası uygulanmaz<sup>616</sup>. Kanaatimizce, istihdam eden ile memur ve işçi arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olması gerektiği

---

<sup>616</sup> Üstün, Gürsel; “FSEK M. 18. f. 2'deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi” (Kısaltması: **İşin Mahiyeti**) (FMR 2005, C. 5, S. 3), s. 91.



yönündeki bu görüş haklı olmakla birlikte eksiktir. İstihdam eden ile işçi arasındaki ilişki hizmet ilişkisi olmakla birlikte, istihdam eden devlet ile memur arasındaki ilişki, idare hukukundan kaynaklanan ve atamayla ortaya çıkan bir hukuki ilişkidir. Kanaatimizce de, hizmet ve atama ilişkisi dışında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma imkânı yoktur.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasından böyle bir sonuç çıkmakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun 385. maddesinde yayın sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten de Borçlar Kanununun belirtilen maddesine göre; *“Bir veya müteaddit müellif, naşirin tayin eylediği plan dairesinde bir eser telif eylemeği taahhüt ederlerse, ancak mukavele edilen bedele müstahak olurlar. Bu takdirde telif hakkı naşire ait olur”*. Bu hüküm Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre özel düzenleme niteliğinde olduğundan, yayın sözleşmeleri bakımından da, kanunda belirtilen şartların bulunması halinde, arada hizmet veya atama ilişkisi bulunmasa da, yayımcının (naşirin), ihlal halinde dava açma yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 385. maddesi hükmünün de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne uyumlu hale getirilmesi için düzenleme yapılması isabetli olur.

İstihdam edenin dava açma hakkının varlığının kabulü için, istihdam eden ile memur ve işçi arasındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden, ortaya çıkan eserin üzerindeki hakları kullanma yetkisinin istihdam edene ait olmadığı anlaşılması gerekir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiye temel teşkil eden sözleşme veya atama işleminde aksine bir hüküm varsa veya işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa, istihdam edenin, eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi olmayacağı için, dava açma hakkı da bulunmayacaktır. Kanunda yer alan “işin mahiyetinden aksinin anlaşılması” ifadesinin ne anlama geldiği açık değildir. İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması ifadesi ile anlaşılması gereken, “işçinin işverenin talimatına hiçbir şekilde bağlı olmaması” ve/veya “eserin işverenin verdiği plan dâhilinde oluşturulması”dır<sup>617</sup>.

---

<sup>617</sup> Üstün (İşin Mahiyeti), s. 125.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası kapsamında eser üzerindeki hakları kullanma yetkisini edinen “çalıştıran veya tayin eden” kişi, yapımcı ve yayıncıdan farklıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Bir eserin yapımcısı veya yayıncısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “yapımcı” kavramının tanımı yapılmamıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde yapımcı olarak, “fonogram yapımcıları” ve “film yapımcıları”na yer yer verilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinde sözü edilen yapımcı kavramının, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarını ifade ettiği söylenebilir<sup>618</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “yayımcı” kavramı da tanımlanmış değildir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasında “yayım” kavramı düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır*”. Buna göre, yayımcı kavramının, çoğaltılmış eser nüshalarını ticaret mevkiine koyan kişiyi ifade ettiği söylenebilir<sup>619</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, eser sahipliğinin, istihdam edene ait olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Söz konusu hükme göre, sadece “*eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır*”. Maddede hangi hakların, işverene ait olduğu düzenlenmemiştir. Genel olarak “haklar” ifadesi kullanılmıştır. İşveren tarafından kullanılacak hakların hem mali hem de manevi hakları kapsayıp kapsamadığı değerlendirilmelidir. Burada, “mali hak sahipliği” işverene ait olur. Manevi haklar ise, eser sahibinde kalır<sup>620</sup>. Kanaatimizce de, istihdam edenin kullanma yetkisi bulunan haklar mali haklardır. Eser üzerindeki manevi hakların ve bunları kullanma

<sup>618</sup> Üstün (İşin Mahiyeti), s. 90-91.

<sup>619</sup> Üstün, yayımcı kavramının, bir eserin fiziki nüshalarını yayan kişiyi ifade ettiğini belirtmiştir. Bkz.

Üstün (İşin Mahiyeti), s. 90-91.

<sup>620</sup> Üstün (İşin Mahiyeti), s. 124.

yetkisinin devri mümkün olmadığından, istihdam edenin manevi haklara ve bunları kullanma yetkisine sahip olmadığı kabulü gerekir<sup>621</sup>.

Ayrıca işveren, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, istihdam edenin, “hakları devralan” mı, yoksa “hakları kullanma yetkisini devralan” sıfatıyla mı dava açabileceğinin de belirlenmesi gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasında, hakların devri bakımından daha uygun olan “eser üzerindeki haklar çalıştıran ve tayin edenlere ait olur” ifadesine değil, hakların kullanma yetkisinin devrine uygun olan “eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır” ifadesine yer verilmiş olduğu dikkate alındığında, burada bir devirden ziyade, mali hakları kullanma yetkisinin devrinin, diğer bir ifadeyle kanuni ruhsatın söz konusu olduğu sonucuna varılabilir.

Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası ile 52. maddesi arasında çatışma vardır. Eser sahibi lehine yorum yapılarak emredici nitelikteki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesi hükmünün uygulanması gerekir. Dolayısıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasındaki şartlar gerçekleşse bile, eser üzerindeki haklar işverene kanunen geçmez. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesine uygun yazılı devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, işveren eser sahibine karşı bir rüçhan hakkı elde eder<sup>622</sup>. Kanaatimizce, kanunkoyucu, istihdam edenin eser üzerindeki hakları devralabilmesi için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinin koşullarına uygun bir sözleşme yapılmasını arsaydı, bunu açıkça kanun metninde belirtebilirdi. Nitekim meslek birlikleri bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında bu hususa açıkça yer verilmiştir. Kaldı ki, Fikir ve Sanat Eserleri

---

<sup>621</sup> “... davacı yan, Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı'na ait bir kısım belgelerin davalı yanca izinsiz olarak internet sitesinde yayınlandığını, bu eylemin manevi tazminat gerektirdiğini ileri sürmüştür. Davacının eser sahibi olmadığı, arşivdeki belgelerin toplanıp saklanması ile görevli olduğu kuruluş yasasından anlaşılmaktadır. FSEK.nun 18/2 nci maddesine göre davacı mali hakları kullanma hakkına sahip ise de, kendisi eser sahibi olmadığından eserin umuma arz yetkisinin ihlal edilmesi durumunda manevi tazminat talep hakkına sahip değildir”. 11. HD. 15.06.2006 T., 2006/3490 E. 2006/6930 K. Aynı yönde bkz. 1. HD. 09.11.2005 T., 2004/13182 E. 2005/10719 K. (www.kazanci.com).

<sup>622</sup> Bkz. **Üstün** (İşin Mahiyeti), s. 137-138.

Kanunu'nun 48 ve 52. maddelere göre, eser üzerindeki haklar her zaman herkese ve bu arada istihdam edene de devredilebilecekken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinde 2. fıkrasındaki özel hükmün bir anlamının olması gerekir. Kanunkoyucunun buradaki amacı, istihdam edene kanuni bir ruhsat tanımaktır<sup>623</sup>.

### **hhh. Birlikte Eser Sahipliğinde Eser Sahiplerini Bir Araya Getiren**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasından ayrı olarak, aynı kanunun 10. maddesinin 4. fıkrasında, birlikte eser sahipliğinde eser sahiplerini bir araya getirenlere, birlikte eser üzerinde mali hakları kullanma yetkisi tanınmıştır. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır”*.

<sup>623</sup> Yargıtay da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası anlamında istihdam edinin mali hakları kullanma yetkisi elde edebilmesi için, istihdam edinen ile işçi ve memur arasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesinde öngörüldüğü şekilde yazılı sözleşme yapılmasını aramamıştır. Ancak Yargıtay, genel olarak mali hakları kullanma yetkisi bulunanların tecavüzün ref'i davası açma hakları bulunmadığını kabul ettiğinden, sadece bu davalara münhasır olarak, istihdam edenin dava açabilmesi için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesindeki şekil koşullarına uyularak mali hakları devralmış olmasını aramıştır. Ancak tazminat davaları bakımından böyle bir şekil şartı aranmamıştır. “1- ... davacı ile dava dışı P..Prodüksiyon şirketi arasındaki şifahi eser sipariş sözleşmesi uyarınca dava konusu reklam filmi çekimlerinin P... Prodüksiyon tarafından gerçekleştirilerek davacıya teslim edilmesi karşılığında film bedelinin de davacı şirket tarafından ödenmiş olması nedeniyle FSEK'nun 80. maddesi uyarınca film yapımcısı olan P... Prodüksiyon şirketinin sahip olduğu mali hakları kullanma yetkisini 5846 sayılı FSEK'nun 18/2. maddesi gereğince kanunen davacıya devretmiş sayılmasına ve P... Prodüksiyon şirketinin dava konusu reklam filmi üzerindeki mali hakları kendisine işi verip, bedelini ödeyen davacı dışındaki bir başka kişiye devretmesi mümkün olmayacağından ( Ü... T..., Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası s.250 ), davalı ile P... Prodüksiyon arasındaki mali hakların davalıya devrine ilişkin 29.05.2001 tarihli sözleşmenin de geçerli kabul edilmesinin mümkün bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazların reddi gerekmiştir. 2-Ancak, davacı dava konusu reklam filmi üzerinde kanunen mali hakları kullanma yetkisi ne ( ruhsat ) sahip olmasına karşın, bizzat mali hakların da davacıya devrine dair davacı ile P..Prodüksiyon arasında FSEK'nun 52. maddesine göre düzenlenmiş yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. Davacı,FSEK'nun 68. maddesine dayalı olarak tecavüzün ref'i ve tazminata karar verilmesini istemiştir. Bu madde uyarınca talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden mali hakları devralan kişiye aittir. Ruhsat verilmesi yoluyla mali hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi ise zararının karşılanmasını sadece FSEK'nun 70/2. maddesi uyarınca açacağı maddi tazminat davasında isteyebilir. Bu durumda, davacının kanundan kaynaklanan ruhsat sahibi sıfatıyla FSEK'nun 68. maddesine dayalı tecavüzün ref'i ve tazminat davası açamayacağından dolayı davanın husumet yönünden reddi gerekirken, davanın kısmen kabulü doğru görülmemiştir.” sonucuna varmıştır. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. (www.kazanci.com).

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 4. fıkrasında, çoğaltma haklarının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, eser sahibi dışındaki hak sahiplerinin aynı kanunun 52. maddesi maddesine uygun yazılı çoğaltma izninin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrasına göre, “İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır”. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, eser sahiplerini bir araya getirenin dava açma hakkı yoktur. Bununla beraber eser sahiplerini bir araya getiren, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca genel olarak mali hakların ihlali haline ilişkin tecavüzün ref'i davası ile tecavüzün men'i davasını ve tazminat davalarını açabilir.

Birlikte eserler bakımından öngörülen düzenleme, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre daha geniş niteliktedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrasına göre, eser sahiplerini bir araya getiren ile eser sahipleri arasında, hizmet veya atama ilişkisinin bulunması şart değildir. Eser sahiplerini bir araya getiren kişinin, eser sahiplerini herhangi bir hukuki ilişki çerçevesinde bir araya getirmiş olması yeterlidir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, eser sahipleri hizmet veya atama ilişkisi kapsamında işlerini görürken birlikte eser meydana getirmişlerse, istihdam edenin, birlikte eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi, hem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası, hem de aynı kanunun 10. maddesinin 4. fıkrasından doğar<sup>624</sup>.

---

<sup>624</sup> “... programların tek bir gerçek kişi tarafından yazılmadığı, Sağlık Bakanlığı'nda çalışan doktor ve diğer personel ile bu amaçla kurulan ve ücretleri ödenen dernek ve şirket tarafından temin edilen görevlilerin katılımı ile oluşturulan bir ekip tarafından vücuda getirildiğinin tartışmasız olduğu, bu nedenle programın eser birliği mahiyetini taşıdığı, Bakanlık ile dernek veya şirket arasında katkılarının ne olacağı ve karşılığında ödenecek ücretin ne miktar olacağı konusunda sözleşme bulunmadığı, ancak bu eseri meydana getiren kişileri bir araya getirenin Sağlık Bakanlığı olduğunun tartışmasız olduğu FSEK.nun 10/4-1 ve 18/2 nci maddeleri gereğince programların mali haklarının sahibinin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu ...”. 11. HD. 27.06.2006 T., 2005/5049 E. 2006/7575 K. (www.kazanci.com).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrası hükmü, birlikte eser sahipliği durumunda uygulanır. Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser, parçalara ayrılabilir ve dolayısıyla ortak eser sahipliği söz konusuysa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu durumda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası anlamında istihdam edenin mali hakları kullanma yetkisi de, sadece eserin bütünü üzerindedir. Aksine sözleşme yoksa, tek tek eserin ayrılabilen parçaları üzerinde istihdam edenin mali hakları kullanma yetkisi bulunmaz<sup>625</sup>.

### **III. Eser Sahibinin Belli Olmaması Halinde Dava Açma Hakkı Bulunanlar**

Eser sahibinin belli olmaması halinde, miras yoluyla mali hakların intikal edeceği eser sahibinin mirasçıları, eser sahibinden mali hakları ve bunları kullanma yetkisini devralan, eser sahibinin üyesi olduğu meslek birliği, istihdam eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler de olmayacaktır. Bu durumda eser sahibinin haklarının ihlallere karşı bir şekilde korunması ve dava açma hakkı bulunan kişilerin olması gerekir. İşte bu durumu öngören kanunkoyucu, eser sahibinin belli olmaması halinde eser üzerindeki hakları kullanacak kişiyi de belirlemiştir.

---

<sup>625</sup> “FSEK 18/2. maddesindeki, "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" hükmüne göre, davalı şirket ile çalıştığı sürece davacı tarafından dava konusu tiplemelerin de yer aldığı senaryosu yazılan eserlerin üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi davalıya aittir. Ancak, sözleşmeye dayalı olarak, davacı tarafından yazılan ve davalıya teslim edilen senaryodaki tiplemelerin mali haklarının kullanım yetkisinin davalı şirkete ait olması; bu eserlerde yer alan ve "baskın karakter" olma durumu arz eden belirli bir tipleme üzerinde de mali hak sahibi olacağı sonucunu doğurmaz. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, hizmet sözleşmesi uyarınca davacı tarafından yazılan 39 bölümlük senaryoda yer alan tiplemelerin (eserlerin) mali haklarının kullanımı ile ilgili olmayıp, 39 bölüm dışında ve davacı tarafından yazılmayan senaryolarda, başka bir deyişle, davacının eser sahibi olduğu tiplemelerin davalı tarafından başka senaryolarda kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir. Her somut uyumsuzluğun özellikleri göz önüne alınmak kaydıyla, bu tür tiplemelerin içinde yer aldıkları eserlerden bağımsız bir eser olma vasfına sahip olabileceği ihtimali nedeniyle, koşulları olduğu takdirde, eser sahibinin tipleme üzerinde ayrıca telif hakkı mevcuttur. Yukarıda özetlenen kabule göre de, uyumsuzluk konusu "Kakılmış, Hamaset ve Fevriye" tiplemeleri davacı tarafından yaratılmış olup, FSEK.nun 4/8. bendi uyarınca bağımsız bir eserdir. Davalı taraf ise, 01.08.1995 tarihli sözleşme gereği, davacı tarafından yazılan 39 bölüm üzerinde mali hak sahibidir. 39 bölümlük senaryo dışında dava konusu tiplemelerin davalı tarafından kullanılabilmesi, davacı eser sahibinin iznine tabidir”. 11. HD. 24.01.2006 T., 2005/13780 E. 2006/460 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 18.11.2005 T., 2004/13221 E. 2005/11244 K. (www.kazanci.com).

Eser sahibi belli değilse öncelikle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenen karinelere dayanılarak yararlanılır. Buna göre, *“Yayımlanmış eser nüshalarında veya 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 radyotelevizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karene yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın”*.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 11. maddesindeki karinelere göre de eser sahibi belirlenememişse, bu kez eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi ve dolayısıyla dava açma hakkı bulunan kişiler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca belirlenir. Buna göre, *“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 adına kullanabilir. Bu yetkiler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karene ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir”*.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 4. fıkrasında, çoğaltma haklarının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, eser sahibi dışındaki hak sahiplerinin aynı kanunun 52. maddesi maddesine uygun yazılı çoğaltma izninin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır”*. Bu nedenle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından, yayımcı ve çoğaltanın dava açma hakkı yoktur. Bununla beraber yayımlayan ve çoğaltan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca genel olarak mali hakların ihlali haline ilişkin tecavüzün ref'i davası ile tecavüzün men'i davasını ve tazminat davalarını açabilir.

## **bb. Davalı**

### **aaa. Tecavüz Eden**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında, genel olarak tecavüzün refi davasında, “tecavüz eden”; 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 1. fıkrasında, mali haklara tecavüzün refi davasında, “eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı iznini almadan, işleyen, çoğaltan<sup>626</sup>, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenler<sup>627</sup>; 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün refi davasında, “tecavüz eden”, kendisine karşı dava açılabilir kişi olarak öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde “izinsiz çoğaltan”ın sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler dikkate alındığında, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halinde, hakkında dava açılabilir kişinin, kural olarak “tecavüz eden” olduğu söylenebilir.

### **bbb. İşletme Sahibi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir*”<sup>628</sup>.

---

<sup>626</sup> “... davalı firmaca eser sahibinin icralarını hak sahibi yada mirasçılardan yazılı izin olmaksızın çoğalttığı davacının talep edebileceği mali hak bedelinin ( 591.103.200) TL olduğu ve FSEK madde 68 uyarınca bunun (3) katının istenebileceği...”. 11. HD. 18.05.2005 T., 2004/7217 E. 2005/5308 K. (www.kazanci.com).

<sup>627</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, talepte bulunabilecek ve dolayısıyla dava açma hakkına sahip kişi, “izni alınmamış eser sahibi” olarak düzenlenmişti.

<sup>628</sup> “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 66/2, 3 ncü maddeleri uyarınca tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılması halinde işletme sahibi hakkında da dava açılabilmesinin mümkün bulunmasına, bu hususta kusurun varlığının da şart olmamasına göre, mahkemece davalı gerçek kişi hakkındaki davanın



İşletme sahibinin sorumluluğunu düzenleyen bu hüküm, istihdam edenin müstahdem eyleminden sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 55. ve tüzel kişinin, organlarının eylemlerinden sorumluluğunu düzenleyen Medeni Kanun'un 50. maddesinin özel bir görünümünden ibarettir<sup>629</sup>.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, kanunda geçen işletme, temsilci ve müstahdem kavramlarının açıklanmasında yarar vardır. "İşletme", Türk Ticaret Kanunu'nun 11. ve devamı maddeleri anlamında "ticari işletme"den daha geniş kapsamlıdır. Konusu iktisadi olmayan, kar elde etmek amacına yönelmemiş teşebbüsleri de kapsar. "Temsilci", tüzel kişilerde Medeni Kanun'un 50. maddesi anlamında "organ"; ticari işletmelerde ise, Borçlar Kanunu'nun 449. ve devamı maddeleri anlamında "ticari mümessil" ve "ticari vekil"dir. "Müstahdem", Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi anlamında istihdam edilendir<sup>630</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasına göre, işletmenin temsilci veya müstahdemlerinin eylemleri nedeniyle, bu kişiler yanında aleyhlerine dava açılacak işletme sahipleri, tek kişi işletmelerinde, işletmenin sahibi olan kişi; adi ortaklıklarda adi ortaklar ve tüzel kişilerde ise, tüzel kişiliktir<sup>631</sup>.

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlali esasen haksız fiil niteliğinde olduğu için, birden çok kişinin değişik sebeplerle sorumluluğunun düzenlendiği Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, ihlal nedeniyle işletme sahibi ile müstahdem ve temsilci müteselsil sorumludurlar. Hak sahibi, tecavüz halinde, bunlara karşı birlikte veya ayrı ayrı

---

*kabulünde bir usulsüzlük bulunmadığına ...". 11. HD. 24.05.2005 T., 2004/7312 E. 2005/5474 K. (www.kazanci.com).*

<sup>629</sup> **Ayiter**, s. 245; **Erel**, s. 295. Burada, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenen istihdam edenin sorumluluğu hükümleri varken, neden ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasında özel bir düzenleme öngörüldüğü akla gelebilir. Hemen ifade etmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenen istihdam edenin sorumluluğundan farklı olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme zarar koşulunun aranmadığı tecavüzün ref'i davaları ve aynı kanunun 69. maddesinin 2. fıkrasının atfi ile tecavüzün men'i davalarında uygulanır. Bu özel düzenleme öngörülmemiş olsaydı, bu davalarda, işletme sahibinin sorumluluğu yoluna gidilemezdi. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 423. Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 597-618.

<sup>630</sup> **Tekinalp**, s. 279. Tüzel kişiler yönünden aynı görüş için bkz. **Arslanlı**, s. 210. Arslanlı, müdür ve mümessil gibi temsilcileri de Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi anlamında müstahdem kavramı içinde değerlendirmiştir. Bkz. **Arslanlı**, s. 210.

<sup>631</sup> **Tekinalp**, s. 279.

tecavüzün refi davası açabilir. Ancak, haksız fiil tüzel kişinin bir organı tarafından, görevi sırasında işlenmişse, Medeni Kanun'un 50. maddesi uyarınca, dava ancak tüzel kişiliğe karşı açılabileceğinden, eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının, tüzel kişinin organı tarafından ihlali halinde, tecavüzün refi davası tüzel kişiliğe karşı açılabilir<sup>632</sup>.

### **ccc. İnternet Ortamında Gerçekleşen İhlallerde Sorumluluk**

#### **1/a. Genel Olarak**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, internet ortamında gerçekleşen ihlaller bakımından, servis sağlayıcıların, içerik sağlayıcıların ve kullanıcıların hukuki sorumluluğu ile ilgili özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak, fikir ve sanat eserleri hukukuna özel olmamakla birlikte, genel olarak internet ortamında meydana gelen hukuka aykırı eylemlerden kaynaklanan sorumlulukla ilgili olarak 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da düzenleme yapılmıştır. Söz konusu kanun hükümleri, internet ortamında meydana gelen fikir ve sanat eserleri alanındaki sorumluluğun belirlenmesi bakımından da dikkate alınmalıdır.

#### **1/b. Bilgi İçerik Sağlayıcılar**

Bilgi içerik sağlayıcılar<sup>633</sup>, internet ortamında oluşturdukları içeriklerden sorumludurlar<sup>634</sup>. Bilgi içerik sağlayıcılar kural olarak başkalarına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak bazı şartlarla, başkalarına ait içerikten sorumlu olmaları da mümkündür. Gerçekten de, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre de, “(1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında

<sup>632</sup> Arslanlı, s. 210; Erel, s. 295; Tekinalp, s. 279. Haksız fiillerde müteselsil sorumluluk ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 803-819.

<sup>633</sup> Bilgi içerik sağlayıcı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, “içerik sağlayıcı” olarak ifade edilmiş ve tanımlanmıştır. Buna göre, “İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder. Bilgi içerik sağlayıcı, internette kullanıcılara, bilgi içeriği sağlayanlara denir. Bkz. Arkan, s. 283, dn. 1041.

<sup>634</sup> Memiş, s. 154; Kaplan, s. 158; Arkan, s. 284.

*kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. (2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur”.*

Herhangi bir eserin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin web sitesine konulabilmesi için eser sahibinin izninin alınması gerekir. Bunun için de web sayfası sahiplerinin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesinin 2. fıkrası anlamında mali hakları kullanma yetkisini devralması ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca bu devrinin yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>635</sup>.

### **1/c. Servis Sağlayıcılar**

Servis sağlayıcıların<sup>636</sup>, internet ortamında yapılan ihlaller nedeniyle sorumluluklarının bulunduğunu söylemek, her zaman için doğru değildir. Servis sağlayıcılar, sadece yabancı içerikleri kullanıcıların erişimine sunma hizmetini icra eden kişilerdir. Servis sağlayıcıların sorumluluklarının doğması için; aktarılan bilgilere müdahale etme ve bunları değiştirme imkânlarının bulunması, diğer taraftan, bir hak ihlali konusunda işbirliği yapmaları veya hukuka aykırı olduğunu bildiği ve bilmesi gerektiği bir fikir ve sanat eserini veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerini erişime sunmaları şartlarının bulunması gerekir<sup>637</sup>.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da da servis sağlayıcıların kural olarak internet ortamında yapılan ihlallerden sorumluluklarının bulunmadığı düzenlenmiştir. Ancak, servis sağlayıcıların bazı şartlara bağlı olarak sorumluluklarının bulunduğu da öngörülmüştür. Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasına

---

<sup>635</sup> **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 80.

<sup>636</sup> Servis sağlayıcı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde, “erişim sağlayıcı” olarak ifade edilmiş ve tanımlanmıştır. Buna göre, “*Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder. İnternet servis sağlayıcısı, internete bağlanmak isteyen kişi ile internet arasında köprü görevi yürüten kişilerdir. İnternete bağlanmak için tüm donanımı hazır olan bir kullanıcı internet servis sağlayıcı olmadan internet ağına dâhil olamaz. Bkz. **Arkan**, s. 283, dn. 1040.

<sup>637</sup> Bu konuda ulusal ve uluslararası düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Memiş**, s. 143-149; **Arkan**, s. 284-286. Ayrıca bkz. **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 81-82; **Kaplan**, s. 161.

göre, “Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir”. Ancak, aynı maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre, erişim sağlayıcı, “herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle ... yükümlüdür”.

Yargıtay, internet ortamında meydana gelen ihlaller nedeniyle, internet sitesi sahibi olan bilgi içerik sağlayıcılar dışında, servis sağlayıcıların da sorumluluklarının bulunduğunu, servis sağlayıcıların sorumsuzluklarının, ancak erişim sağlayıcılar ile aralarındaki iç ilişkide geçerli olduğunu kabul etmektedir<sup>638</sup>. Kanaatimizce, Yargıtay uygulamasına konu içtihatlardan sonra yürürlüğe giren, yukarıda belirtilen kanuni düzenleme karşısında, servis sağlayıcıların haberdar edilmedikleri içeriklerden sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

#### **1/d. Yer Sağlayıcılar**

İnternete bağlanmak için altyapı hizmeti veren PTT, Telekom gibi yer sağlayıcı<sup>639</sup> kuruluşların kural olarak herhangi bir sorumlulukları yoktur<sup>640</sup>. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesine göre de, “(1)Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. (2)Yer

<sup>638</sup> “Davacı vekili, müvekkilinin “Çocuk İsimleri Sözlüğü” adlı basılı eserinin davalılarca internet aracılığı ile izinsiz yayımlanarak FSEK’ten doğan hakların çiğnendiğini ileri sürerek, (5) milyar lira maddi (10) milyar manevi tazminatın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalılardan .... A.Ş. vekili, eserin müvekkilince kullanılmadığını, internet sitesinin diğer davalıya ait olduğunu, servis sağlayıcısı olan müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur. ... davalıların eyleminin, uyumsuzluğu doğuran faaliyetlerin gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan FSEK’in 4630 sayılı Kanun ile değişik 25/2. maddesinde tanımlanan anlamda davacıya ait işleme esere gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlamak biçimindeki eser sahibinin umuma iletim hakkına aykırılık oluşturmasına, davalılar arasındaki sözleşmede davlı servis sağlayıcı şirketin (... A.Ş.) üçüncü kişilere yönelik hak ihlalinden sorumsuz kalmasının iç ilişkide geçerli olmasına ve davacıya karşı oluşan hukuki sorumluluğu etkisiz kılmayacak bulunmasına ...” 11. HD. 27.05.2003 T., 2003/157 E. 2003/5613 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 30.09.2004 T., 2003/14384 E. 2004/9074 K. (www.kazanci.com).

<sup>639</sup> İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (R.G. 30.11.2007 T. 26716 S.)’in 3. maddesinin (s) bendine göre; “Yer sağlayıcı: İnternet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ... ifade eder”.

<sup>640</sup> Arkan, s. 284.

*sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanununun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür”.*

### **1/e. Kullanıcılar**

İnternet kullanıcılarının<sup>641</sup>, yani internette yer alan içerikleri, ekrana çağıran, inceleyen, dilerse içeriği kendi bilgisayarına yükleyen kişilerin kural olarak herhangi bir sorumluluğu yoktur<sup>642</sup>. İnternet ortamında bulunan eserlerin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin kullanıcı tarafından bilgisayar ekranında görüntülenmesi halinde, en azından bilgisayarın RAM’inde geçici bir çoğaltma söz konusu olur. Bunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak her hak gibi kişisel kullanım serbestisinden doğan hakkın da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “*Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz*” hükmü de, Medeni Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen dürüstlük kuralının özel bir görünümüdür. Buna göre, internet ortamında kullanıcılar tarafından yapılan kişisel kullanma amacıyla kopyalama yoluyla yapılan çoğaltmalar bakımından, kullanıcının eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin iznini almış olan web sitelerinden yararlanma konusunda gerekli özeni göstermesi gerekir<sup>643</sup>. Ayrıca, internet kullanıcısı, web sayfasına konulmuş olan eserlerden ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri, web sayfasını görüntülemek ve bilgisayarın geçici hafızasına kayıt yolu ile çoğaltma yapabilirse de, bu eserin veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin, bilgisayarın sabit diskine kaydetmesi, yazıcıdan çıktısını alması veya bir

---

<sup>641</sup> İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (R.G. 30.11.2007 T. 26716 S.)'in 3. maddesinin (I) bendine göre; “*Kullanıcı: Aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın internet ortamından yararlanan gerçek veya tüzel kişileri ... ifade eder*”.

<sup>642</sup> **Memiş**, s. 122; **Kaplan**, s. 59; **Arkan**, s. 284; **Eroğlu** (Aktif link), s. 235.

<sup>643</sup> **Memiş**, s. 122. Karş. **Akipek/Dardağan** (Telif Hakkı), s. 64; **Eroğlu** (Telif Hakkı), s. 77.

CD'ye kaydetmesi kişisel kullanım serbestisi kapsamında sayılmamalıdır. Bu durumlarda normal aşan bir kullanım söz konusudur<sup>644</sup>.

## **b. Ref Davasının Konusu**

Mali haklara tecavüz halinde ref davası konusu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim hakları olmak üzere tüm mali hakların ihlali halinde uygulanacak genel bir düzenleme yapılmıştır. Maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise, çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılıp çıkarılmadığına göre ayırım yapılarak çoğaltma hakkının ihlali halinde uygulanacak özel bir düzenleme yapılmıştır.

### **aa. Genel Olarak Mali Hakların İhlali Halinde Ref Davasının Konusu**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanunla değişik 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir”*<sup>645</sup>.

Genel olarak eser sahibinin mali haklarını, bu arada çoğaltma yayma haklarını ihlal halinde talep ve dava konusu, *“sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği*

<sup>644</sup> Eroğlu (Aktif Link), s. 234-235.

<sup>645</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“Eser, eser sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer biçimde işlenmiş veya radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya temsil edilmiş ise; izni alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır”*. Maddede yapılan değişiklikte, işleme hakkının ihlali genel olarak belirtilmekle yetinilmiş, yine çoğaltma hakkının kapsamında olan eserin belirtilen sayıdan fazla basılmış olması suretiyle eser sahibinin haklarını ihlale ayrıca yer verilmemiş, çoğaltma hakkının ihlali genel olarak belirtilmekle yetinilmiş ve terim olarak yayın hakkının ihlali, kanunda kullanılan terminolojiye uygun olarak umuma iletim hakkının ihlali olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, “emsal veya rayiç bedel” ifadesi yerine, sadece “rayiç bedel” ifadesine yer verilmiştir. Diğer taraftan, bedelin tespitinde öncelikle meslek birliklerinin görüşünün alınacağı hükmü kaldırılmıştır.

*bedelin en çok üç kat fazlası” veya “bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlası” dır.*

Bu talepler hak sahibine tanınmış seçimlik hak niteliğindedir. Seçimlik hakların kullanılması şartları burada da geçerlidir. Seçimlik haklar yenilik doğurucu haklar niteliğinde olduğundan, herhangi bir şarta bağlı olarak kullanılamayacakları gibi, bir defa kullanıldıklarında, bundan rücu da edilemez<sup>646</sup>.

### **aaa. Sözleşme Yapılmış Olması Halinde İsteyebileceği Bedelin En Çok Üç Katına Kadarının Talebi**

Seçimlik haklardan sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin en çok üç kat fazlasının talep edilmesi halinde, öncelikle “bedel”in tespit edilmesi gerekir. Kanunda bedelin nasıl tespit edileceğine ilişkin bazı soyut kriterler belirlenmiştir. Buna göre bedel, “sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedel”dir. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri ile tecavüz eden arasında yapılan somut bir sözleşme olmadığı için, sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin somut bazı kriterlere göre belirlenmesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesine göre talep edilecek bedelin belirlenmesinde esas alınacak kriterleri şu şekilde sıralamamıştır: “... *eser sahibinin mali hakları korunurken sadece bu tecavüzün haksız fiil olduğu varsayımından hareket edilmeyecektir. Somut*

<sup>646</sup> **Kılıçoğlu**, s. 396. Seçimlik haklar ve yenilik doğuran haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 57-67. Bir görüşe göre, mahkeme, davacının talebi ile bağlı olmayıp, bu talebin hakkaniyete uygun olup olmadığını incelemek ve ona göre karar vermek zorundadır. Bkz. **Öztrak**, s. 78. Diğer bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, seçimlik taleplerden birini tercih etme, davacının hakkıdır. Mahkeme davacının tercih ettiği taleplerden birini, diğeri ile değiştirerek hüküm veremez. Bkz. **Tekinalp**, s. 274 “*Davacı tarafından açılan ilk davada, davacının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla telif ücreti karşılığı 1.000.000.000 TL maddi ve 4.000.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsili talep edilmiş, mahkemecede maddi tazminat yönünden taleple bağlı kalınarak karar verilmiştir. Açıklanmaya çalışıldığı üzere, açılan ilk davada davacı olağan telif ücreti alacağından davalıdan tahsilini talep etmiş, FSEK'nun 68.maddesi kapsamında rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç katını talep etmediği gibi, böyle talebe ilişkin haklarını mahfuz tuttuğundan da bahsetmemiştir. Diğer bir deyişle, davacı ilk davada anılan yasal düzenlemenin kendisine tanıdığı hakkı kullanmamıştır. Bu durumda, temyize konu işbu dava ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğundan bahisle artık asıl davada talep etmediği ve saklı tutmadığı bir alacaktan bahisle talep etmesi mümkün değildir” 11. HD. 14.03.2004 T., 2003/8247 E. 2004/2524 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 11.04.2002 T., 2002/350 E. 2002/3414 K. (www.kazanci.com).*

olayın özelliğine göre varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken eser sahibinin bilimsel / sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni ölçüsü, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, ihlal edilen mali hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlal süresi, ihlalin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlelerine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi 68. madde uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır<sup>647</sup>.

Buna göre, somut olayın özelliklerine göre, bedelin belirlenmesinde örneğin, hak sahibinin daha önce aynı eser için başkalarından aldığı veya diğer eserleri için almakta olduğu ücretler<sup>648</sup>, taraflar arasında daha önce yapılmış bir sözleşmelerde belirlenmiş olan bedel<sup>649</sup>, hak sahibinin kendisine ait tarifeler<sup>650</sup>, ilgili kuruluşların

<sup>647</sup> HGK. 20.3.2002 T., 2002/11-176 E. 2002/214 K.; "... Link Soft Nisan 1998 tarihli listesi ile davacı şirketin Web sayfasından rapor tarihinde elde edilen fiyatlar dikkate alınarak ... 5846 sayılı yasanın 68/2 maddesi uyarınca üç kat olarak hesaplanan (7.000) USD'nin tahsiline ..."; 11. HD. 06.02.2004 T., 2004/2670 E. 2004/12008 K.; "Davacı vekili, aylık yayınlanan A. dergisinin Ocak 2001 sayısında FSEK.nun 68 nci maddesi gereğince davalı tarafa ait derginin satış miktarı dikkate alınarak..." 11. HD. 02.07.2002 T., 2002/4254 E. 2002/6909 K.; "...davalı otelin her odasında Po+er FM radyosuna bağlı bir adet radyo alıcısının bulunduğu, mekanik araçlarla radyodan Po+er FM ve Metro FM'den yararlanıldığı, yapılan tesbitte bulunan J.L. isimli şarkıcıya ait kaset nedeniyle, anılan şarkıcının telif hakkının ASCAP ve BMI ile yapılan temsil anlaşmaları sonucu davacı MESAM tarafından istenebileceği, davacının davalıya ait otelde 508 yatak, 2 restoran, 3 adet bar, 1 adet disco için toplam (9022)USD telif ücreti alacağını doğduğu, FSEK. 68. uyarınca bu ücretin 3 katının (27.066)USD olarak belirlendiği ..." 11. HD. 26.02.2004 T., 2003/7070 E. 2004/1799 K.; "Sözleşme yapılsaydı sözleşme yapacak tarafların konunun ve yabancı ülke olması itibariyle ödeme mark cinsinden belirleneceğinden FSEK. 68. maddesi ve Mesam tarafından bildirilen Alman editörlük kuruluşu tarifesine göre hâsulat gözetilerek belirlenecek zararın mark olarak karşılığı gözetilerek karar verilmesi gerekir" 4. HD. 09.07.2002 T., 2002/3158 E. 2002/8681 K.; "...uluslararası telif birlikleri konfederasyonunun hazırladığı ölçülere uyularak belirlenen ve Kültür Bakanlığı onayından sonra uygulanan tarifelere göre ve FSEK.nun 68. maddesi uyarınca davacının (720) ABD Doları talep edebileceği ...". 11. HD. 21.06.2004 T., 2003/12916 E. 2004/6868 K. (www.kazanci.com).

<sup>648</sup> **Tekinalp**, s. 273-274. Tekinalp, birinci seçimlik talep bakımından esas alınacak ücret için, "öznel ücret" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s. 273.

<sup>649</sup> "Dava konusu eser sahibi ile davalı yayın kuruluşu arasında kurulan 17.12.1990 tarihli sözleşmenin 25.5.1998 tarihinde feshedildiği, feshedilmiş olsa da sözleşmede telif ücretinin %8 olarak gösterildiği, kitabın en az 3000 adet basılacağı hususunun yer aldığı, davacının kitap satış fiyatı olarak 1.250.000 TL'yi benimsediği görülmüştür. Mahkemenin kararına dayanak yaptığı bilirkişi raporuna göre, davacıya ait edebiyat eserinin, 2000 yılında davalı tarafından gerçekleştirilen basımının geçerli bir yetki belgesine dayanmadığı, bununla davacı meslek birliğine ait çoğaltma ve yayma hakları ile eser sahibine ait manevi hakların ihlal edildiği belirtildiğinden mahkeme, davanın manevi tazminat yönünden kısmen kabulüne, maddi tazminat yönünden kabulüne karar vermiştir. Mahkemece yukarıda belirlenen sebeplerle, 3000 adet kitap için 1.250.000 TL kitap satış fiyatı ve %8 telif ücretinin FSEK68. maddesi gereğince mali hak isteminin belirlenmesi gerekirken, tüm talebin kabulü doğru görülmemiş ...". 11. HD. 06.02.2004 T., 2004/2670 E. 2004/12008 K. (www.kazanci.com).



tarifeleri<sup>651</sup>, süreli yayınlarda dağıtımı yapılan nüsha sayısı<sup>652</sup>, eserden yararlanan mekânın özellikleri<sup>653</sup>, çoğaltılan eserin satışının yapıldığı ülke<sup>654</sup> gibi kriterler esas alınabilir. Somut olayın özelliklerine göre bedel tespiti, mahkeme tarafından bilirkişi vasıtasıyla yaptırılacaktır<sup>655</sup>.

Bedel talebiyle ilgili yapılan hesaplamada, tazminat talebinde olduğu gibi, uğranılan zarar ve yoksun kalınan kar dikkate alınmaz<sup>656</sup>.

<sup>650</sup> “... *Link Soft Nisan 1998 tarihli listesi ile davacı şirketin Web sayfasından rapor tarihinde elde edilen fiyatlar dikkate alınarak ... 5846 sayılı yasanın 68/2 maddesi uyarınca üç kat olarak hesaplanan (7.000) USD'nin tahsiline ...*”. (www.kazanci.com).

<sup>651</sup> “...uluslararası telif birlikleri konfederasyonunun hazırladığı ölçülere uyularak belirlenen ve Kültür Bakanlığı onayından sonra uygulanan tarifelere göre ve FSEK. nun 68. maddesi uyarınca davacının (720) ABD Doları talep edebileceği ...”. 11. HD. 21.06.2004 T., 2003/12916 E. 2004/6868 K.; “Sözleşme yapılıyorsa sözleşme yapacak tarafların konunun ve yabancı ülke olması itibariyle ödeme mark cinsinden belirleneceğinden FSEK. 68. maddesi ve Mesam tarafından bildirilen Alman editörlük kuruluşu tarifesine göre hâsulat gözetilerek belirlenecek zararın mark olarak karşılığı gözetilerek karar verilmesi gerekir” 4. HD. 09.07.2002 T., 2002/3158 E. 2002/8681 K.; “...uluslararası telif birlikleri konfederasyonunun hazırladığı ölçülere uyularak belirlenen ve Kültür Bakanlığı onayından sonra uygulanan tarifelere göre ve FSEK.nun 68. maddesi uyarınca davacının (720) ABD Doları talep edebileceği ...”. 11. HD. 21.06.2004 T., 2003/12916 E. 2004/6868 K. (www.kazanci.com).

<sup>652</sup> “... aylık yayınlanan A. dergisinin Ocak 2001 sayısında FSEK.nun 68 nci maddesi gereğince davalı tarafa ait derginin satış miktarı dikkate alınarak...” 11. HD. 02.07.2002 T., 2002/4254 E. 2002/6909 K. (www.kazanci.com).

<sup>653</sup> “...davalı otelin her odasında Po+er FM radyosuna bağlı bir adet radyo alıcısının bulunduğu, mekanik araçlarla radyodan Po+er FM ve Metro FM'den yararlandığı, yapılan tesbitte bulunan J.L. isimli şarkıcıya ait kaset nedeniyle, anılan şarkıcının telif hakkının ASCAP ve BMI ile yapılan temsil anlaşmaları sonucu davacı MESAM tarafından istenebileceği, davacının davalıya ait otelde 508 yatak, 2 restoran, 3 adet bar, 1 adet disco için toplam (9022)USD telif ücreti alacağına doğduğu, FSEK. 68. uyarınca bu ücretin 3 katının (27.066)USD olarak belirlendiği ...” 11. HD. 26.02.2004 T., 2003/7070 E. 2004/1799 K. (www.kazanci.com).

<sup>654</sup> “Dava konusu eserin menşe ülke olan ABD'nde 44 USD birim fiyatla satıldığı hususunda bir uyumsuzluk yoktur. Ancak, farazi sözleşme esasına göre, aynı eserin Türkiye'ye tercüme edilip, kısa süre içerisinde 227.055 adet dağıtıldığı göz önüne alındığında, Türkiye'deki birim bedelinin ABD'nden daha düşük bir seviyede belirlenebileceği kabul edilmelidir. Bir başka deyişle, dava konusu eserin kısa bir süre içerisinde yüksek miktarda basılıp, dağıtılacak olması nedeniyle, ABD'deki orijinal eser fiyatından makul bir indirim yapılmasının doğal olacağı göz önüne alınarak söz konusu değer saptanmalıdır”. 11. HD. 14.07.2006 T., 2005/5095 E. 2006/8411 K. (www.kazanci.com).

<sup>655</sup> “... davacı taraf davada FSEK.nun 68 nci maddesi uyarınca sözleşme olması halinde isteyebileceği tutarın 3 katının tazminat olarak tahsili talebinde bulunmuştur. Bedelin belirlenmesinde çekişme olması halinde mahkemece .... bedelin bilirkişi aracılığı ile tespiti cihetine gidilmelidir”. 11. HD. 27.05.2005 T., 2004/8577 E. 2005/5602 K. ; “... rapordaki rayiç bedele ilişkin belirlemenin dayandığı verilerin raporda açık olarak gösterilmediği, tartışılmadığı, bu şekilde varılan sonucun Yargıtay denetimine elverişli olmadığı anlaşılmıştır”. 11. HD. 02.12.2004 T., 2004/2662 E. 2004/11862 K. (www.kazanci.com).

<sup>656</sup> “... mahkemece, FSEK.nun 68. maddesine göre yapılan hesaplamada ise; 20.09.2004 tarihli bilirkişi görüşü de kısmen benimsenerek, haksız eylem nedeniyle uğranılan fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç esasına göre tazminata hükmedilmiş olup, olağan telif ücretinin taraflar arasında sözleşme yapılması halinde istenebilecek bir bedel olduğu ve söz konusu ücretin belirlenmesinde

Hak sahibinin kim olduğuna göre, ihlale konu somut eser için alınan veya alınması muhtemel bedele göre hesap yapılmalıdır. Örneğin, az tanınmış bir romancı ile Yaşar Kemal gibi bir romancının piyasaya çıkan kitabının çoğaltılması halinde hesaplanacak bedel aynı olmayacaktır<sup>657</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca hesaplanacak bedelin belirlenmesinde, ihlalin gerçekleştiği tarihin dikkate alınması gerekir<sup>658</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “üç kat fazlasını” ifadesi yanlış olarak kullanılmıştır. Bunun “üç katı” olarak anlaşılması gerekir<sup>659</sup>. Ayrıca, üç kat ifadesi bir birimin üzerine üç birim daha ilavesi suretiyle toplam dört birim bedel olarak anlaşılmaması gerekir. Burada kastedilen bir birim bedelin üç katı yani üç birimdir<sup>660</sup>. Mali hakları, bu arada çoğaltma ve yayma hakları ihlal edilen hak sahipleri, bedelin en çok üç katına kadar talepte bulunabilir. Ancak ödenecek bedel bu sınır içinde, mahkemece belirlenir. Bedel belirlenirken, mahkemece, kusurun derecesi ve ağırlığı da dikkate alınabilir<sup>661</sup>.

Bir görüşe göre, tecavüzün ref'i davasında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen bedel talep edilmiş ve bu bedel zararı karşılıyorsa, ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak maddi tazminat talebinde bulunulamaz. Ancak hak sahibi, bu tutarı aşan zararını maddi tazminat davası açmak yoluyla talep edebilir<sup>662</sup>. Kanaatimizce de, tecavüzün ref'i davasının amacı, hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde ortaya çıkan tüm sonuçların ortadan kaldırılması olduğu ve bedelin üç katı miktarında bir meblağın hak sahibine ödenmesinin de buna fazlasıyla elverişli olduğu da dikkate alındığında, ortada giderilebilecek bir zarar bulunmadığı için kural

---

*fiili zarar ve yoksun kalınan kazancın dikkate alınması mümkün bulunmadığının gözden kaçırılmış olması doğru değildir*. 11. HD. 14.07.2006 T., 2005/5095 E. 2006/8411 K. (www.kazanci.com).

<sup>657</sup> **Belgesay**, s. 162; **Tekinalp**, s. 273.

<sup>658</sup> “FSEK.nun 68 nci maddesi uyarınca açılmış bulunan davanın hukuki niteliği haksız fiil olduğundan anılan maddede sözü edilen rayiç bedelin, ihlâlin yapıldığı tarih esas alınarak tesbiti gerekeceği tabii olduğu ...”. 11. HD. 24.01.2006 T., 2005/13780 E. 2006/460 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 18.11.2005 T., 2004/13221 E. 2005/11244 K. (www.kazanci.com).

<sup>659</sup> **Tekinalp**, s. 274; **Kılıçoğlu**, s. 397.

<sup>660</sup> **Beşiroğlu**, s. 636.

<sup>661</sup> **Arslanlı**, s. 218; **Tekinalp**, s. 274.

<sup>662</sup> **Tekinalp**, s. 274-276.

olarak ayrıca tazminat talebinde bulunulamaz. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, istisna da olsa somut olayda öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, bedelin üç katının ödenmesi de, hak sahibinin uğradığı maddi zararı karşılamayabilir. Bu durumda, tecavüzün ref'i davası ile birlikte veya ayrıca tazminat davası açılabilir.

### **bbb. Rayiç Bedelin En Çok Üç Katına Kadarının Talebi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasına göre açılan tecavüzün ref'i davasında, davacı, seçimlik olarak “sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin en çok üç kat fazlasını” talep edebileceği gibi, “bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını” da talep edebilir. Ancak buradaki “bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedel”den ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Rayiç bedelin, “bu Kanun hükümleri uyarınca” tespit edileceğinden bahsedilmiş olmasına rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda rayiç bedelin tespitine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, rayiç bedelin üç katına kadarının talep edilmesi halinde, ölçü zarardır. Zararın belirlenmesinde, rayiç bedel esas alınır. Buradaki rayiç, genel bir rayiç değil, hak sahibi bakımından geçerli olan bir rayiçtir. Buna göre buradaki ölçü de, yine öznel olmaktadır. Nesnel rayiç bedele, hak sahibinin kolayca saptanabilen bir ücretinin bulunmaması halinde başvurulabilir<sup>663</sup>.

Bir görüşe göre, “rayiç bedel” ifadesinden, hak sahibinin, tecavüz edenle bir sözleşme yapmış olması halinde isteyebileceği bedelin anlaşılması gerekir<sup>664</sup>.

Yargıtay uygulamasında, rayiç bedelin belirlenmesi bakımından, sözleşme halinde ödenecek bedelin belirlenmesinde olduğu gibi çeşitli tarifeler dikkate alınmaktadır<sup>665</sup>.

---

<sup>663</sup> **Tekinalp**, s. 274.

<sup>664</sup> **Beşiroğlu**, s. 786.

<sup>665</sup> “... talep edilen maddi tazminatın FSEK. 68. Maddesi uyarınca rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın üç katının hesabında "Radyo ve Televizyon Kurumu Telif Hakkı ödeme esasları ile Telif Hakkı Sahiplerinin ve Yapımcıların Haklarını Koruma Esas ve Usulleri Hakkındaki Yönetmelik" hükümlerine dayalı çıkarılan "Radyo ve Televizyon Yayınları Musiki Eserleri Telif Hakkı Ödeme Esasları Tarifnamesi" hükümleri uyarınca hesaplanacağı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ancak, mahkemece, bu yönde hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde yapılan değişikliklerden bahsedildikten sonra, rayiç bedel ve sözleşme olması halinde ödenecek bedel arasında bir ayırım yapılmamış ve her iki bedelin belirlenmesi bakımından ortak bir takım kriterler sıralanmıştır<sup>666</sup>.

Kanundaki düzenleme, doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, rayiç bedel ile sözleşme olması halinde ödenecek bedel arasında somut her hangi bir farklılık olmadığı, her iki bedelin belirlenmesinde esas alınan kriterlerin benzer olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, uygulamada somut bir farklılığa yol açmayan, sadece kanunda yer alan ayırımın kaldırılması ve talep edilecek tek bir bedelin yer alacağı düzenleme yapılması uygun olacaktır.

---

*doğrudan BK.nun 42.ve 43.madde hükümleri uyarınca tazminata hükmedilmiştir. Dosyada tecavüzün meydana geldiği 1998 yılına ait tarifname de bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece, davacının maddi tazminat istemine dayanak olan 1998 yılına ait Radyo ve Televizyon Yayınları Musiki Eserleri Telif Hakkı Ödeme Esasları Tarifnamesi dosyaya celbedilip, tazminat hesabına yönelik davalılar vekilinin itirazları da dikkate alınmak suretiyle bilirkişilerden ek rapor veya yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi...*"11. HD. 13.05.2002 T., 2002/992 E. 2002/4674 K. (www.kazanci.com).

<sup>666</sup> "68. madde önce 7.6.1995 gün 4110 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre "Eser, hak sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer bir biçimde işlenmiş yada Radyo ve Televizyon ile yayınlanmış, temsil edilmiş ise, izni alınmamış eser sahibi, rayiç bedel itibariyle, uğradığı zararın en çok üç katını isteyebilir" denilmiştir. 4110 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 68. maddesi "mutad bedel" deyimi, 4110 sayılı Yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi salt madde metnini Türkçeleştirmek amacıyla rayiç bedel olarak değiştirilmiştir. Hükümün amacı rayice göre tespit edilecek teklif ücretinin üç katını ödettilererek, hak sahibini zararını ispat yükünden kurtarmak ve böylece ispat edilemeyen zarar eser sahibinin sırtında kalmasına engel olmaktır. Maddenin 2. fıkrasında "sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir" diyerek tazminat hesabına açıklık getirmiştir ( Bkz. Fikri Mülkiyet Hukuku 1999 Prof. Dr. Ünal Tekinalp S. 298 vd. ). Öğretideki bu görüşler doğrultusunda 68/1 maddesi 21.2.2002 gün 4630 sayılı Yâsa ile değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre "Eser, eser sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer biçimde işlenmiş ve ya radyo televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya temsil- edilmiş, ise, izni alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliğinin görüşü esas alınır" denilerek maddeye açıklık getirilmiştir. Görüldüğü gibi eser sahibinin mali hakları korunurken sadece bu tecavüzün haksız fiil olduğu varsayımından hareket edilmeyecektir. Somut olayın özetiğine göre varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken eser sahibinin bilimsel / sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni ölçüsü, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, İhlal edilen mali hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlal süresi, ihlalin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlesine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi 68. madde uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır". HGK. 02.04.2003 T., 2003/4-260 E. 2003/271 K. (www.kazanci.com).

## bb. Çoğaltma Hakkının İhlali Halinde Ref Davasının Konusu

### aaa. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, çoğaltma hakkının ihlali haline münhasır olmak üzere, çoğaltma hakkı ihlal edilen hak sahiplerine özel bir tecavüzün refi davası açma imkânı tanınmıştır. Ayrıca çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün refi davası bakımından da, çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılıp çıkarılmadığına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Çoğaltma hakkının ihlali halinde, bu hakkın özellikleri dikkate alınarak, seçimlik talepler de artırılmış, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhası veya uygun bir bedel karşılığı devri talepleri öngörülmüştür. Bununla birlikte, sözleşme yapılmış olması halinde talep edilecek bedelin üç kat fazlası talebi yanında, kanaatimizce zaten gereksiz olan rayiç bedelin üç kat fazlası talebine yer verilmemiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 2. fıkrasına göre, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa, ref davasında talep ve dava konusu, “çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhası” veya “bunların üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi” ya da “sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlası”dır. Ancak bunların talep edilmesi izinsiz çoğaltmanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz<sup>667</sup>.

<sup>667</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanunla değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Bir eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, eser sahibi; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmaz*”. Maddede yapılan değişiklikle, talepte bulunacak kişi olarak “eser sahibi” yerine “hak sahibi” ifadesi kullanılmış, ayrıca çoğaltma araçlarının kendisine verilmesi talebinde hesaplanacak bedel için kriter alınacak meblağ “maliyet fiyatı” iken, “üretim maliyet fiyatı olarak” değiştirilmiştir. Ayrıca 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen taleplerin ileri sürülebilmesi için, “eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanması” şartı bulunuyordu. Ancak, kanun değişikliği ile bu şart ortadan kaldırılmıştır. Kanun değişikliğinden önce doktrinde yapılan yorumlarda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen taleplerin ileri sürülebilmesi için, izinsiz çoğaltma yapan kişinin bundan yarar sağlamayı amaçlamış olması ya da

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 3. fıkrasına göre, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa, ref davasında talep ve dava konusu, tecavüz edenin “elinde bulunan” nüshalar bakımından çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmaması halindeki talep ve dava konuları ile aynıdır<sup>668</sup>.

Çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmışsa, bu durumda sadece çoğaltma hakkı değil aynı zamanda yayma hakkı da ihlal edilmiş olur<sup>669</sup>. Ancak yayma hakkı bulunup, çoğaltma hakkı bulunmayan hak sahipleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. fıkrasına göre talepte bulunamazlar. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile eklenen 4. fıkrasına göre, eser sahibinden başka hak sahiplerince aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına uyarınca dava açılabilmesi için, aynı kanunun 52. maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır. Bununla birlikte, çoğaltma hakkı bulunmayıp yayma hakkı bulunan hak sahiplerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava açmalarına bir engel yoktur.

Kanunda yer verilen “elinde bulunma” ifadesinin ne anlama geldiği açık olmayıp, tereddütlere yol açabilir. Örneğin, tecavüz edenin elinde bulunmasına rağmen, çoğaltılmış nüshalar üzerinde üçüncü kişi tarafından iyiniyetle aynı hak tesis edilmişse ya da tecavüz edenin mülkiyetinde bulunmasına rağmen, bir aynı hak tesis edilmeksizin üçüncü kişinin elinde bulunan, yani ihlal edenin elinden çıkardığı çoğaltılmış nüshalar bakımından Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen taleplerin tamamı geçerli olacak mıdır? Buradaki “elinde

---

yarar sağlamış olmasının şart olduğu, aksi halde, hak sahibinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına dayanarak talepte bulunamayacağı, Kanun'un 70. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak tazminat talebinde bulunabileceği ileri sürülmüştür. Bkz. **Tekinalp**, s. 275.

<sup>668</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanunla değişiklikten önceki haliyle 68. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Bir eserin izinsiz çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa, eser sahibi tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkrada yazılı şıklardan birini seçebilir*”. Maddede yapılan değişiklikle “veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa” ifadesi kaldırılmıştır. Bir görüşe göre, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak ref davaları bakımından, çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılmış olup olmadığına göre ayırım yapılmasının anlamı yoktur. Çoğaltılmış nüshaların satışa çıkarılmış olması halinde, sadece tecavüz edenin elinde bulunanlar bakımından talepte bulunulabileceğine ilişkin düzenleme isabetli değildir. Elden çıkarılan eser nüshalarının da ticaret alanından çıkarılması amacıyla, bunların toplatılmasına imkân tanınmalıdır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 763.

<sup>669</sup> **Erel**, s. 299.

bulunma” ifadesinin, çoğaltılmış nüshalar üzerindeki aynı hakların tecavüz edene ait olması şeklinde anlaşılması gerekir. Çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçlar üzerindeki mülkiyet hakkı veya diğer sınırlı haklar, iyi niyetli üçüncü kişilere devredilmişse, hak sahibi, tecavüz edene karşı ancak sözleşme olması halinde talep edebileceği bedelin üç katına kadarı talebinde bulunabilir. İmha ve uygun bedelle devir talebinde bulunamaz<sup>670</sup>. Hak sahibinden izin alınmadan çoğaltılmış da olsa, bir eşyadan ibaret olan eser nüshasını iyi niyetle satın alan kişi, eser sahibinin mali haklarına tecavüz etmiş olmaz. Ancak, bu kişi, söz konusu nüshayı, sadece kendi kişisel ihtiyaçları için kullanabilir. Bu eser nüshası vasıtasıyla eser sahibinin diğer mali haklarını ihlal edemez. Örneğin, bu eser nüshası vasıtasıyla eseri temsil edemez, radyoda okuyamaz<sup>671</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, eser nüshaları, üçüncü kişinin mülkiyetine geçmiş ise, bu kişiye karşı, kendisinin mevcut ve devam eden bir tecavüzü bulunmadığından tecavüzün ref'i davası açılmasa bile, eğer bu kişiden kaynaklanacak bir tecavüz tehlikesi varsa, şartlarının bulunması halinde tecavüzün men'i davası açılabilir<sup>672</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanunla değişik 68. maddesinin 2. fıkrasına göre, maddede yer alan seçimlik taleplerin yerine getirilmesi, “... izinsiz çoğaltmanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz”. Tecavüz edenin devam eden sorumluluğu, vergi, zararlı yayımlara ve sair konulara ilişkin olan, yani doğrudan hak sahibinin haklarına ilişkin olmayan, mevzuattan doğan sorumluluklardır<sup>673</sup>.

### **bbb. İmha Talebi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, eser sahibi veya çoğaltma izni bulunan hak sahipleri, çoğaltma hakkının ihlali halinde açacakları tecavüzün ref'i davasında, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhası talebinde bulunabilirler.

---

<sup>670</sup> ARSALANLI, s. 215-219; Ayiter, s. 248-250; Öztrak, s. 78; Erel, s. 300; Tekinalp, s. 276.

<sup>671</sup> Ayiter, s. 248-249.

<sup>672</sup> Ayiter, s. 250.

<sup>673</sup> Tekinalp, s. 277.

İmha talebi, çoğaltılmış bütün nüshaları, örneğin, kitap, dergi, CD, DVD, bilgisayar programları ve fotokopileri; çoğaltmaya yarayan araçları, örneğin bilgisayar, dizgi, montaj makineleri baskı kalıpları, fotokopi cihazları, CD ve DVD yazıcıları kapsar. Ancak, çoğaltma ile doğrudan ilgisi bulunmayan, genel hizmet amaçlı bina ve tesisler, basımevi binası, depolar ve taşıt araçları imha talebi kapsamında değildir<sup>674</sup>.

İmha talebinde bulunulabilmesi için, imha konusu çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların, ihlal edenin mülkiyetinde bulunması ve üçüncü kişilerin bunlar üzerindeki aynı haklarının ihlal edilmemesi gerekir<sup>675</sup>. Meğerki üçüncü kişi, hak sahibinin imha talebini engellemek için, muvazaalı olarak imha konusu şeyler üzerinde aynı hak tesis etmiş olsun. Bu durumda imha talebiyle tecavüzün ref'i davası, ihlal eden ve üçüncü kişiye karşı birlikte de açılabilir<sup>676</sup>.

İmha talebinde bulunabilmesi için, ortada bir ceza davası veya soruşturması bulunması da gerekmez. Çünkü imha, Türk Ceza Kanunu'nun 45. ve devamı maddeleri anlamında "ceza" veya 53. ve devamı maddeleri anlamında "güvenlik tedbiri", diğer bir anlatımla caza hukuku anlamında bir yaptırım değil, özel hukuka ilişkin bir tedbirdir<sup>677</sup>.

İmha talebi, tamamen ihlalin kaldırılmasına yönelik olup, bu talebin yerine getirilmesiyle, varsa hak sahibinin zararları karşılanmamış olduğu için, hak sahibi ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunabilir<sup>678</sup>.

Bir görüşe göre, imhaya, hak sahibinin haklarının korunması için gerekli ise karar verilebilir. Hak sahibinin hakları başka türlü korunabiliyorsa, örneğin çoğaltılmış kitap nüshaları, kâğıt hamuruna dönüştürülebiliyorsa imhaya karar

---

<sup>674</sup> **Tekinalp**, s. 275.

<sup>675</sup> ARSALANLI, s. 215; **Ayiter**, s. 250; **Öztrak**, s. 78; **Erel**, s. 300; **Tekinalp**, s. 276.

<sup>676</sup> **Tekinalp**, s. 276. Belgesay'a göre, burada bir ayırım yapmak gerekir. Sırf çoğaltmaya mahsus olan kalıplar gibi araçların kime ait olduğuna bakılmaksızın imhası söz konusu olabilir. Ancak, sırf çoğaltmaya mahsus olmayan başkasına ait eşya imha edilemez. Bkz. **Belgesay**, s. 163.

<sup>677</sup> **Tekinalp**, s. 275. İmha, önleyici nitelikte bir tedbirdir. Tecavüz olmasa bile, eser sahibi imha talebinde bulunabilir. Bkz. **Arslanlı**, s. 216.

<sup>678</sup> **Belgesay**, s. 157; **Tekinalp**, s. 275.



verilemez. Çünkü ekonomik değeri olan eşyaların, gerekmedikçe imhasına izin verilmemelidir<sup>679</sup>. Ancak kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, imha talebi, diğer taleplerle birlikte eser sahipleri ve çoğaltma izni bulunan hak sahiplerine tanınmış seçimlik bir haktır. Kanunda imha talebinde bulunulması herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu nedenle, mutlak haklardan olan çoğaltma hakkının ihlaliyle elde edilmiş eser nüshalarının veya ihlal sırasında kullanılan çoğaltmaya yarayan araçların imhası, herhangi bir sınırlama olmaksızın talep edilebilmelidir.

Kalıpların imhasının talep edilebilmesi için, tecavüze konu teşkil eden esere özgülenmiş olması gerekir. Bu şekilde olmayan, örneğin, basımevinin müteharrik harflerle yaptığı kalıpların imhası talep edilemez<sup>680</sup>.

### **ccc. Uygun Bir Bedelle Devir Talebi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, eser sahibi veya çoğaltma izni bulunan hak sahipleri, çoğaltma hakkının ihlali halinde açacakları tecavüzün ref'i davasında, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların uygun bir bedel karşılığı kendilerine devrini de talep edebilirler.

Bu seçimlik talebin öngörülmesinin nedeni, çoğaltma ile ortaya çıkan ekonomik değerın muhafaza edilmesine imkân tanınmak istenmesidir<sup>681</sup>. Uygun bir bedelle devir talebi, aynı zaman da muhtemel ihlallerin önlenmesi yönelik bir tedbirdir<sup>682</sup>.

Bir görüşe göre, uygun bedel karşılığı devir, menkullerin kamulaştırılması anlamına gelen bir tür “istimval” niteliğindedir. Çünkü tecavüz edenin mülkiyeti

---

<sup>679</sup> Arslanlı, s. 216; Erel, s. 300.

<sup>680</sup> Karş. Arslanlı, s. 215.

<sup>681</sup> Arslanlı, s. 216. Beşiroğlu'nu göre, uygun bir bedelle devir talebine ilişkin düzenleme, hak sahibini, uygun bedelin belirlenmesi konusunda, gereksiz bir ücret tartışması ile karşı karşıya bırakması nedeniyle gereksiz bir düzenlemedir. Bkz. Beşiroğlu, s. 763-764.

<sup>682</sup> Karş. Tekinalp, s. 276.

altında bulunan çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan nüshalar, mahkeme kararı ile hak sahibinin mülkiyetine geçmektedir<sup>683</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, kanaatimizce de haklı olarak, burada, devir ile çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların mülkiyetinin, kamunun değil, hak sahibinin özel mülkiyetine geçirilmesi söz konusu olduğu için, bedel karşılığı devir, istimval niteliğinde değildir<sup>684</sup>.

Kanundan açıkça anlaşılammakla birlikte, hak sahibinin, sadece çoğaltılmış nüshaların devrini talep edip, çoğaltmaya yarayan alet ve tesislerin devrini talep etmemesi de mümkündür. Böyle bir talep halinde, hak sahibi, çoğaltmaya yarayan alet ve tesisleri de devralmaya zorlanamaz<sup>685</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. fıkrasına göre, uygun bedelle devir talep edildiğinde, hak sahibinin ödeyeceği bedel “üretim maliyet fiyatı”nı geçemez.

Uygun bir bedelle devir talebinde bulunulması halinde de, imha talebinde bulunulması halinde olduğu gibi, şartları varsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasına göre, ayrıca maddi tazminat talebinde bulunulabilir<sup>686</sup>.

Çoğaltılmış nüshalar satışa çıkarılmış ise, bu durumda, uygun bedelle devir talebi, sadece elde bulunan nüshalar bakımından söz konusu olur. Çoğaltılmış nüshalar, tecavüz eden tarafından tamamen elden çıkarılmış ise, uygun bedelle devir talebinde bulunulamaz. Bu durumda, hak sahibi, diğer seçimlik taleplerde bulunabilir<sup>687</sup>.

Çoğaltma ve yayma hakkını veya bunları kullanma yetkisini devralan, bu devrin kendisine tanıdığı yetkilerden fazlasına, uygun bir bedelle devir talebinde bulunarak kavuşamaz. Örneğin, yayımcı kuruluş bir eser üzerindeki çoğaltma ve

---

<sup>683</sup> Arslanlı, s. 216; Erel, s. 301.

<sup>684</sup> Tekinalp, s. 276.

<sup>685</sup> Tekinalp, s. 276.

<sup>686</sup> Tekinalp, s. 276.

<sup>687</sup> Erel, s. 300.

yayma haklarını, eseri 3000 adet basma koşuluyla devralmışsa, bu sayının üzerinde bulunan çoğaltılmış nüshaların, uygun bir bedelle kendisine devrini talep edemez<sup>688</sup>.

Hukuka aykırı çoğaltma sonucu, çoğaltılmış nüshalarda somutlaşan fikri emek, tecavüz edenin mal varlığında sebepsiz zenginleşmeye neden olacağı için, uygun bir bedelle devir talebi, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin Borçlar Kanunu'nun 61. ve devamı maddeleri hükümlerine tabidir<sup>689</sup>. Gerçekten de, çoğaltma hakkının ihlali halinde, tecavüz edenin elinde bulundurduğu çoğaltılmış nüshalar bakımından sebepsiz zenginleşmenin var olduğu söylenebilir. Çünkü burada, tecavüz edenin malvarlığında zenginleşme olması, bu zenginleşmenin eser sahibi veya çoğaltma hakkı sahibi aleyhine olması, zenginleşme ile zenginleştirici olay olan izinsiz çoğaltma eylemi arasında illiyet bağı bulunması ve zenginleşmenin çoğaltma hakkının ihlaliyle gerçekleşmesi nedeniyle haklı bir sebebe dayanmaması şeklinde ortaya çıkan sebepsiz zenginleşmenin şartları bulunmaktadır. Bununla birlikte, tecavüz edenin eyleminin aynı zamanda haksız fiil olduğu da muhakkaktır. Genel olarak borçlar hukuku alanında, tür durumlarda haksız fiilden kaynaklanan davalar ile sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar yarıştığı kabul edilmektedir<sup>690</sup>.

### **ddd. Sözleşme Yapılmış Olması Halinde İsteyebileceği Bedelin En Çok Üç Katının Talebi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, eser sahibi veya çoğaltma izni bulunan hak sahipleri, çoğaltma hakkının ihlali halinde açacakları tecavüzün refi davasında, sözleşme olması durumunda isteyebilecekleri miktarın üç kat fazlası da talep edebilirler. Söz konusu seçimlik talep, genel olarak mali hakların ihlaline ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasındaki taleple aynı niteliktedir. Bu nedenle genel olarak mali hakların ihlali halinde açılacak tecavüzün refi davasında bu taleple ilgili yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır<sup>691</sup>.

<sup>688</sup> Arslanlı, s. 216; Erel, s. 301.

<sup>689</sup> Arslanlı, s. 217; Erel, s. 301.

<sup>690</sup> Bkz. Eren, s. 843 ve dn. 38'de belirtilen eserler.

<sup>691</sup> Bu taleple ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 2. b. aa. aaa.

### cc. Sözleşmeden Doğan Talepler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanunla değişik 68. maddesinin son fıkrasına göre, “*Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir*”<sup>692</sup>.

Bir görüşe göre, bu hüküm uyarınca, hak sahibinin talep edeceği bedel, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden değil, farazi bir sözleşmeden doğmaktadır<sup>693</sup>.

Yargıtay da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesine göre, bedel talebinde bulunulması halinde, hak sahibi ile tecavüz eden arasında “farazi sözleşme ilişkisi” kurulduğunu ve taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda arada sözleşme varmış gibi, sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir<sup>694</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmüyle, bedel talebinde bulunulması halinde, hak sahibi ile tecavüz eden arasında tam bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmamaktadır. Sadece hak sahibinin, sözleşmeden doğan hak ve yetkileri tecavüz edene karşı kullanabilmesiyle sınırlı olarak taraflar arasında adeta kanundan kaynaklanan bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, hak sahibine sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk yüklenmemektedir. Diğer bir ifadeyle, aynı hükümden tecavüz edenin yararlanması ve hak sahibine karşı aralarında sözleşme varmış gibi sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanması mümkün değildir. Örneğin, izinsiz olarak bir müzik CD sini çoğaltıp piyasaya süren kişi, hak sahibinin kendisinden bedel

<sup>692</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrasında, 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, sadece, bu fıkradan önce bazı fıkralar eklenmiş ve fıkra sayısı değiştirilmiş, ancak fıkranın metni aynen korunmuştur.

<sup>693</sup> **Hirsch** (Fikrî Sâý), s. 180. Kılıçoğlu, bedel talebinde bulunulması halinde, bu ihlale ilişkin olarak, hak sahibinin mali haklarını ihlal edene devretmiş sayılacağı görüşündedir. Bkz. **Kılıçoğlu** s. 395. Beşiroğlu'na göre, mali haklardan yararlanılabilmesi için, taraflar arasında mutlaka bir sözleşme olması gerekmez. Eser sahipleri, izin karşılığı ücret içeren bir izin belgesi ile de eser üzerindeki mali haklardan başkalarının yararlanmasını sağlayabilir. Bu nedenle, kanundaki sözleşme ifadelerinin “farazi ön izin” şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 635, dn. 2.

<sup>694</sup> “*Yargıtay uygulamasına göre FSEK. 68 madde uyarınca taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olduğu ...*”. HGK. 20.3.2002 T., 2002/11-176 E. 2002/214 K. Aynı yönde bkz. HGK. 14.05.2008 T., 2008/11-392 E. 2008/377 K.; 11. HD. 27.11.2006 T., 2005/11995 E. 2006/12252 K. (www.kazanci.com).

talebinde bulunması halinde, zaten kendi ürettiği CD'lerin orijinaline göre daha kalitesiz olduğunu ileri sürerek, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden (Borçlar Kanunu'nun 194. ve devamı maddeleri) yararlanamaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmü, hak sahiplerinin korunması ve haklarının genişletilmesi amacıyla öngörölmüş bir hüküm olup, bundan hak sahiplerinin aleyhine bir sonuç çıkarılmaması gerekir.

Yargıtay, farazi sözleşme ilişkisi kabulü doğrultusunda, taraflar arasında sözleşme yapılmış olsaydı, somut olayın özelliklerine göre bedelin yabancı para birimiyle aynen ödenmesinin kararlaştırılacak olduğunun varsayılabilceği durumlarda, Borçlar Kanunu'nun 83. maddesinin 2. fıkrasına göre, bedelin yabancı para birimi olarak ödenmesi gerektiğini benimsemiştir<sup>695</sup>. Kanaatimizce de, somut olayın özelliklerine göre taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı, bedelin yabancı para birimi olarak aynen ödeneceği varsayılabiliriyorsa, bu durumda arada somut bir sözleşme olmadığı ve somut bir sözleşmede tarafların yabancı para birimiyle aynen ödemeyi kararlaştırmadıkları gerekçesiyle, hak sahibinin, bedelin yabancı para birimiyle ödenmesi talebinin reddedilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrasının hak sahibinin korunması ve haklarının genişletilmesi amacıyla çelişki teşkil edecektir.

---

<sup>695</sup> “Borçlar Kanunu'nun 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre sözleşmede aynen ödemek veya bu anlama gelen diğer sözler ile şart edilmemişse, yabancı para borcu vade günündeki kur üzerinden Türk Parası ile ödenebilir. Aynen ödeme koşulu bulunmayan sözleşmelerde yabancı para borcunun vade günündeki kur üzerinden Türk Parası ile ödenmesine olanak sağlayan bu hükmün, uygulamada yabancı para alacakları aleyhine sonuçlar doğurduğu görüldüğünden 23.11:1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle BK. 83. maddesine bir fıkra eklenerek, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının; bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Lirası ile ödenmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm, yabancı para borcunun aynen ödenmesi şart edilmeyen sözleşmeler hakkında getirildiği anlaşılmaktadır: Davacı eser sahibinin yurt dışında yaşadığı ve sanatını yabancı ülkelerde sürdürdüğü, dosyadaki kanıtlara göre sergilediği eserlerini yabancı para üzerinden pazarladığı anlaşılmaktadır. Davacı, somut olayın özelliğine göre davalı yayın kuruluşu veya buna benzer yayın kuruluşlarıyla yayın için yasal bir sözleşme yapması halinde kur farkından doğan zararını önlemek amacı ile yabancı para talep edeceği bir gerçektir. O halde yayının yapıldığı tarihte yürürlükte olan yasa maddesine ve Yargıtay uygulamasına göre FSEK. 68 madde uyarınca taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasıl olduğu gözetilerek maddi tazminat hesabının yabancı para üzerinden hesaplanması ve hüküm altına alınması ve bu gerekçe ile yerel mahkeme direnme kararının bozulması gerekirken direnme kararının onanması doğru bulunmadığından davacı vekili Karar düzeltme talebinin kabulüne ve direnme kararının bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir”. HGK. 20.3.2002 T., 2002/11-176 E. 2002/214 K. Aynı yönde bkz. HGK. 14.05.2008 T., 2008/11-392 E. 2008/377 K. (www.kazanci.com).

Yargıtay, farazi sözleşme kabulü doğrultusunda, bedel talebinde bulunulması halinde, arada farazi sözleşme ilişkisi doğmuş olduğu için, hak sahibinin ayrıca tecavüzün men'i talebinde bulunamayacağı sonucuna varmıştır<sup>696</sup>. Kanaatimizce, varılan bu sonuç, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmünün hak sahibinin korunması ve haklarının genişletilmesi amacına aykırıdır. Hak sahibi lehine öngörülen bir düzenlemeden, hak sahibinin aleyhine, onun haklarını sınırlandıran bir sonuca varılmamalıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmüyle ortaya çıkan farazi sözleşme ilişkisi, hak sahibine tanınan sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkilerle sınırlıdır.

Bir görüşe göre, seçimlik talepler arasından bedel talebinde bulunulması halinde, tecavüz eden, belirlenecek miktarı hak sahibine ödemesi şartıyla, çoğaltılan nüshaları, kanuni şartlar içinde yayabilir ve dolayısıyla ticarete konu edebilir. Ancak belirlenecek miktar ödenmemiş ise, bu söz konusu olamaz. Mahkeme kararının icra yolu ile talep edilmiş olması da yetmez<sup>697</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu görüş tazminat hukuku ilkelerine aykırı olması ve kanunda bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle isabetli değildir<sup>698</sup>.

Kanaatimizce, bedel talebinde bulunulması ve bedelin ödenmesi halinde, tecavüz edenin çoğaltılmış nüshaları yayma hakkını elde etmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmünün hak sahibinin korunması ve haklarının genişletilmesi amacına aykırıdır. Hak sahibi lehine öngörülen bir düzenlemeden, hak sahibinin aleyhine, onun haklarını sınırlandıran bir sonuca varılmamalıdır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmüyle ortaya çıkan farazi sözleşme ilişkisi, hak sahibine tanınan sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkilerle sınırlıdır. Yoksa bu hükme dayanarak, tecavüz edenin herhangi bir hak elde etmesi mümkün değildir.

<sup>696</sup> "... olayda davacı, bedel istemiş, zikredilen madde hükmü gereğince (FSEK. 68) davacı yararına bedele hükmedilmiş olmakla artık tecavüzün men'i isteminde bulunamaz. Zira bedeli %50 fazlasıyla almış olmakla taraflar arasında sözleşme yapılmış gibi bir durum hasil olmuştur". 11. HD. 1987/136 E. 1987/4131 K. (HGK. T. 20.3.2002 T., 2002/11-176 e. 2002/214 K. (www.kazanci.com) sayılı içtihat metninden naklen ).

<sup>697</sup> Arslanlı, s. 218; Erel, s. 301-302; Tekinalp, s. 276.

<sup>698</sup> Bkz. Yasaman, Hamdi; "Fikri Haklarda Tazminat ile ilgili Bazı Sorunlar" (Kısaltması: Tazminat) (Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006), s. 19.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68 maddesinin son fıkrası hükmünün bir sonucu da, taraflar arasında, yani tecavüz eden ile hak sahibi arasında gerçek bir sözleşme bulunması halinde, bu sözleşmeden doğan, fesih, cezai şart ve tazminat gibi hak ve yetkilerin varlıklarını sürdürmeleridir<sup>699</sup>.

#### **d. Tecavüzün Ref'i Davasında Sorumluluğun Şartları**

##### **aa. Kusurun Aranmaması**

Tecavüzün ref'i davası açılabilmesi için, tecavüz edenin kusurlu olması şart değildir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Tecavüz edenin veya ikinci fıkroda yazılı kimselerin kusuru şart değildir*”. Bu nedenle, tecavüzde bulunulan kişiye kusur isnat edilemeyecek olsa bile, onun aleyhine tecavüzün ref'i davası açılabilir. Örneğin, temyiz kudretinden yoksun kişi aleyhine de ref davası açmak mümkündür<sup>700</sup>.

Bir görüşe göre, tecavüzün ref'i davasında bedel talebinde bulunulmuş olması halinde, rayiç bedelin üstünde bir meblağın ödenmesi, cezai bir nitelik taşıdığından, bu durumda, tecavüz edenin kusurunun bulunması gerekir. Hatta kusuru olmayan tecavüz edenden, rayiç bedel dahi talep edilemez. Haksız ve kusursuz eylemi nedeniyle ne kadar yarar sağlamışsa, ancak bu talep edilebilir. Somut olayın özelliklerine göre, bunun rayiç bedelin altına düşmesi de mümkündür<sup>701</sup>. Kanaatimizce, tecavüzün ref'i davasının genel hükümlerinin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasında açıkça kusur aranmamış olması, mali haklara tecavüzün ref'i davasına ilişkin aynı kanunun 68. maddesinde bedel talebi yönünden kusur aranacağına dair bir hükme yer verilmemiş olması ve ayrıca bedel talebi dâhil 68. maddesinde öngörülen tüm seçimlik taleplerin tecavüzün tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olmaları dikkate alındığında, bedel talebiyle açılanlar da dâhil tecavüzün ref'i davalarında kusur aranmaması gerekir.

---

<sup>699</sup> Tekinalp, s. 277.

<sup>700</sup> ÖZTAK, s. 74.

<sup>701</sup> Arslanlı, s. 214; Ayiter, s. 248; Öztrak, s. 78.

Nitekim yerleşik Yargıtay uygulamasında da, bedel talebiyle açılanlar dâhil tecavüzün ref'i davalarında kusur aranmamaktadır<sup>702</sup>.

Tecavüzün ref'i davasında, kusurun varlığı, tecavüzün kaldırılması için uygulanacak tedbirlerin belirlenmesinde önem taşır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir*”.

### **bb. Zararın Aranmaması**

Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için, hak sahibinin zarara uğraması gerekmez. Bu dava zararın giderilmesine yönelik değildir. Tecavüzün ref'i davasının amacı, tecavüzün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını sağlamak, ayrıca hak sahibinin zararının doğmasına veya doğmuşsa bunun artmasına engel olmaktır<sup>703</sup>.

### **cc. Hukuka Aykırılık**

Fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki haklar, bu arada çoğaltma ve yayma hakları herkese karşı korunan mutlak haklardan oldukları için<sup>704</sup>, her mutlak hak gibi bunların ihlali de, bizatihi hukuka aykırılık teşkil eder<sup>705</sup>.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, hak sahiplerinin izni alınmadan, mali hakların, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının konusu olan eylemlerin yapılarak eserden veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinden yararlanılması her zaman

---

<sup>702</sup> 11. H.D. 27.1.2003 T., 2002/8451 E. 2003/791 K.; 11. H.D. 24.5.2005 T., 2004/7312 E. 2005/5474 K.; 11. H.D. 4.7.2006 T., 2005/8095 E. 2006/7919 K. (www.kazanci.com).

<sup>703</sup> Karş. **Kılıçoğlu**, s. 384.

<sup>704</sup> Çoğaltma ve yayma haklarının mutlak hak niteliği ile ilgili olarak bkz. yukarıda Birinci Bölüm §3. II.

<sup>705</sup> **Arslanlı**, s. 211; **Erel**, s. 292; **Hatemi**, & 3 N. 5. Mutlak haklarda hukuka aykırılık ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 576-578.



hukuka aykırı olmaz. Hukuka aykırılık için, ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir<sup>706</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 1. fıkrasında, “hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan... çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan ...” ifadesinden yola çıkılarak, eser sahibinin veya bağlantılı hak sahibinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve 52. maddelerine uygun yazılı iznin bulunmaması halinde, bunların sözlü iznin bulunmasına rağmen, bu sözlü izne dayanarak eseri veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerini işleyenler, yayanlar, temsil edenler ve umuma iletenler hakkında tecavüzün ref'i davası açılabileceği düşünülebilir. Genel olarak tecavüzün ref'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasına ilişkin aynı kanunun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında ve manevi haklara tecavüzün ref'i davasına ilişkin 67. maddesinde, bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiştir. Manevi hakların zaten devri mümkün olmadığı için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48 ve 52. maddelerine uygun yazılı izinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle manevi haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında kanuna uygun yazılı iznin aranmadığı söylenebilir. Ancak çoğaltma hakkının da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve 52. maddelere göre devri mümkünken, çoğaltma hakkı bakımından aranmayan yazılı iznin bulunması şartının, çoğaltma dışındaki mali haklar bakımından aranmasının makul bir gerekçesini bulmak zordur. Genel olarak sorumluluk hukukunda, hak, hukuk düzeninin kişilerin iradesine tanımış olduğu bir yetkidir. Bu nedenle, herkes, kendisine tanınmış olan bu yetkilerden (kişilik hakları gibi bazı haklar dışında) vazgeçebilir. Kişinin kendi hakkından vazgeçmesi, hukuk normunun kendisine tanımış olduğu korumadan vazgeçmesi anlamına gelir. Zarar görenin zarara rıza göstermesi halinde, kural olarak, hukuka aykırılık söz konusu olmaz<sup>707</sup>. Kanaatimizce, eser üzerindeki hakların ihlalinin, esasında haksız fiil niteliğinde olduğu ve eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin, mali hakları üzerinde tasarruf edilebildikleri göz önünde tutulduğunda, hak sahibinin sözlü izni ve

<sup>706</sup> Hukuka uygunluk nedenleri olan serbestiler ile ilgili olarak bkz. yukarıda .İkinci Bölüm §3.

<sup>707</sup> Hukuka uygunluk nedeni olarak zarar görenin rızasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 586-589.

dolayısıyla rızasının bulunduğu hallerde, ortada bir hukuka uygunluk nedeni olacağından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasına göre tecavüzün ref'i davası açılmaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasının özensiz olarak düzenlendiği, esasında yazılı iznin, eser sahibinin iznin bulunmadığına dair bir ispat aracı olarak vurgulanmak için gereksiz olarak kanun metnine konulduğu söylenebilir.

#### **dd. Uygun İlliyet Bağının Bulunması**

Tecavüzün ref'i davası, tecavüzle ortaya çıkan sonucun ortadan kaldırmayı amaçladığı için, tecavüz edenin sorumluluğunun ortaya çıkması için, diğer tüm sorumluluk türlerinde olduğu gibi, ortaya çıkan sonuç ile tecavüz edenin eylemi arasında uygun illiyet bağı<sup>708</sup> olması gerekir.

#### **e. Ref Davasında Yargılama Usulü**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki özel hükümler dışında, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ve bu arada tecavüzün ref'i davasında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır<sup>709</sup>.

Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ve bu arada tecavüzün ref'i davasında, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmakla birlikte, bu uyuşmazlıkların özellikleri dikkate alınarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da yargılama usulüne ilişkin bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca, TRIPS gibi uluslararası sözleşmelerde de yargılama usulüne ilişkin bir takım hükümler bulunmaktadır.

---

<sup>708</sup> Uygun illiyet bağı, somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre,, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağı uygun illiyet bağı denir. Uygun illiyet bağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s. 502-551.

<sup>709</sup> **Beşiroğlu**, s. 713. Beşiroğlu'na göre, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklar, bakımından genel yargılama usulünün uygulanması, fikir ve sanat eserleri üzerindeki uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlandırılması imkânını vermemekte, bazen ciddi hak kayıplarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin, özel bir yargılama usulünün düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Hatta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen yargılama usulüne benzer şekilde, duruşma yapma zorunluluğu olmaksızın uyuşmazlığın çözümüne imkân verecek bir yargılama usulü benimsenebilir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 713.

TRIPS Sözleşmesi'nin 43. maddesine göre; “1.Taraflardan herhangi biri talebini desteklemek için yeterli ve makul olarak temin edilebilen delilleri sunduğunda ve talibinin tevsiki ile ilgili olup, karşı tarafın kontrolünde bulunan delilleri belirttiğinde, adli merciler, uygun hallerde gizli belgelerin korunmasını sağlayan koşullara tabi olarak, bu delillerin karşı tarafça sunulmasını emretme yetkisine sahip olacaklardır. 2. Herhangi bir takibata taraf olanlardan birinin isteyerek ve geçerli bir nedene dayanmaksızın, gerekli belgelerin elde edilmesini reddetmesi veya başka şekillerde bu belgeleri makul sürülerde vermemesi veya uygulama fiili ile ilgili bir usulü önemli ölçüde engellemesi halinde, Üyeler, taraflara itham veya deliller konusunda ifade verme fırsatının tanınması koşuluyla, adli mercilere bilgilere erişimin reddedilmesi nedeniyle olumsuz etkilenen tarafça sunulan şikayet veya iddialar da dâhil olmak üzere, kendilerine sunulan bilgilere dayanarak, olumlu veya olumsuz, bir ön tespit veya kesin tespit yapma yetkisini verebilirler”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 76. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder”<sup>710</sup>.

<sup>710</sup> Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında, “yazılı izin” olmadan kanunda belirtilen eylemleri yapanların, hak sahibinin mali haklarını ihlal etmiş olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrasında, davalının, izin aldığına dair belgeleri mahkemeye sunmamasının, eyleminin haksız olduğuna “karine” teşkil edeceğine ilişkin düzenlemenin bir anlamı yoktur. Başka bir ifade ile, zaten kanunda belirtilen eylemleri yapan kişinin, hak sahibi tarafından aleyhine açılacak davada sunabileceği tek delil yazılı izin belgesidir. Yazılı izin belgesi olmadan kanunda belirtilen eylemlerin yapılması, başlı başına hakın ihlalidir. Bu izin belgesinin mahkemeye sunulmaması ihlale “karine” teşkil etmez. İhlalin ispatıdır. Diğer taraftan, ihlal iddiasına karşı tek savunma yazılı izin belgesi olabilecekken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında, mahkemenin davalıdan “tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listeleri”ni isteyebileceğine ilişkin hükmün, davanın uzatılmasına neden olmak dışında yargılamaya herhangi bir katkısı olmayacaktır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 714-715.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 5278 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrasının gerekçesinde, TRIPS Sözleşmesi'nin 43. maddesine uygun olarak düzenlendiği belirtilmişse de, her iki metin karşılaştırıldığında, kanun hükmünde, sözleşme hükmünden farklı bir düzenleme öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır<sup>711</sup>. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin “*Belirtilen belge veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder*” hükmüne yer verilmişken, TRIPS Sözleşmesi'nin 43. maddesinde, tüm eserlere ilişkin böyle bir karineye yer verilmemiştir. Ayrıca, sözleşmede davanın iki tarafı için de geçerli bir düzenleme öngörülmüş olmasına rağmen, kanunda sadece hak sahipleri dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasının sözleşmeye uygun hale getirilmesi daha uygun olacaktır.

Yargıtay tarafından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 5278 sayılı Kanun ile değişik 2. fıkrasında (değişiklikten önce 3. fıkra idi) yer alan karinenin uygulanması sürekli olarak gözetilmektedir<sup>712</sup>. Örnek olarak Yargıtay bir kararında<sup>713</sup>; “*FSEK'nun 76/son maddesinin açık hükmü karşısında davacı meslek birliğinin, eser işletme belgesine sahip fonogram yapımcılarından alınmış yetki belgeleri, bu eserlerden bazılarının yayınlandığının tespit edildiği noter tespit belgeleri gibi, davacı tarafından iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak delillerin ibrazından sonra, mahkemenini verdiği sürede kanunda öngörülen izin ve yetkilerin alındığına dair liste ve üyelerini sunumayan davalının, yayınlanan eserlerin fonogram yapımcılarına ait tüm fonogramlardaki eserlerini haksız kullanımı konusunda davalı aleyhine karine teşkil etmiştir. O halde, eseri yayınlanan birlik üyesi müzik yapımcılarından alınan yetki belgelerinin düzenlenme tarihi itibarıyla bu belgelerin kapsamına giren müzik eseri işletme belgesi fonogramlarının ve bunların içeriklerinin neler olduğunun tayin olunacak uzman*

<sup>711</sup> Üstün, bu şekilde farklı düzenleme yapılmasını, dil bilen hukukçular yerine, hukukçu olmayan dil uzmanlarının sözleşme metinlerini çevirmesi nedenine bağlamaktadır. Bkz. **Üstün, Gürsel**; “FSEK m. 76. f. 3 İle İlgili Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi” (Kısaltması: **Karar İncelemesi**) (FMR 2005, C. 5, S. 4.), s. 103-107.

<sup>712</sup> 11. HD. 10.12.2004 T. 2004/2312 E. 2004/121888 K. ve aynı mahiyette 11. HD. 23.12.2004 T. 2004/11439 E. 2004/12776 K. (**Üstün** (Karar İncelemesi), s. 97-98). Aynı yönde bkz. 11. HD. 10.12.2004 T. 2004/2426 E. 2004/12189 (www.kazanci.com).

<sup>713</sup> 11. HD. 10.12.2004 T. 2004/2312 E. 2004/121888 K. (www.kazanci.com).

*bilirkişi veya bilirkişilere tespitinden sonra oluşacak sonuca göre mevcut ve muhtemel tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerekirken, sadece yayınlandığı belirlenen fonogramlar bakımından davanın kabulü isabetsiz olmuştur” sonucuna varmıştır.*

Bu karar doktrinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasında ve bu hükmün dayanağı olan TRIPS Sözleşmesi'nin 43. maddesinde öngörülen karineyle, sadece ispat yükümlüğünün tersine çevrilmesi amaçlanmış iken, kararda davalı tarafı tüm eserler yönünden sorumluluk altına sokan bir sonuca ulaşıldığı gerekçesi ile eleştirilmiştir<sup>714</sup>. Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin “*Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder*” hükmü karşısında, yürürlükte bulunan hukuk bakımından, Yargıtay kararında belirtilen sonuçtan başka bir sonuca varılması güçtür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “*bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır*” hükmü, maddede 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle kaldırılmıştır.

TRIPS Sözleşmesi'nde, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda gözetilmesi gereken genel ilkeler de düzenlenmiştir:

TRIPS Sözleşmesi'nin 41. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Fikri mülkiyet haklarının uygulanması ile ilgili usuller adil ve iştir olacaktır. Bu usuller gereğinden daha karmaşık veya masraflı olmayacak veya makul olmayan zaman sınırlamalarına veya haksız gecikmelere neden olmayacaktır*”.

TRIPS Sözleşmesi'nin 41. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Herhangi bir davanın esasına ilişkin kararlar tercihan yazılı ve gerekçeli olacaktır. Bu kararlar en azından davaya taraf olanlara gereksiz gecikmelere meydan vermeden iletilecektir.*

---

<sup>714</sup> Bkz. **Üstün** (Karar İncelemesi), s. 97-108.

*Davanın esasına ilişkin kararlar yalnızca, taraflara dinlenme fırsatının verildiği konulara ilişkin delillere dayalı olacaktır”.*

TRIPS Sözleşmesi'nin 41. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Davaya taraf olanlara, kesin idari kararların ve bir Üye'nin herhangi bir davanın önemi ile ilgili kazai hükümlerine tabi olarak, en azından davanın esasına ilişkin başlangıçtaki adli kararların yasal açıdan incelenmesi fırsatı tanınacaktır. Ancak ceza davalarında beraat kararlarının incelenmesi için fırsat tanınması zorunlu bir yükümlülük olmayacaktır”.*

## **g. Ref Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme**

### **aa. Yetkili Mahkeme**

Tecavüzün refi davası davasında yetkili mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. ve devamı maddeleri ile haksız fiillere ilişkin yetkili mahkemeyi düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 21. maddesi hükümlerine göre belirlenir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin son fıkrasında, tecavüzün refi ve men'i davaları bakımından, eser sahibinin ikametgâhı mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Buna göre, tecavüzün refi davası, davalının ikametgâhı veya haksız fiilin meydana geldiği ya da eser sahibinin ikamet ettiği yer mahkemesinde açılabilir<sup>715</sup>.

Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin son fıkrasında tecavüzün refi ve men'i davalarında yetkili mahkeme olarak, sadece “eser sahibinin ikametgâhı” mahkemesine yer verilmişse de, davacı sıfatının mali hakkı veya bunları kullanma yetkisini devralana ait olması halinde, bunların ikametgâhı mahkemelerinin de yetkili olması gerekir<sup>716</sup>. Yürürlükte bulunan hukuk bakımından, kanunun açık hükmü karşısında, bu görüşe katılmak güçtür<sup>717</sup>. Ancak olması gereken

<sup>715</sup> Arslanlı, s. 211; Erel, s. 308; Tekinalp, s. 279; Beşiroğlu, s. 712-713.

<sup>716</sup> Erel, s. 308; Beşiroğlu, s. 719.

<sup>717</sup> Tekinalp, s. 279. “*Dava, FSEK.nundan doğan maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece yazılı gerekçeyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Davacı vekili, davalının eser mahiyetindeki müvekkiline ait 'Motorlu Araçlar Takip Projesi'ni izinsiz kullandığını iddia ederek dilekçesinde belirttiği maddi tazminatın hüküm altına alınmasını istemiştir. Ancak, davasını FSEK.nun hangi hükmüne dayandığını açıklamamıştır. Bu durum karşısında, davacı vekiline maddi tazminat*

hukuk bakımından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar arasında ayırım yapılmaksızın, eser sahipleri ve diğer hak sahiplerinin ikametgâhları mahkemelerinin yetkili mahkeme olarak düzenlenmesi, eser sahiplerinin ve diğer hak sahiplerinin haklarını daha kolay korumaları bakımından isabetli olacaktır.

Tazminat davaları, men ve ref davaları ile birlikte açılmış ise, yine eser sahibinin ikametgâhı mahkemesi yetkilidir<sup>718</sup>.

## bb. Görevli Mahkeme

Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında çıkacak olan uyuşmazlıkların hızlı ve etkili bir şekilde çözümlenebilmesi için, bu konularda uzman mahkemelerin kurulması ve bu mahkemelerde görev yapacak olan hâkimlerin ve savcılarının fikir ve sanat eserleri alanında uzmanlaşmış olmaları gerekir<sup>719</sup>.

TRIPS Sözleşmesi'nin 41. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*Bu Kısımın, fikri mülkiyet haklarının uygulanması için, genelde yasaların uygulanması için tesis edilen adli sistemden ayrı bir adli sistemin oluşturulması için herhangi bir yükümlülük yaratmadığı gibi, Üyelerin genelde kendi yasalarını uygulamasını da etkilemediği anlaşılmaktadır. Bu kısımda yer alan hiçbir husus, fikri mülkiyet haklarının uygulanması ile genelde yasaların uygulanması arasında kaynak dağılımı ile ilgili herhangi bir yükümlülük yaratmamaktadır*”.

---

*istemini dayanağının açıklattırılması, FSEK.nun 68 nci maddesine dayalı bir istemi mevcut ise bu talebin, aynı Yasa'nın 66 ncı maddesinde düzenlenen tecavüzün ref'i istemini de kapsadığının, davayı kendi ikametgahı yer mahkemesinde açmasında bir yanlışlık bulunmadığının, eğer FSEK.nun 70 nci maddesine dayalı bir istem söz konusuysa bu halde davalı vekilinin yetki itirazının kabulünün gerektiğinin düşünülmemesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir”.* 11. HD. 27.11.2006 T., 2005/11689 E. 2006/12373 K. (www.kazanci.com).

<sup>718</sup> “*Davacı, doktora tezinin izin alınmadan ve atıf yapılmadan davalılarca bir bildiride kullanıldığını belirterek tecavüzün meni ref'i ve manevi tazminat istemiştir. Davalılar ayrı ayrı, Bakırköy ve İstanbul Mahkemeleri'nin yetkili olduğunu, zira ikametgâhlarının buraları olduğunu belirterek yetki itirazında bulunmuşlardır. Yerel mahkemece olay İstanbul'da meydana geldiğinden yetki itirazı kabul edilmiştir. Davacının ikametgâhı Antalya'dadır. Davacı davalılarca izinsiz ve kaynak gösterilmeden alıntı yapılması nedeniyle tecavüzün meni ve ref'i yanında manevi tazminat da istemiştir. Uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden ve özel yasa niteliğinde olan FSEK'nun 66/son maddesi gereğince tecavüzün meni ve ref'i davaları zarar görenin oturduğu yerde de açılabileceğinden, mahkemenin yetkisizliğinden söz edilemez”.* 4. HD. 97.04.2005 T., 2004/9378 E. 2005/3638 K. (www.kazanci.com).

<sup>719</sup> **Beşiroğlu**, s. 705. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların etkin korunması bakımından uzman mahkemelerin önemi ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Güneş, İlhami**; “Uzman Fikri ve Sınâî Haklar Mahkemeleri” (Kısaltması: **Uzman Mahkemeler**) (İzBD. Ocak 2006), s. 35-38.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da fikir ve sanat eserleri hukuku alanında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü ile görevli uzman mahkemelerin kurulması öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 76. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir*”.

Ancak bu kanun hükmüne rağmen, bu zamana kadar ihtisas mahkemeleri yaygınlaştırılmamış, çok az sayıda büyükşehirde ihtisas mahkemesi kurulabilmiştir. Kurulan ihtisas mahkemelerin hâkimleri de, birkaç aylık eğitimden sonra bu ihtisas mahkemelerinde görev almışlardır. Birkaç aylık eğitimin, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında uzman olmak için yeterli olamayacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle şu anda fikir ve sanat eserleri hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, hukuki konularda dahi bilirkişi incelemesi yoluna gidilmekte ve uyuşmazlıklar, bilirkişi raporlarının sonucuna göre çözümlenmektedir. Diğer taraftan, söz konusu uzman mahkemeler sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevli olmayıp, 551 sayılı Patent, 554 sayılı Endüstriyel Tasarım ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’ler ile ilgili uyuşmazlıklara da bakmakla görevlidir. Birkaç aylık eğitimden geçmiş olan, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında yeterli donanımı olmayan hâkimlerin görevlendirilip, bir de mahkemelerin isimlerinin değiştirilerek “Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi” ve “Fikri ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi” isimlerinin verilmesi suretiyle, uzman mahkemelerden beklenen fayda sağlanamaz<sup>720</sup>.

<sup>720</sup> Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında çıkan uyuşmazlıklara bakmakla görevli uzman mahkemelerin Türkiye’deki uygulaması ile ilgili ayrıntılı değerlendirme ve eleştiriler ile ilgili olarak bkz. **Beşiroğlu**, s. 705-712. “*Fikri mülkiyet hakları sistemi güçlendirilmiş, fikri hak korsanlığı ve taklitçiliğinin önlenmesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar alanında, daha etkin ve verimli bir yapılanma henüz sağlanamamıştır.*”



Taraflar arasında sözleşme ilişkisi olsa bile, sözleşmenin konusu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında bir esere veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerine ilişkinse, görevli mahkemenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasına göre belirlenmesi gerekir<sup>721</sup>.

Uzman mahkemeler, sadece fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki hakların ihlali halinde açılacak davalara bakmaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan tüm uyuşmazlıklarda bu mahkemeler görevlidir<sup>722</sup>.

#### **h. Ref Davasında Zamanaşımı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tecavüzün refi davası bakımından zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle, tecavüzün refi davasına konu

---

*Bunun yanı sıra, fikri mülkiyet hakları alanında yargı sisteminin geliştirilmesi gereksinimi sürmektedir*". Bkz. Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013).

<sup>721</sup> "5846 sayılı FSEK'nın 6/11. maddesinde işleme eser niteliğinde kabul edilen veri tabanlarının tarifi yapılmış ve işleme eser kapsamı içinde veri tabanlarının da koruma kapsamında olduğu belirtilmiştir. FSEK'nın 76. maddesi ile de kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davaların İhtisas Mahkemeleri'nde görüleceği belirtilmiştir. Davalı vekilinin görev itirazı, mahkemece uyuşmazlığın FSEK uygulamasına ilişkin olmadığı, sözleşme ilişkisinden kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de, sözleşme konusunun FSEK'nın 6/11. maddesinde düzenlenen ve kanunun koruması kapsamında bulunan veri tabanı niteliğinde bulunduğu, sözleşme içeriği ve 18. maddesi ile eki 6. metin gereğince sabittir. O halde FSEK'nın 76. maddesi gereğince, davaya bakmak İhtisas Mahkemesi'nin görevine girdiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekir". 11. HD. 14.12.2006 T., 2005/9637 E. 2006/13262 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 15.12.2008 T., 2007/10925 E. 2008/13943 K. (www.kazanci.com).

<sup>722</sup> Yargıtay bir kararında, "... FSEK'nun 4630 sayılı Yasa ile değiştirilen 76/1. maddesiyle bu yasanın düzenlediği hukuki ilişkilerden kaynaklanan davaların çözümlenmesi ile ihtisas mahkemeleri görevlendirilmiş olmasına ve dava konusu uyuşmazlığın da FSEK'nun 36. maddesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekmesine, aynı davada haksız rekabet hükümlerine de dayanılmış olması bu sonucu değiştiremeyeceğine ...". 11. HD. 11.11.2002 T., 2002/5518 E. 2002/10209 K.; "... dava konusu uyuşmazlığın esasının çözümü, formatın eser sayılıp sayılmayacağı ve kopyalanan unsurların esasen programın bizzat kendisinin mi formatının mı olduğu noktasında toplandığına göre, davaya konu program formatının yasanın aradığı anlamda eser sayılmaması olasılığında bile, bu hususun tartışılmasının, eser konusunda ihtisas mahkemesi olan, Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemesi'nce yapılması gerekir". 11. HD. 05.04.2005 T., 2004/661 E. 2005/3278 K.; "Asıl ve birleşen dava, 5846 sayılı FSEK'nun 80 nci maddesi kapsamına giren haklara ilişkin olup, bu davaların İstanbul Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerekmesine göre, mahkemece, görevsizlik kararı verilmesi yerine, bu yön gözardı edilerek esasa girilip hüküm tesisi ..." 11. HD. 22.09.2003 T., 2003/2171 E. 2003/8184 K. (www.kazanci.com).

olacak seçimlik talebin niteliğine göre, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>723</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrasına göre, tecavüzün ref'i davasında bedel talebinde bulunulmuşsa, hak sahipleri yönünden, hak ve yetkilerle sınırlı olarak taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisi oluşacağı kabul edildiği için, Yargıtay'ın, kanaatimizce de haklı olan yerleşik uygulamasına göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarına göre bedel talebiyle açılacak tecavüzün ref'i davalarında, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen sözleşmeden doğan borçlara ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir<sup>724</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların uygun bir bedelle devri talebinin, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir talep niteliğinde olduğu kabul edildiği için, bu talep yönünden, Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekir.

Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki hakların ihlali, esasında haksız fiil niteliğinde olduğu için<sup>725</sup>, ihlalden doğan sorumluluk, aynı zamanda zamanaşımı yönünden hak sahibi yönünden daha lehe olan sözleşmeden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk niteliğinde değilse, Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddeleri tamamlayıcı hükümler olarak uygulanır<sup>726</sup>. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların imhasının talebiyle açılan

---

<sup>723</sup> Bir görüşe göre, genel olarak hukuk davaları bakımından, fikir ve sanat eserleri hukukunun özellikleri, eser üzerindeki mali hakların koruma süreleri dikkate alınarak, genel zamanaşımı sürelerinden farklı olarak, en azından daha uzun zamanaşımı süreleri öngörülmesi gerekir. Genel zamanaşımı sürelerinin fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerinin kısa olması nedeniyle, fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan korumanın, tecavüz eylemini iyi bir şekilde gizleyen tecavüz edelere yönelik olarak etkin bir şekilde uygulanmaması sonucunu doğurur. Bkz. ayrıntılı değerlendirme için **Beşiroğlu**, s. 736-749.

<sup>724</sup> 11. HD. 15.01.2007 T., 2005/13608 E. 2007/129 K.; 11. HD. 05.12.2000 T., 2000/7580 E. 2000/9694 K. (www.kazanci.com).

<sup>725</sup> **Tekinalp**, s. 268. Karş. **Kılıçoğlu**, s. 375.

<sup>726</sup> Karş. **Tekinalp**, s. 268; **Kılıçoğlu**, s. 375.

tecavüzün refi davalarında, Borçlar Kanunu'nun haksız fiilleri ilişkin 60. maddesindeki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerekir<sup>727</sup>.

Tecavüzün refi davası devam eden ihlaller bakımından da açılacağı için, ihlal devam ettikçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz<sup>728</sup>.

### C. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

#### 1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir*”.

Tecavüzün men'i davası<sup>729</sup>, kusurun varlığı şart olmaksızın, fikir ve sanat eserleri üzerinde bulunan eser sahibinin mali ve manevi, bu arada çoğaltma ve yayma haklarına yönelik, bir tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde, tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amacıyla açılan bir davadır<sup>730</sup>. Örneğin, bir ses sanatçısı, yeni piyasaya çıkan albümünün CD'lerinin korsan kopyalarının imal edileceği bilgisini edinmiş ise, tecavüzün men'i davası açarak, korsan kopyaların imal edilmesini önleyebilir.

Men davası ile ref davası arasındaki fark; ref davası, sona ermiş veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik iken, men davası, tecavüz tehlikesinin fiilen gerçekleşmesinin önlenmesine veya tekrarına yöneliktir<sup>731</sup>. Tecavüzün ref'i davasının, ihlal eyleminin sonuçlarına, tecavüzün men'i davasının ise, ihlal eyleminin kendisine yönelik olduğu söylenebilir<sup>732</sup>.

<sup>727</sup> Karş. **Tekinalp**, s. 274.

<sup>728</sup> **Tekinalp**, s. 276. 11. H.D., 09.10.2000 T., 2000/6431 E. 2000/7566 K. (**Tekinalp**, s. 279).

<sup>729</sup> Doktrinde, tecavüzün men'i davası yerine “önleme davası” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 397.

<sup>730</sup> **Arslanlı**, s. 212; **Ayiter**, s. 250; **Erel** s. 302; **Tekinalp**, s. 280.

<sup>731</sup> **Tekinalp**, s. 280. Karş. **Kılıçoğlu**, s. 398.

<sup>732</sup> **Kılıçoğlu**, s. 398..

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, gerçekleşmiş bir tecavüzün devamı halinde de men davası açılabilme imkânı tanınması, men davasını ref davasına yaklaştırmıştır<sup>733</sup>.

Tecavüz devamlı bir nitelik taşıyorsa, men davası değil, ref davası açılabilir. Kanunda yer alan “devam” ifadesi, tecavüz eyleminin son bulduktan sonra, yeniden başlaması ihtimalini ifade eder<sup>734</sup>.

Başlamış ve devam eden bir tecavüzle ilgili olarak, men ve ref davaları birlikte de açılabilir<sup>735</sup>. Çünkü, tecavüzün refi davası, devam eden bir tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılmasına; men davası ise, bu tecavüzün tekrarını önlemeye yöneliktir<sup>736</sup>.

## 2. Men Davasının Tarafları

### a. Davacı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 1. fıkrasında, men davası bakımından, talepte bulunacak ve dava açacak kişi “eser sahibi” olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, ref davası bakımından talepte bulunacak kişi “eser sahibi” iken, “hak sahibi” olarak düzenlenmiş ve değiştirilmiştir. 5728 sayılı Kanun ile, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinde benzer bir değişiklik yapılmamıştır.

Ancak, men davası açma yetkisinin sadece eser sahibine tanınmanın haklı bir sebebi olmadığı gibi, bu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun sistemi ile de

---

<sup>733</sup> **Tekinalp**, s. 280.

<sup>734</sup> **Arslanlı**, s. 212; **Öztrak**, s. 80.

<sup>735</sup> “*Dava dilekçesinden, davacı vekilinin tecavüzün ref'ini, önlenmesini ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istediği, bu istemlerin esasa ilişkin istemler olduğu anlaşılmış olup, anılan istemlere ilişkin olarak olumlu yada olumsuz karar verilmeyerek, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır*”. 11. HD. 10.10.2006 T., 2005/9302 E. 2006/10058 K.; “... davalı işyerindeki bilgisayar programlarının davacıya ait olduğu, fikir ve sanat eseri niteliğindeki programlar için davacıya lisans bedeli ödenmediğinden eylemin FSEK. 69'a aykırılık oluşturduğu ve aynı yasanın 68/2 md. uyarınca üç katı olan (2.985) USD istenebileceği ... ”. 11. HD. 10.04.2003 T., 2002/11874 E. 2003/3494 K. (www.kazanci.com).

<sup>736</sup> **Erel**, s. 302. Karş. **Ayiter**, s. 250; **Tekinalp**, s. 280.

çelişmektedir. Tecavüzün ref'i davası gibi men davasına göre, davalı bakımından çok daha ağır talepler içeren dava bakımından hak sahiplerinin hepsine dava açma hakkı tanınırken, men davasında hak sahiplerine dava açma hakkının tanınmamasının anlamı yoktur. Men davası bakımından da, hak sahiplerinin dava açma hakkı bulunduğu kabulü gerekir<sup>737</sup>. Tecavüzün ref'i davasını açma hakkı bulunanlar ile tecavüzün men'i davasını açma hakkı bulunanlar aynıdır<sup>738</sup>. Ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinde, aynı kanunun tecavüzün ref'i davasına ilişkin 68. maddesinin 4. fıkrasında gibi, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün men'i davaları bakımından dava açma hakkı bulunan kişiler sınırlandırılmamıştır.

### **b. Davalı**

Tecavüzün men'i davası bakımından aleyhine dava açılacak kişilerle, tecavüzün ref'i davası bakımından aleyhine dava açılacak kişiler aynıdır<sup>739</sup>. Kural olarak tecavüz edene karşı tecavüzün men'i davası açılır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında, aynı kanunun 66. maddesinin 2. fıkrasına atıf yapıldığı için işletme sahibine karşı da dava açılabilir.

### **3. Men Davasının Konusu**

Tecavüzün men'i davasında dava konusu kısaca, muhtemel tecavüzün önlenmesidir. Tecavüzün önlenmesi için, mahkemece bir takım tedbirlerin alınması gerekir. Alınacak tedbirler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinde değil, bu maddenin 2. fıkrasının atfı ile aynı kanunun 66. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dışarı olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir*”.

<sup>737</sup> Erel, s. 302; Öztrak, s. 80-81; Tekinalp, s. 280.

<sup>738</sup> Öztrak, s. 80; Erel, s. 302. Tecavüzün ref'i davası bakımından dava açma hakkı bulunanlarla ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a. aa.

<sup>739</sup> Tecavüzün ref'i davası bakımından aleyhine dava açılacak kişilerle ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a. bb.

Tecavüzün men'i davası sonucunda mahkeme, tecavüze uğrayan hakkı, tecavüzün kapsamını, tecavüzün men'i halinde tecavüz edenin uğraması muhtemel zararlarını dikkate alarak, tecavüzün önlenmesi için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirler, tecavüz eden veya tecavüz etmesi muhtemel kişiye, bir işin yapılması veya yapılmamasını emretme veya çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçları geçici olarak muhafaza altına alma ve hatta gerekiyorsa çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların imhasına karar verme şeklinde olabilir<sup>740</sup>.

Tecavüzün men'i davasında, tecavüzün ref'i davasından farklı olarak, mali haklar ve manevi haklar bakımından ayrı düzenleme öngörülmemiş ve hak sahiplerine ayrı talep hakları tanınmamıştır. Çünkü tecavüzün men'i davası, saldırının hiç gerçekleşmemesini veya tekrarını önlemeye yönelik olup, hiç veya tekrar gerçekleşmemiş tecavüz bakımından hak sahibine manevi ve mali haklar yönünden ayrı talep hakları tanınmasının anlamı yoktur. Tecavüzün ref'i davası, tecavüzün ortaya çıkardığı sonuçları ortadan kaldırmaya yönelik olup, manevi ve mali haklar bakımından tecavüz nedeniyle ortaya çıkan sonuçlar farklı olacağından, her iki hak grubu için farklı düzenlemeler öngörülmesi doğaldır<sup>741</sup>.

#### **4. Men Davasının Şartları**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasının atfı ile aynı kanunun 66. maddesinin 3. fıkrasına göre, tecavüzün men'i davalarında da kusur şart değildir.

Tecavüzün men'i davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesinin bulunması ve var olan tecavüzün devamı veya tekrarının muhtemel görülmesi yeterlidir.

Tecavüzün men'i davası açılabilmesi için, muhtemel tecavüz eyleminin hukuka aykırı olması gerekir. Tecavüzün men'i davasında aranan hukuka aykırılık

---

<sup>740</sup> Erel, s. 303.

<sup>741</sup> Kılıçoğlu, s. 400.

şartı ile tecavüzün refi davasında aranan hukuka aykırılık şartı arasında fark yoktur<sup>742</sup>.

## 5. Men Davasında Yargılama Usulü

Tecavüzün men'i davasında uygulanacak yargılama usulü ile tecavüzün refi davasında uygulanacak yargılama usulü arasında fark yoktur<sup>743</sup>.

## 6. Men Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin son fıkrasına göre, “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de .... men davası açabilir*”.

Ref davalarındaki yetki kuralları ile men davasındaki yetki kuralları aynıdır<sup>744</sup>.

## 7. Men Davasında Zamanaşımı

Men davasında, zamanaşımı söz konusu olmaz. Çünkü, tecavüz tehlikesi devam ettikçe dava açılabilir<sup>745</sup>.

## D. Tecavüzün Tespiti Davası

Tecavüzün tespiti davası Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen bir dava türü değildir. Tespit davası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da genel olarak düzenlenmiş bir dava türü değildir. Sadece bazı özel kanunlarda öngörülmüştür. Örneğin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında eser sahibinin tespitine ilişkin bir tespit davası düzenlenmiştir. Ancak

---

<sup>742</sup> Arslanlı, s. 212; Öztrak, s. 80. Tecavüzün refi davası bakımından aranan hukuka aykırılık şartı ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. c. cc. ...

<sup>743</sup> Tecavüzün refi davası bakımından uygulanacak yargılama usulü ile ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. d.

<sup>744</sup> Tecavüzün refi davası bakımından yetkili ve görevli mahkeme ile ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. e.

<sup>745</sup> Tekinalp, s. 281; Arkan, s. 288.

genel olarak doktrin ve uygulamada tespit davası genel olarak bir dava türü olarak kabul edilmiştir<sup>746</sup>.

Doktrin ve uygulamada, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki hakların ihlali halinde de, ihlalin tespitine ilişkin olarak tecavüzün tespiti davası açılabilir kabul edilmiştir<sup>747</sup>. Tecavüzün tespiti davası, eylemin tecavüz niteliğinde olup olmadığına ilişkin olarak açılacak bir davadır<sup>748</sup>.

Tecavüzün tespiti davasında, davanın tarafları tecavüzün ref'i davasındakilerle aynıdır<sup>749</sup>. Tecavüzün tespiti davasında da, kusur aranmaz<sup>750</sup>.

Tecavüzün tespiti davası, devam eden bir tecavüz nedeniyle açılabilir için, zamanaşımı söz konusu olmaz. Tecavüz sona ermiş ise, eda davası açılabilirinden, tespit davası açılmaz<sup>751</sup>.

## **E. Tazminat Davası**

### **1. Genel Olarak**

Eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla, hak sahiplerine ihlallere karşı tecavüzün ref'i davası ve tecavüzün men'i davası dışında, tazminat davası açma imkânı da tanınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 1. fıkrasında, manevi hakların ihlali halinde açılacak tazminat davası, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davası düzenlenmiştir.

Tecavüzün ref'i ve men'i davaları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bağlantılı hakların ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldırmak veya bu ihlalleri önlemek

---

<sup>746</sup> Genel olarak tespit davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Kuru, Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder**; Medenî Usul Hukuku, Ankara 2007, s. 263-268

<sup>747</sup> **Tekinalp**, s. 281. "... FSEK'den doğan eser sahibi haklarına tecavüz teşkil ettiğinin tespitine ve tecavüzün önlenmesine, hüküm özetinin bir kez ilanına..." 11. HD. 01.05.2003 T., 2002/11498 E. 2003/4266 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 07.05.2005 T., 2005/4799 E. 2005/5237 K. (www.kazanci.com).

<sup>748</sup> **Tekinalp**, s. 281.

<sup>749</sup> Tecavüzün ref'i davasının tarafları ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a.

<sup>750</sup> **Tekinalp**, s. 281.

<sup>751</sup> **Tekinalp**, s. 281.



amacıyla açılan davalar olduğu halde, tazminat davaları, hak sahipleri veya haleflerinin ihlal sonucu mal varlıklarında veya manevi dünyalarında meydana gelen zararların giderilmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle, tazminat davaları, şartları varsa tecavüzün ref'i davası ve tecavüzün men'i davası ile birlikte de açılabilir<sup>752</sup>.

Tecavüz edenin eylemi, bazen aynı anda hem manevi hem mali hakların ihlali sonucunu doğurabilir. Bu tür durumlarda, manevi ve mali hakların ihlaline ilişkin tazminat davaları birlikte açılabilir. Örneğin, bir heykeltıraş ile röportaj için, onun stüdyosuna giden gazetecinin, orada gördüğü, ancak henüz umuma arz edilmemiş bir heykelin gizlice fotoğraflarını çekerek, bunları gazetede yayımlaması, hem mali haklardan çoğaltma hakkının, hem de manevi haklardan umuma arz yetkisinin ihlali sonucunu doğurur. Bu durumda heykeltıraş, hem mali hem de manevi haklara ilişkin tazminat davası açabilir<sup>753</sup>.

Çalışma konusu olan, çoğaltma ve yayma hakları, mali hak niteliğinde olduklarından, burada mali haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davası incelenecektir.

Mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davası Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir*”.

Kanunda haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğu için, haksız fiillere ilişkin Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddeleri, mali haklara tecavüz halinde açılacak tazminat davalarında da uygulanır<sup>754</sup>.

---

<sup>752</sup> **Öztrak**, s. 81; **Erel**, s. 292, 303.

<sup>753</sup> **Tekinalp**, s. 286.

<sup>754</sup> **Erel**, s. 306; **Arkan**, s. 292.

## 2. Tazminat Davasının Tarafları

### a. Davacı

Kural olarak, tecavüzün refi davasını açma hakkı bulunan kişilerle, tazminat davasını açma hakkı bulunan kişiler aynıdır<sup>755</sup>.

Ancak Yargıtay, tecavüzün refi davasından farklı olarak, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davasını, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mali hakları kullanma yetkisine kanunen sahip olan istihdam edenlerin ve genel olarak mali hakları kullanma yetkisini devralanların da açabileceği görüşündedir<sup>756</sup>. Kanaatimizce, mali hakları kullanma yetkisi bulunanların da, tecavüzün refi davası açma hakları bulunduğu<sup>757</sup>, Yargıtay tarafından tecavüzün refi davası ve tazminat davaları bakımından yapılan bu ayırım yerinde değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrasındaki gibi, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün refi davası bakımından sadece eser sahibi ve yazılı çoğaltma izni bulunanlara dava açma hakkı tanıyan bir hüküm, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinde yer almadığından, tazminat davasında, dava açma hakkı bulunan kişiler bakımından, çoğaltma hakkının ihlali ile diğer mali hakların ihlali arasında bir fark yoktur.

---

<sup>755</sup> Tecavüzün refi davasının tarafları ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a.

<sup>756</sup> “... davacı dava konusu reklam filmi üzerinde kanunen mali hakları kullanma yetkisi ne ( ruhsat ) sahip olmasına karşın, bizzat mali hakların da davacıya devrine dair davacı ile P..Prodüksiyon arasında FSEK'nun 52. maddesine göre düzenlenmiş yazılı bir sözleşme bulunmamaktadır. Davacı,FSEK'nun 68. maddesine dayalı olarak tecavüzün refi ve tazminata karar verilmesini istemiştir. Bu madde uyarınca talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden mali hakları devralan kişiye aittir. Ruhsat verilmesi yoluyla mali hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi ise zararının karşılanmasını sadece FSEK'nun 70/2. maddesi uyarınca açacağı maddi tazminat davasında isteyebilir” sonucuna varmıştır. 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K. Aynı yönde bkz. 11. HD. 06.02.2006 T., 2005/1101 E. 2006/954 K.; 11. HD. 20.11.2007 T., 2006/6776 E. 2007/14566 K.; 11. HD. 06.02.2006 T., 2005/1101 E. 2006/954 K. (www.kazanci.com).

<sup>757</sup> Mali hakları kullanma yetkisi bulunanların tecavüzün refi davası açma hakları ile ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a. aa.

## **b. Davalı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında, kendisinden tazminat talebinde bulunulacak ve aleyhine dava açacak kişi, “tecavüz eden” olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tazminat davası da, tecavüzün refi davası ve tecavüzün men'i davası gibi kural olarak tecavüz edene karşı açılacaktır.

Ancak tecavüzün refi davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasındaki gibi işletme sahibinin sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm tazminat davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinde yer almamıştır. Ayrıca, tecavüzün men'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasına yapılmış doğrudan bir atıf da bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrası, tazminat davasında da kıyasen uygulanmalıdır. Dava, işletme sahibi aleyhine de açılabilir<sup>758</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrası, tazminat davasında kıyasen uygulanmaz. Bu kanunkoyucunun amacına aykırıdır. Kanankoyucu tarafından, bu hükmün tazminat davasında da uygulanması istenseydi, tecavüzün men'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, tazminat davasına ilişkin aynı kanunun 70. maddesinde de, işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükme atıf yapılırdı. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davasında tazminatın “haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde” talep edilebileceği düzenlendiğinden, kanunkoyucunun amacının, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları bakımından, sorumluluğun haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenmesi olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle, tazminat davası yönünden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasındaki işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükmün değil, doktrinde de

---

<sup>758</sup> **Tekinalp**, s. 288.

haklı olarak ileri sürüldüğü gibi<sup>759</sup>, istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin<sup>760</sup> Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi hükmünün uygulanması gerekir<sup>761</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğu için, Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğu düzenleyen 50 ve 51. maddeleri hükümleri burada da uygulanır<sup>762</sup>.

### 3. Tazminat Davasının Konusu

Maddi tazminat davasının konusu, mali hakkın ihlaliyle birlikte, eser sahibinin malvarlığının ihlalden önceki ve sonraki durumu arasında ortaya çıkan farklılıktır<sup>763</sup>.

Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kardan oluşur<sup>764</sup>. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali bakımından, zarar, daha çok yoksun kalınan kar olarak ortaya çıkar<sup>765</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğu için, Borçlar Kanunu'nun haksız

---

<sup>759</sup> Kılıçoğlu, s. 424; Arkan, s. 294.

<sup>760</sup> İstihdam edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (Cilt 1), s. 597-618.

<sup>761</sup> Borçlar Kanunu'nun 55. maddesindeki istihdam edenin sorumluluğu ili Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen işletme sahibinin sorumluluğu arasındaki farka ilişkin bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a. bb. bbb.

<sup>762</sup> Arslanlı, s. 220; Öztrak, s. 82; Erel, s. 306. Haksız fiillerde müteselsil sorumluluk ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 803-819.

<sup>763</sup> Ayiter, s. 251; Tekinalp, s. 286.

<sup>764</sup> Erel, s. 306; Tekinalp, s. 286. Genel olarak zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kar kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 487-502.

<sup>765</sup> Ayiter, s. 251. "Davacı, iş bu dava ile davalının eylemi nedeniyle mahrum kaldığı karı talep ettiğine göre, zararını kanıtlamak zorundadır. Dosya içerisinde mevcut İl Milli Eğitim Müdürlüğü yazısından dava konusu kitaptan 1999 - 2000 eğitim-öğretim yılı için toplam 3533 adet gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Davacı vekilinin 13.9.2000 tarihli dilekçesi kapsamında ise, davacının Mersin ilindeki yetkili satıcısının ancak 3500 adet kitap satabildiği belirlenmektedir. Bu durumda, davalının korsan baskı kitaptan yaptığı satış miktarının bir takım varsayımlarla 1000 adet kabulüne olanak yoktur, davacının zararı basit matematik hesaba göre 33 adet kitaptan elde edeceği kar miktarıyla sınırlı olup, davacı bunun ötesinde var olan zararını kanıtlayamamıştır. Ancak, davalı tarafından 250 adet korsan kitabın varlığı kabul edildiğine göre, davacı zararının 250 kitaba göre belirlenmesi gerekirken, bir takım varsayımlara dayalı olan bilirkişi raporundaki kriterlere göre davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir". 11. HD. 23.02.2004 T., 2003/7032 E. 2004/1586 K. (www.kazanci.com).

fiillerde zarar ve tazminat miktarının hesaplanmasını, tazminatın tenkisini düzenleyen 42.<sup>766</sup>, 43 ve 44. maddeleri hükümleri burada da uygulanır<sup>767</sup>.

#### 4. Tazminat Davasının Şartları

##### a. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasına göre, hak sahibi “tecavüz edenin kusuru varsa”, “haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde” tazminat talep edebilir.

Her ne kadar, kanunda, sadece tecavüz edenin kusuru şart olarak belirtilmişse de, yine kanunda haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapılmış olduğundan, tazminat için, kusur dışında, hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağı şartları da aranır<sup>768</sup>.

Ayrıca, Borçlar Kanunu hükümlerine göre kusursuz sorumluluk hallerinde de, örneğin, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre istihdam edenin sorumluluğunun bulunduğu hallerde de, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve bağlantılı hakların ihlali durumunda tazminat davası açılabilir<sup>769</sup>.

##### b. Kusur

Tazminat davalarının diğer davalardan ayıran en önemli özelliklerden biri, diğer davalar kusur aranmazken, tazminat davası açılabilmesi için kusur şarttır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasına göre, hak sahibi, “tecavüz edenin kusuru varsa” tazminat talep edebilir<sup>770</sup>. Kanunda kusur şartına açıkça yer

<sup>766</sup> “.. zarar miktarının tayininde hâkim, BK.nun 42/2 nci maddesi hükmüne göre takdir yetkisine sahiptir.” 11. HD. 25.02.2003 T. , 2002/10070E. 2003/1592 K. (www.kazanci.com).

<sup>767</sup> Arslanlı, s. 220; Öztrak, s. 82; Erel, s. 306. ha

<sup>768</sup> Erel, s. 305. Haksız fiillerde zararın ve tazminatın hesaplanmasına ilişkin ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 717-803.

<sup>769</sup> Erel, s. 305. Haksız fiillerde kusursuz sorumluluğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 596-656.

<sup>770</sup> Bir görüşe göre, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar bakımından, tazminat istenebilmesinin kusur şartına bağlanması, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bkz. Beşiroğlu, s. 636. Ancak kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde, tecavüzün ref'i davası bakımından, sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin üç kat fazlasını talep hakkı kusur şartı aranmadan hak sahiplerine tanınmış olduğu için, bu miktarı aşmayan zararlar bakımından, kusuru ispat yükümlülüğünden kurtulmak için genelde tecavüzün

verilmeseydi de, haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapıldığı için, tazminat davaları bakımından yine kusur aranırdı.

### **c. Hukuka Aykırılık**

Hukuka aykırılık bakımından, tecavüzün refi davası ve tazminat davası arasında fark yoktur<sup>771</sup>.

### **d. Zarar**

Tazminat davası ile diğer davalar arasında en önemli farklardan biri de, zarar şartının aranmasıdır. Diğer davaların açılabilmesi için hak sahibinin herhangi bir zararının doğması gerekmezken, tazminat davası, ancak hak sahibinin zarara uğramış olması halinde açılabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “mali hakları haleldar edilen kimse” ifadesinden bu sonucun çıkarılması mümkün olduğu gibi, aynı maddede, haksız fiillere ilişkin hükümlere atıf yapılmasından da aynı sonuca varılabilir.

### **e. İlliyet Bağı**

Tazminat davasının açılabilmesi için, tecavüz edenin eylemi ile hak sahibinin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir<sup>772</sup>. Uygun illiyet bağının bulunması bakımından tecavüzün refi davası ile tazminat davası arasında bir fark yoktur<sup>773</sup>.

---

refi davası açılacaktır. Bu miktarı aşan zararların talep edilmesi bakımından kusur şartının öngörülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

<sup>771</sup> Arslanlı, s. 220. Tecavüzün refi davasında hukuka aykırılığa ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. c. cc.

<sup>772</sup> Kılıçoğlu, s. 417.

<sup>773</sup> Tecavüzün refi davasında uygun illiyet bağına ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. c. dd.

## 5. Tazminat Davasında Yargılama Usulü

Yargılama usulü bakımından tecavüzün refi davası ile tazminat davası arasında bir fark yoktur<sup>774</sup>.

## 6. Tazminat Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetkili ve görevli mahkeme bakımından tecavüzün refi davası ile tazminat davası arasında genel olarak bir fark yoktur<sup>775</sup>.

Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ve eser sahibinin ikametgahı mahkemesinde de dava açılabileceğine ilişkin hüküm, kanunda da açıkça ifade edildiği gibi tecavüzün refi davası ve tecavüzün men'i davası bakımından geçerlidir. Tazminat davalarında bu hüküm uygulanmaz. Tazminat davaları ile diğer davalar arasında böyle bir ayırım yapılmış olmasını izah etmek güçtür. Hak sahiplerinin korunmasının kolaylaştırılması bakımından, benzer bir hükmün tazminat davaları bakımından da öngörülmesi isabetli olacaktır<sup>776</sup>.

## 7. Tazminat Davasında Zamanaşımı

Maddi tazminat davalarında zamanaşımı, tecavüzün refi davasından farklı olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında haksız fiillere ilişkin hükümlere yapılan atıf nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine göre belirlenir<sup>777</sup>. Zamanaşımı zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halükarda zararı meydana getiren eylemin öğrenilmesinden itibaren on yıldır (Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin 1. fıkrası)<sup>778</sup>.

---

<sup>774</sup> Tecavüzün refi davasında yargılama usulüne ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. d.

<sup>775</sup> Tecavüzün refi davasında yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. e.

<sup>776</sup> Erel, s. 308; Tekinalp, s. 288-289; Beşiroğlu, s. 719.

<sup>777</sup> Arslanlı, s. 220; Öztrak, s. 82; Erel, s. 306; Tekinalp, s. 286.

<sup>778</sup> "... sözkonusu işleme eserin 1987 yılındaki üçüncü basımından başlayarak, davacıya ait şiirlere yer verilmesine karşın davacının bu durumu 12.05.1998 tarihinden önce öğrendiğinin kanıtlanmamış olmasına göre ..." 11. HD. 11.04.2002 T., 2002/350 E. 2002/3414 K. (www.kazanci.com).

Çoğaltma hakkının ihlali halinde, çoğaltılmış nüshalar piyasaya sürülüp yayılmadıkça zarar ve dolayısıyla tazminat talep hakkı ortaya çıkmayacağı için, on yıllık zamanaşımı, haksız çoğaltma tarihinden itibaren değil, yayma tarihinden itibaren başlatılmalıdır<sup>779</sup>. Yine, çoğaltma eylemi genellikle gizli kaldığı ve yayma eylemi ile birlikte öğrenildiği için, çoğaltma hakkının ihlali bakımından zararın ve failin öğrenilmesi tarihinden itibaren başlayan bir yıllık zamanaşımı süresinin de yayma tarihinden itibaren başlatılması gerekir<sup>780</sup>.

Çoğaltma ve yayma hakkının ihlali, aynı zamanda suç teşkil ediyorsa (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. ve 72. maddeleri), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasının atfı ile Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinde düzenlenen daha uzun zamanaşımı süreleri uygulanır. Bunun için ceza davasının açılmamış olması ve şikayet süresinin geçirilmiş olması önem taşımaz<sup>781</sup>.

## **F. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmeden Kaynaklanan Dava**

### **1. Genel Olarak**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında, hak sahibine, tazminattan başka, tecavüz edenin ihlal nedeniyle elde ettiği karı talep etme hakkı da tanınmıştır. Buna göre; *“Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrıyan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir”*.

<sup>779</sup> Arslanlı, s. 220; Erel, s. 306.

<sup>780</sup> Arslanlı, s. 220.

<sup>781</sup> Erel, s. 306. *“... sanat eserine zarar verme eyleminin suç teşkil etmiş olması nedeniyle, uygulanacak olan uzamış ceza zamanaşımının geçmemiş olmasına göre ...”*. 11. HD. 23.01.2007 T., 2005/13649 E. 2007/639 K.; *“... dava dilekçesinde öne sürülen hususların aynı zamanda FSEK.nun ceza hükümlerini düzenleyen 71 ve 72 nci maddelerinde de yer almaları nedeniyle, BK.nun 60/2 nci maddesi uyarınca davanın ceza zamanaşımı süresine tabi olmasına ve bu sürenin 5 yıl olarak belirlenmesine, ceza zamanaşımı süresinin bu hususta yapılmış bir şikayet veya ceza soruşturmasının varlığını gerektirmemesine ...”*. 11. HD. 03.07.2006 T., 2005/836 E. 2006/916 K. (www.kazanci.com).



Bu talep, bir tazminat talebi niteliğinde değil, bir tür gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden<sup>782</sup> kaynaklanan taleptir. Hak sahibinin maddi ve manevi haklarını, bu arada çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edilmesi ile kazanç sağlayan kişi, hak sahibinin menfaati için hareket etmemiş olsa bile, hak sahibi yönünden vekaletsiz işgörendir<sup>783</sup>.

## 2. Davanın Tarafları

### a. Davacı

Kural olarak, tecavüzün ref'i davasını açma hakkı bulunan kişilerle, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davayı açma hakkı bulunan kişiler aynıdır<sup>784</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 4. fıkrasındaki gibi, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davası bakımından sadece eser sahibi ve yazılı çoğaltma izni bulunanlara dava açma hakkı tanıyan bir hüküm, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında yer almadığından, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davada, dava açma hakkı bulunan kişiler bakımından, çoğaltma hakkının ihlali ile diğer mali hakların ihlali arasında bir fark yoktur.

### b. Davalı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında, temin edilen karın kimden talep edilebileceği, kim aleyhine dava açılabilirliği düzenlenmemiştir.

Bir görüşe göre, burada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. ve 2. fıkraları kıyasen uygulanmalıdır. Dava, işletme sahibi aleyhine de açılabilir<sup>785</sup>.

---

<sup>782</sup> Doktrinde gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan bu dava bakımından “kazancın iadesi davası” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 401.

<sup>783</sup> **Arslanlı**, s. 221; **Ayiter**, s. 252; **Erel**, s. 307; **Tekinalp**, s. 287; **Kılıçoğlu**, s. 402. vekaletsiz işgörme ili ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan, Haluk**; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme, İstanbul 1957 (Kısaltması: **Vekaletsiz İşgörme**).

<sup>784</sup> Tecavüzün ref'i davasının tarafları ilgili olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a.

<sup>785</sup> **Tekinalp**, s. 288.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrası, tazminat davasında kıyasen uygulanmaz. Bu kanunkoyucunun amacına aykırıdır. Kanankoyucu tarafından, bu hükmün tazminat davasında da uygulanması istenseydi, tecavüzün ref'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davaya ilişkin aynı kanunun 70. maddesinin 3. fıkrasında da, işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükme atıf yapılırdı. Yine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davasında tazminatın “haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde” talep edilebileceği şeklindeki bir hükme de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında yer verilmemiştir. Bu nedenle, istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi de burada uygulanmaz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “temin edilen karın kendisine verilmesini” talep hakkı, gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan bir talep niteliğinde olduğu için, vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan dava yönünden, genel olarak gerçek olmayan vekaletsiz işgörme düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi hükümlerinin göz önünde tutulması gerekir<sup>786</sup>. Buna göre, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan dava, Borçlar Kanunu'ndaki ifadeyle “iş yapan”, diğer bir ifadeyle “vekaletsiz işgören” aleyhine açılabilir.

### 3. Davanın Konusu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine göre, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davada, hak sahibi, “temin edilen karın kendisine verilmesini” talep edebilir. Temin edilen karın devri bir tazminat değildir. Çünkü mali hakka tecavüz edenin karı, hak sahibinin uğradığı zarardan fazla olabilir<sup>787</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesine göre, “*Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir*”. Bu hükümde

<sup>786</sup> Arslanlı, s. 221; Erel, s. 307; Tekinalp, s. 287.

<sup>787</sup> Ayiter, s. 252.

yer alan ve temin edilen kardan indirilmesi gerektiği ifade edilen “bedel” in hangi bedel olduğu açık değildir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinde sadece bir “bedel” düzenlenmemiştir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında genel olarak tüm mali haklar ihlali halinde üç katına kadar talep edilebilecek “bedel” düzenlenmişken, 2. ve 3. fıkralarında ise özel olarak çoğaltma hakkının ihlali halinde üç katına kadar talep edilebilecek “bedel” düzenlenmiştir. Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, çoğaltma hakkının ihlali halinde söz konusu olabilecek, çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların “uygun bir bedel” ile devri talebine de yer verilmiştir.

Bir görüşe göre, indirilecek olan bedel tecavüzün ref'i davasında yapılan seçime göre, ya çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların devir bedeli ya da sözleşme yapılmış olsaydı talep edilecek bedelin üç katına kadarıdır<sup>788</sup>.

Diğer bir görüşe göre, burada kastedilen bedel, çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltılmış nüshaların devri karşılığı olan “uygun bir bedel” dir. Rayiç bedelin üç katının, temin edilen kardan indirilmesi halinde, hak sahibinin zarara uğraması söz konusu olur<sup>789</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, temin edilen kardan indirilecek olan bedel, aynı kanunun 68. maddesinin 1,2 ve 3. fıkraları uyarınca talep edilebilecek olan “sözleşme yapılmış olması halinde istenecek bedelin ve rayiç bedelin üç katı”dır. Uygun bedelle devirde, bedel, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların devri karşılığı hak sahibi tarafından ödenecek olduğundan, hak sahibinin vekaletsiz işgörme hükümleri uyarınca talep edeceği miktardan uygun bedelin düşülmesi isabetli olmayacaktır.

---

<sup>788</sup> Arslanlı, s. 221; Erel, s. 307.

<sup>789</sup> Tekinalp, s. 288; Arkan, s. 296.

Tecavüzün ref'i davası ile birlikte vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan dava da açılabilir<sup>790</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 3. cümlesinde, bu durum öngörülerek, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca talep edilecek bedelin indirilmesine ilişkin hükme yer verilmiştir. Ancak, indirilecek olan “sözleşme yapılmış olması halinde istenecek bedelin ve rayiç bedelin üç katı”, temin edilen kardan fazla ise, tecavüzün ref'i davası ve vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davanın birlikte açılmasa mümkün değildir<sup>791</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 3. cümlesinde, sadece aynı kanunun 68. maddesi uyarınca tecavüzün ref'i davasında talep edilecek bedelin indirilmesi düzenlenmiştir. Bundan yolu çıkılarak da, tecavüzün ref'i davası ve vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davanın birlikte açılacakları sonucuna varılmıştır. Ancak tazminat davası ile vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan davanın birlikte açılacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde “tazminattan başka” temin edilen karın da talep edilebileceği düzenlenmiştir.

---

<sup>790</sup> 11. H.D. 31.3.1997 T., 1997/1850 E. 1997/2313 K.; 11. H.D. 13.7.2006 T., 2005/5903 E. 2006/8341 K.; 11. H.D. 10.10.2006 T., 2005/9302 E. 2006/10058 K. (www.kazanci.com).

<sup>791</sup> Yargıtay, bir kararında, “Davacı, “Türkiye Cumhuriyeti İnkılap Tarihi ve Atatürkçülük” adlı müşterek eserinin davalı tarafından FSEK hükümlerine aykırı olarak davalı tarafından basımının ve yayının yapıldığını ileri sürerek, tazminat talep etmiştir. Dava dilekçesinde, davacı uğradığı zarar nedeniyle telif tazminatı ve FSEK.nun 70/3 ncü madde hükmü uyarınca, basımı yapılan kitap nedeniyle davalının elde ettiği kazancın tahsilini talep etmiştir. Davacı 11.01.1982 tarih ve 01081 nolu noter senedi ile basım hakkı davalıya verilen eserin basımına artık muvafakat etmediğini 08.08.2000 tarihli ihtar ile davalıya bildirmiştir. FSEK.nun 68/2 nci maddesinde, eserin hak sahibinin izni olmadan çoğaltılması ve yayımlanması olağan telif ücretinin üç kat fazlası ile talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, mali ve manevi hakları ihlal edilen kimse FSEK.nun 70/3 ncü madde hükmü uyarınca, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde, 68 nci madde hükmüne göre talep edilen bedel indirilir. Bu açıklamalar karşısında, davacının FSEK.nun 70 nci maddesi hükmüne göre talep ettiği tazminat miktarının açıklaması için davacı vekiline süre verilmesi ve ilgili meslek kuruluşundan rayiç bedel tespit edilmesi ile, uzman bilirkişi kurulundan rapor alınması suretiyle, oluşacak sonuç çerçevesinde bir hüküm verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde görülmemiş ve kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir ”sonucuna varmıştır. 11. HD. 11.12.2003 T., 2003/4392 E. 2003/11261 K. (www.kazanci.com). Yargıtay bir kararında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrası uyarınca elde edilen karın talep edilmesi halinde, ayrıca bu şekilde hesap ve kabul edilen bedelin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca %50 fazlasının (4110 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki halinde bedelin üç katı değil %50 fazlası talep edilebiliyordu) talep edilemeyeceği sonucuna varmıştır. 11. HD. 24.04.1995 T., 1995/2410 E. 1995/3720 K. (FMR 2005, C. 4., C. 2, s. 171-173).

Bu hüküm, tazminata ilave olarak temin edilen karın da talep edilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>792</sup>. Temin edilen kar, bazen tazminatla birlikte (ilave olarak değil), bazen de onun yerine geçerek istenebilir<sup>793</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, haksız fiil hükümlerine göre zarar ve kusuru ispat ederek tazminat talep edecek olan hak sahibinin, bu ispat külfetinden kaçınmak istemesi halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrası uyarınca gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hükümlerine göre, temin edilen karın devrini talep etmesi daha uygun olacaktır<sup>794</sup>.

Bir görüşe göre, kanaatimizce de haklı olarak, temin edilen karın devri ile, fiili zarar ve yoksun kalınan kar karşılanıyorsa, ayrıca tazminat talep edilemez. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar, bu şekilde karşılanmıyorsa, ayrıca tazminat da talep edilebilir. Ancak bu halde, temin edilen kar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, tecavüzün ref'i davası ile talep edilen miktara mahsup edilir<sup>795</sup>. Ancak kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi hükmü burada, doğrudan değil, kıyas yoluyla uygulanır.

Maddi tazminat davasında, zarar sadece yoksun kalınan kar ise, sadece temin edilen karın devri talep edilebilir. Fiili bir zarar olmadığı için, ayrıca bir tazminat istenemez. Zarar, hem fiili zarar, hem de yoksun kalınan kardan oluşuyorsa, fiili zarara ilişkin tazminat ve temin edilen karın devri birlikte istenebilir. Ancak, bu durumda, fiili zarar ve yoksun kalınan kâra ilişkin tazminat ile temin edilen karın devri talepleri hep birlikte istenemez<sup>796</sup>.

#### 4. Davanın Şartları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “temin edilen karın kendisine verilmesini” talep hakkı, gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan bir talep niteliğinde olduğu için, genel olarak gerçek

---

<sup>792</sup> Tekinalp, s. 287.

<sup>793</sup> Tekinalp, s. 287.

<sup>794</sup> Ayiter, s. 253; Erel, s. 307.

<sup>795</sup> Ayiter, s. 253; Erel, s. 307.

<sup>796</sup> Tekinalp, s. 287; Arkan, s. 296.

olmayan vekaletsiz işgörmeyi düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde davanın şartlarının belirlenmesi bakımından göz önünde tutulması gerekir<sup>797</sup>.

Temin edilen karın devri, ne tazminattır ne de tazminatı tayin ve hesaplama yöntemidir<sup>798</sup>.

Bu talep, zarar olmasa da ileri sürülebilir. Hak sahibinin, temin edilen karın devrini talep edebilmesi için, kar etmeyi umduğunu ve bundan mahrum kaldığını ispat etmesi gerekmez<sup>799</sup>.

İhlal sonucu elde edilen kar, hak sahibinin uğradığı zarardan fazla olsa bile, temin edilen karın devri talep edilebilir. Karın zararı karşılayan kısmı ile yetinilemez<sup>800</sup>.

Bu talep hakkı, hak sahibine, zararını ve tecavüz edenin kusurunu ispat külfetinden kurtulması için tanınmıştır<sup>801</sup>. Bu nedenle vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan davada kusur aranmaz<sup>802</sup>.

## 6. Davada Yargılama Usulü

Yargılama usulü bakımından tecavüzün ref'i davası ile vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan dava arasında bir fark yoktur<sup>803</sup>.

## 7. Davada Yetkili ve Görevli Mahkeme

Yetkili ve görevli mahkeme bakımından tecavüzün ref'i davası ile vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan dava arasında genel olarak bir fark yoktur<sup>804</sup>.

---

<sup>797</sup> Arslanlı, s. 221; Erel, s. 307; Tekinalp, s. 287.

<sup>798</sup> Ayiter, s. 252; Erel, s. 307; Tekinalp, s. 287.

<sup>799</sup> Ayiter, s. 252; Arslanlı, s. 221; Erel, s. 307; Tekinalp, s. 287; Kılıçoğlu, s. 402.

<sup>800</sup> Ayiter, s. 252; Tekinalp, s. 287.

<sup>801</sup> Ayiter, s. 252; Tekinalp, s. 287.

<sup>802</sup> Erel, s. 307; Ayiter, s. 252; Öztrak, s. 79; Tekinalp, s. 288; Kılıçoğlu, s. 402. Arslanlı'ya göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen talepte bulunulabilmesi için kusur şarttır. Kusur yoksa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi hükümlerine göre tecavüzün ref'i talep edilmelidir. Bkz. Arslanlı, s. 221.

<sup>803</sup> Tecavüzün ref'i davasında yargılama usulüne ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. d.

Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ve eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinde de dava açılabilmesine ilişkin hüküm, kanunda da açıkça ifade edildiği gibi tecavüzün refi davası ve tecavüzün men'i davası bakımından geçerlidir. Vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan davada bu hüküm uygulanmaz. Vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan dava ile diğer davalar arasında böyle bir ayırım yapılmış olmasını izah etmek güçtür. Hak sahiplerinin korunmasının kolaylaştırılması bakımından, benzer bir hükmün tazminat davaları bakımından da öngörülmesi isabetli olacaktır.

## 8. Davada Zamanaşımı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan davada uygulanacak zamanaşımıyla ilgili bir düzenleme yoktur. Borçlar Kanunu'nda da, genel olarak gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ilişkin zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir.

Bir görüşe göre, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye, haksız bir fiil niteliği bulunduğundan, zamanaşımı, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine göre belirlenir<sup>805</sup>.

Başka bir görüşe göre, burada Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır<sup>806</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinde düzenlenen vekaletle ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır<sup>807</sup>.

Kanaatimizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasındaki “temin edilen karın kendisine verilmesi” talebi halinde de, aynı kanunun 68. maddesinde düzenlenen “bedel” talebine benzer bir durum vardır. Bedel talebinde bulunulması halinde, hak sahibi yönünden, hak ve yetkilerle sınırlı bir

---

<sup>804</sup> Tecavüzün refi davasında yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. e.

<sup>805</sup> **Tandoğan** (Vekâletsiz İşgörme), s. 207; **Kılıçoğlu**, s. 460.

<sup>806</sup> **Berki, Şakir**; Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara 1973, s. 184. Yargıtay da bir içtihadı birleştirme kararında bu görüşü benimsemiştir. YİBK, RG. 04.06.1958 T., 10021 S.

<sup>807</sup> **Hatemi/SEROZAN/ARPACI**, s. 496; **Hatemi**, s. 118.

farazi sözleşme ilişkisi ortaya çıkacağı kabul edilmiştir. Aynı şey, temin edilen karın devrinin talep edilmesi halinde de söylenebilir. Bu nedenle, vekâletsiz işgörmeden kaynaklanan davada da, bedel talebiyle açılan tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin on yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir.

## II. İhtiyati Tedbirler

### A. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali halinde açılacak davaların hemen sonuçlanmaması nedeniyle, var olan bir ihlalin sonuçları, dava bitene kadar hak sahibi aleyhine gittikçe daha çok ağırlaşabileceği için, bunun engellenmesi amacıyla hak sahibine dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra ihtiyati tedbir talep etme hakkı tanınmıştır<sup>808</sup>. Bir çok ülkede ve uluslararası sözleşmelerde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması amacıyla, hak sahiplerine ihtiyati tedbir talebinde bulunma imkânı öngörülmüştür<sup>809</sup>.

TRIPS Sözleşmesi'nin “geçici önlemler” başlığını taşıyan 50. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, “1. Adli merciler aşağıdaki amaçlara yönelik olarak derhal ve etkin geçici önlemler alınmasını emretme yetkisine sahip olacaklardır: a) bir fikri müykiyet hakkının ihlal edilmesini önlemek ve özellikle malların ve gümrükten çekildikten hemen sonra ithal malların kendi yetki bölgelerindeki ticaret kanallarına girmesini engellemek; b) ihlal iddiası ile ilgili delilleri korumak. 2. Adli merciler uygun hallerde, özellikle herhangi bir gecikmenin hak sahibine onarılmaz şekilde zarar vermesinin olası olduğu durumlarda veya delillerin açıkça imha edilme riski bulunduğu anda geçici önlem “inaudita altera parte” alma yetkisine sahip olacaklardır”<sup>810</sup>.

<sup>808</sup> Beşiroğlu, s. 796; Kılıçoğlu, s. 425-426; Özkes, Muhammet; “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir” (İzBD. 1998, S. 4), s. 92.

<sup>809</sup> Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir talebi ile ilgili bilgi için bkz. Kilmer, s. 347-349.

<sup>810</sup> Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, TRIPS'in 50. maddesine göre verilen ihtiyati tedbir kararları bakımından şu şartların bulunmasını aramıştır: 1. Tedbirin milli hukuka göre “geçici tedbir” olarak nitelendirilmesi, 2. Karşı tarafın mahkeme huzurunda dinlenmesi, 3. Tedbire ilişkin kararın



Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da hak sahiplerine ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Kanunun 5728 sayılı Kanun ile değişik 77. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi<sup>811</sup>, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ihtiyati tedbir hükmü, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel ihtiyati tedbirler hükümlerinden daha geniştir. Çünkü, burada düzenlenen ihtiyati tedbir, hem ihlali önlemeyi hem de kaldırmayı amaçlayan niteliktedir<sup>812</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinde düzenlenmeyen hususlarda, ihtiyati tedbir bakımından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 ve devamı maddeleri uygulanır<sup>813</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin son fıkrasında, bağlantılı hak sahiplerine; tecavüzün ref'i davası, tecavüzün men'i davası ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Ancak ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak belirtilen davaları açma hakkı bulunan bağlantılı

---

gerekçeli ve yazılı olarak verilmesi. Bkz. ATAD, 16 June 1998, C-53/96 (Çev: **Karan**, Gülay) (FMR 2002, C. 2, S. 4, s. 91-119).

<sup>811</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasının 5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki haline göre, ceza mahkemelerinden de ihtiyati tedbir talep edilebiliyordu.

<sup>812</sup> **Tekinalp**, s. 294. Karş **Kılıçoğlu**, s. 432; **Özekes**, s. 93.

<sup>813</sup> **Hirsch**, s. 274; **Arslanlı**, s. 226; **Belgesay**, s. 181; **Ayiter**, s. 259; **Erel**, s. 315; **Tekinalp**, s. 294; **Beşiroğlu**, s. 757.

hak sahiplerinin, söz konusu davalara ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunma haklarının varlığı da kabul edilmelidir<sup>814</sup>.

## **B. İhtiyati Tedbirin Türleri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında ihtiyati tedbir türleri, “diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını”, “işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını” ve “bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının muhafaza altına alınmasını” emretme şeklinde düzenlenmiştir.

İhtiyati tedbir talep eden, hangi ihtiyati tedbire hükmedilmesini istediğini açık olarak belirtmiş olsa bile, mahkeme, amaca uygun olan başka bir tedbire hükmedebilir<sup>815</sup>.

### **1. Bir İşin Yapılmasına Veya Yapılmamasına Karar Verilmesi**

Mahkeme, ihtiyati tedbir olarak bir işin yapılmasına veya yapılmamasına karar verebilir. Örneğin bir eserin, sahibinin izni dışında çoğaltılacağı yönünde ciddi şüpheler varsa, tecavüzün men'i davası açılmadan önce, çoğaltmanın yapılmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilebilir<sup>816</sup>.

### **2. İşin Yapıldığı Yerin Kapatılmasına veya Açılmasına Karar Verilmesi**

İşin yapıldığı yerin kapatılması veya açılmasına ilişkin tedbir caydırıcılığı sağlamak amacıyla düzenlenmiştir<sup>817</sup>.

İşin yapıldığı yerin kapatılmasına ilişkin ihtiyati tedbire, özellikle, eser veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin korsan şekilde çoğaltılmasına tahsis edilmiş

---

<sup>814</sup> Kılıçoğlu, s. 429; Özekes, s. 102.

<sup>815</sup> Özekes, s. 117.

<sup>816</sup> Başka örnekler için bkz. Kılıçoğlu, s. 433.

<sup>817</sup> Tekinalp, s. 294.

işyerleri bakımından başvurulabilir<sup>818</sup>. İşin yapıldığı yer, örneğin bir basımevi, fonogram imalathanesi, kayıt atölyesi gibi yerler olabilir.

“Açılma” tedbirine konu olan yer, kilit altına alınmış olan ve fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, bu arada çoğaltma ve yayma haklarını ihlal eden eylemlerin yapıldığı veya bu eylemlerin sonucu olarak ortaya çıkan ürünlerin muhafaza edildiği yerdir. Bunun sadece atölye ve benzeri bir mekân olması gerekmez. Bu mekânlarda bulunan bir dolap veya kasa da olabilir<sup>819</sup>.

### **3. Çoğaltılmış Nüshaların ve Çoğaltmaya Yarayan Araçların Muhafaza Altına Alınması**

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edilmesi halinde, en etkin koruma yöntemlerinden biri, çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların muhafaza altına alınmasıdır<sup>820</sup>.

### **C. İhtiyati Tedbir Talebinde Bulunabilecekler**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik 1. fıkrasında, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişiler, “hakları ihlal veya tehlide maruz kalanlar” ve “meslek birlikleri” olarak düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, meslek birlikleri de, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir<sup>821</sup>.

---

<sup>818</sup> **Kılıçoğlu**, s. 433..

<sup>819</sup> **Tekinalp**, s. 294. Kılıçoğlu, işyerinin açılması şeklindeki bir tedbirin öngörülmesinin anlamsız olduğu görüşündedir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 433. kanaatimizce, kanunda ifade edildiği şekilde, eserlerin izinsiz çoğaltıldığı kapalı olan mekânların açılması bakımından bu tedbirin öngörülmesi yerinde olmuştur.

<sup>820</sup> **Kılıçoğlu**, s. 434..

<sup>821</sup> 5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, meslek birlikleri yerine “şikâyete salâhiyetli olanlar” tarafından da ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra “şikâyete salâhiyetli olanlar” ibaresi kanun metninden kaldırılmıştır.

Hakları ihlal veya tehdide maruz kalan ve bu nedenle, ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişiler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan davaları açma hakkı bulunanlar ile aynıdır<sup>822</sup>.

5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında, “şikâyete salâhiyetli olanlar” da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecekler arasında yer almıştı. Ancak 5728 sayılı değişiklikle, ceza mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkileri kaldırıldığı için, şikâyete yetkili olanların, ihtiyati tedbir talep etme hakları da kaldırılmıştır.

#### **D. İhtiyati Tedbir Talebinin Şartları**

İhtiyati tedbir talep edilebilmesi için, öncelikle, alınacak önlemlerin zorunlu olması gerekir.

İkinci olarak, ihtiyati tedbir talep edilebilmesi için, ileri sürülen iddiaların kuvvetle muhtemel olması gerekir. Çünkü ileri sürülen iddiaların haklı çıkmaması halinde, aleyhinde ihtiyati tedbir uygulanan kişinin giderilmesi imkânsız zararlarının ortaya çıkması söz konusu olabilir<sup>823</sup>. Bu husus dikkate alınarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati tedbir kararının, “ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel” olması halinde verilebileceği düzenlenmiştir.

TRIPS'in 50. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Yetkili merciler, başvuranın hak sahibi olduğu, başvuranın hakkının ihlal edildiği veya bu ihlalin yakında meydana gelmesinin muhakkak olduğu konusunda yeterince kesin bir şekilde ikna olabilmek için başvuru sahibinden makul olarak temin edilebilecek delilleri vermesini isteme ve davalıyı korumak ve suiistimali önlemek için başvuru sahibine bir teminat veya eşdeğer güvence vermesini emretme yetkisine sahip olacaklardır*”.

<sup>822</sup> Bkz. **Özekes**, s. 101-105. Tecavüzün refi davasını açma hakkı bulunanlarla ilgili olarak bkz. yukarıda .Üçüncü Bölüm §2. I. B. 1. a. aa.

<sup>823</sup> **Kılıçoğlu**, s. 432; **Özekes**, s. 99.

İhtiyati tedbir talebi bakımından, hakkı ihlal edenin kusurunun bulunması gerekmez<sup>824</sup>.

İhtiyati tedbir talebi bakımından, hakkı ihlal edilenin bir zararının doğması da gerekmez. Zarar doğmasa da, bir tehlikenin bulunması, bu tehlikenin ciddi ve muhtemel olması yeterlidir<sup>825</sup>.

### **E. İhtiyati Tedbirin Süresi**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ihtiyati tedbirlerin süresi ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle süreye ilişkin olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesi hükümleri uygulanır<sup>826</sup>.

Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 109. maddesine göre, ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmiş ise, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde dava açılmış olması ve davanın açılmış olduğuna dair belgenin ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye verilmesi gerekir. Aksi halde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

### **F. İhtiyati Tedbir Kararına Uymamanın Sonuçları**

İhtiyati tedbir kararına uyulmaması halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesi uyarınca, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, tedbiri ihlal eden hakkında üç aya kadar tazyik hapsine hükmedilir. Ancak, ihlalin gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir.

Hemen ifade etmek gerekir ki, ihtiyati tedbiri ihlal eden hakkında belirtilen şekilde tazyik hapsine hükmedilebilmesi için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, mahkemece, ihtiyati tedbir kararında, ihtiyati tedbire aykırı eylemin İcra ve İflas Kanunu'nun 343. maddesindeki ceza yaptırımını sonucunu doğuracağına ihlal edene açıklanması gerekir.

---

<sup>824</sup> Tekinalp, s. 294.

<sup>825</sup> Özekes, s. 99.

<sup>826</sup> Beşiroğlu, s. 758.

## G. İhtiyati Tedbir Talebinde Görevli ve Yetkili Mahkeme

5728 sayılı Kanun ile değişimlikten önce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati tedbir kararı verecek merci olarak, hukuk ve ceza mahkemelerini kapsayacak şekilde “mahkeme” gösterilmişti. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 77. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati tedbir kararını verecek merci sadece “hukuk mahkemesi” olarak gösterilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ihtiyati tedbir kararı talep edilecek yetkili ve görevli hukuk mahkemesi düzenlenmemiştir. Bu nedenle Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 104. maddesi hükümlerine göre görevli ve yetkili mahkeme belirlenir<sup>827</sup>.

Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 104. maddesinin 2. fıkrasına göre, dava açılmadan önceki alınacak ihtiyati tedbirler, en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkünse, o yer mahkemesinden istenebilir.

Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 104. maddesinin 3. fıkrasına göre, dava açıldıktan sonra alınacak ihtiyati tedbirler, ancak davaya bakan mahkemeden istenebilir.

## III. Gümrük İşlemlerinin Durdurulması

Hak sahibinden izin alınmaksızın, çoğaltılmış ve dağıtılmaya hazırlanmış fikir ve sanat eserleri nüshalarının, ithal amacıyla gümrük işlemleri yapılmak üzere gümrük idaresine tevdi edilmiş olduğu veya yurt dışından yurda bu nitelikte eser nüshalarının ihraç edilip gümrükte bulunduğu bilgisinin edinilmesi üzerine, etkili önlemlerin alınamaması, hak sahibinin çoğaltma ve yayma haklarının ağır şekilde zarara uğramasına neden olabilir. Bu nedenle gümrüklerde, izinsiz çoğaltılmış eser nüshalarının yurda girmesi ve yurt dışına çıkarılmasının önlenmesi amacıyla etkili

---

<sup>827</sup> **Beşiroğlu**, s. 758. Özekes, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan davalara ilişkin genel görev hükmünden hareketle, bu özel hükmün uygulanacağını, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını ileri sürmüştür. Bkz. **Özekes**, s. 100-101.

tedbirlerin alınması gerekir<sup>828</sup>. Eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla, bir çok ülkenin gümrük mevzuatlarında ve uluslararası sözleşmelerde bu konuda düzenleme yapılmıştır<sup>829</sup>.

TRIPS Sözleşmesi'nin 51. maddesine göre, “Üyeler aşağıdaki hükümlere uygun olarak, sahte<sup>830</sup> veya telif hakkına tabi korsan malların<sup>831</sup> ithal edilebileceğinden şüphelenmek için geçerli nedenleri olan bir hak sahibinin, bu tür malların serbestçe dolaşımı için gümrük makamlarına başvuruda bulunmasını sağlayacak usuller<sup>832</sup> kabul edilecektir. Üyeler bu Bölümde yer alan şartların yerine getirilmesi koşuluyla, fikri mülkiyet haklarını başka şekilde ihlal eden mallar için de böyle bir başvuru yapılmasına olanak sağlayabilirler. Üyeler kendi ülkelerinden ihraç edilecek, ihlale neden olan malların gümrük makamlarınca serbest bırakılmasının ertelenmesi ile ilgili uygun usullerin uygulanmasını da öngörebilirler”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, gümrükte alınacak önlemler ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, buna ilişkin olarak gümrük mevzuatına atıf yapılmıştır. Kanunun 77. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi hükümleri uygulanır”.

---

<sup>828</sup> Beşiroğlu, s. 759.

<sup>829</sup> Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, eser sahiplerinin haklarının korunması amacıyla Gümrük Mevzuatı çerçevesinde yapılmış düzenlemeler ile ilgili bilgi için bkz. **Kilmer**, s. 349-350.

<sup>830</sup> “Sahte markalı mallar”, bu mallar için geçerli olarak tescil edilmiş bir markaya benzer veya esas unsurları ile bu markadan ayırt edilemeyen bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve bu nedenle ithalat yapılan ülkenin yasaları kapsamında söz konusu markanın sahibinin haklarını ihlal eden malları ve bu malların ambalajları anlamındadır. Bkz. **Suluk, Cahit/Keşli, Ahmet T./Orhan Ali**; Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt 1, İstanbul 2005, s. 785, dn. 14.

<sup>831</sup> “Telif hakkına tabi korsan mallar”, malların üretildiği ülkede hak sahibinin veya hak sahibi tarafından usulüne uygun olarak yetkili kılınmış şahsın izni olmadan kopyası yapılmış olan ve bu kopyanın yapılmasının ithal edildiği ülkenin yasaları kapsamında bir telif hakkının veya ilgili bir hakkın ihlal edilmesine yol açacak şekilde doğrudan ve dolaylı olarak yapılmış olan mallar anlamındadır. Bkz. **Suluk/Keşli/Orhan**, s. 785, dn. 14.

<sup>832</sup> Maddede düzenlenen usullerin, hak sahibinin izni ile bir başka ülkede piyasaya sürülen ithal mallara veya taşınmakta olan mallara uygulamanın zorunlu olmayacağı anlaşılmaktadır. Bkz. **Suluk/Keşli/Orhan**, s. 785, dn.13.

Gümrük Kanunu'nun 5911 sayılı Kanun<sup>833</sup> ile değişik 57. maddesine göre; "1. a) *Fikri ve sınaî haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir.*

b) *Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınaî mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re'sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir.*

2. *Fikri ve sınaî hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sınaî hakları ihlal eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince başvuru üzerine veya re'sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar.*

3. *Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir.*

---

<sup>833</sup> 5911 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 07.07.2009 tarih ve 27281 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.



4. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir.

5. Yolcuların kendi kullarımlarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muafiyeti sınırları içinde kalan hediyelik eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde, fikri ve sınaî haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tabi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi veya başka şartlarda bir marka taşıması halinde, söz konusu eşya bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur.

6. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece fikri ve sınaî hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

7. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”.

Her ne kadar maddede, sadece “ithalatçılar” dan söz edilmekte ise de, kanunda öngörülen usulün “ihracatçılar” bakımından da uygulanması gerekir. Çünkü, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 2. fıkrasında, bu tedbirlerin “ithalat veya ihracat sırasında” uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali sonucu imal edilen yurt dışında üretilen ürünlerin, yurda sokulması yanında, yurt içinde üretilen ürünlerin yurt dışına çıkarılarak piyasaya sürülmesi de hak sahiplerinin hakları bakımından ciddi zararlara neden olur<sup>834</sup>.

---

<sup>834</sup> Beşiroğlu, s. 760.

#### IV. Hükümün İlanı

Hak sahipleri tarafından, yukarıda açıklanan davalar açıldıktan sonra, mahkemece verilecek kararın üçüncü kişiler tarafından bilinmesinin sağlanması için, haklı çıkan tarafa hükümün ilanını talep etme hakkı tanınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78 maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, “67 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olarak ilan edilmesini talep etmek hakkını haizdir. İlanın şekil ve muhtevası kararda tesbit edilir”.

Hükümün ilanına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78. maddesi sadece hukuk davalarında değil, ceza davalarında da uygulanır<sup>835</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78 maddesinin 3. fıkrasına göre, “İlan hakkı, hükümün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer”<sup>836</sup>.

Hükümün ilanı, sadece hak sahibi tarafından değil, kendisi aleyhine hukuk veya ceza davası açılmış ancak hakkında açılan dava reddedilmiş veya beraat etmiş kişi tarafından da talep edilebilir<sup>837</sup>. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78. maddesinin 1. fıkrasında, diğer kanun maddelerinden farklı olarak, “hak sahibi” yerine, “haklı çıkan taraf”ın hükümün ilanı talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Manevi hakların ihlali halinde açılacak ref davalarını düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 67. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında da hükümün ilanı talebine yer verilmiştir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri

<sup>835</sup> Arslanlı, s. 225; Ayiter, s. 259.

<sup>836</sup> “Yerel mahkemece maddi tazminat ile birlikte hüküm kesinleştiğinde özetinin Türkiye genelinde yayınlanan tirajlı en yüksek gazetelerden birinde bir kez yayınlanmasına karar verilmiştir. Davaya konu olayda mahkemece maddi tazminatın hüküm altına alınması ile, davalıların hukuka aykırı eylemlerinin sabit olduğu belirlenmiş, böylece hem hukuka aykırılığın saptanmış olması ve hem de yararına tazminata hükmedilmekle davacının tatmin duygusu sağlanmış bulunmaktadır. Somut olayın özelliğine, davaya konu eserin sahnelenmesinin üzerinden bu yana uzun bir sürenin geçmiş bulunmasına göre ayrıca yayına da karar verilmiş olması nedeniyle karar bozulmalıdır” . 4. HD. 09.07.2002 T., 2002/3158 E. 2002/8681 K. (www.kazanci.com). Kanaatimizce, kanunda sadece, hükümün kesinleşmesinden itibaren belli bir süre içinde talep şartı öngörüldüğü halde, Yargıtay'ın, ihlalin üzerinden belli bir süre geçmiş olması halinde hükümün ilanına karar verilemeyeceği sonucuna varması isabetli olmamıştır.

<sup>837</sup> Hirsch (Fikrî Sây), s. 278.

Kanunu'nun 67. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinin “en fazla üç gazete ile ilan” sınırı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78. maddesinde düzenlenen hükmün ilanı talebi bakımından uygulanmaz. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78. maddesine göre, ilan, gazete dışında başka vasıtalarla da yapılabilir<sup>838</sup>.

### §3. CEZA HUKUKU BAKIMINDAN İHLALİN SONUÇLARI

#### I. Ceza Davaları

##### A. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların bilim, kültür ve sanat yaşamındaki önemi nedeniyle, hemen her ülkede, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması için, bu hakların ihlali niteliğinde olan bazı eylemler, bunların ağırlığına göre ve caydırıcılık özelliği dikkate alınarak cezai yaptırıma bağlanmış, Uluslar arası sözleşmelerde de cezai yaptırım düzenlemeleri yapma yükümlülüğü öngörülmüştür<sup>839</sup>.

TRIPS Sözleşmesi'nde, üye ülkelere, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali halinde, cezai yaptırım ve güvenlik tedbirleri öngörme yükümlülüğü getirmiş, bu cezai yaptırımların belirlenmesinde uyulacak ilkeler belirlenmiştir:

TRIPS Sözleşmesi'nin 61. maddesinin 1. cümlesine göre, “*Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekârlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaktır*”.

TRIPS Sözleşmesi'nin 61. maddesinin 4. cümlesine göre, “*Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler*”.

---

<sup>838</sup> Erel, s. 316.

<sup>839</sup> Bkz. Arslanlı, s. 225; Beşiroğlu, s. 774.

TRIPS Sözleşmesi'nin 61. maddesinin 2. cümlesine göre, “*Uygulanabilecek telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun*<sup>840</sup>, *yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir*”.

TRIPS Sözleşmesi'nin 61. maddesinin 3. cümlesine göre, “*Uygun hallerde, uygulanabilecek telafi yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konulmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da, fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı hakların ihlaline ilişkin cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde hakların ihlali haline ilişkin suçlar, aynı Kanun'un 81. maddesinde ise çoğaltma hakkının korunması amacıyla öngörülmüş olan bandrol yükümlülüğünün ihlaline ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlaline ilişkin suçlar, daha önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesi kapsamında düzenlenmişti. 5728 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde yer alan cezai hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Bağlantılı hak sahiplerinin ve eser sahiplerinin haklarının ihlaliyle işlenen suçlar, 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde birlikte düzenlenmiştir.

---

<sup>840</sup> Beşiroğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan suçların, hırsızlık suçu ile eşdeğer ağırlıkta bir suç olduğu ve bu suçların cezalarının, Türk Ceza Kanunu'nun 141-142. maddelerinde hırsızlık suçu için öngörülen alt sınırı bir veya iki yıl üst sınır beş ya da yedi yıl olan hapis cezalarına uygun olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 777. Ayiter, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali ile oluşan suçların yaptırımının para cezası olması gerektiği görüşündedir. Bkz. **Ayiter**, s. 258.

## B. Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali Halinde Oluşabilecek Suçlar

### 1. Genel Olarak Mali Hakları İhlal Etmek

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik<sup>841</sup> 71. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde tüm mali haklar bakımından geçerli olan genel bir suç düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*”<sup>842</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin son fıkrasında, suça konu eser nüshalarını satan ve satın alanlar bakımından bir etkin pişmanlık hükmü öngörülmüştür. Buna göre, “*Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir*”.

---

<sup>841</sup> 5728 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen, hakların ihlali halinde öngörülen cezai müeyyideler bakımından önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişiklik öncesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan, eser sahiplerinin haklarının ihlali halinde cezai yaptırımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Albayrak, Mustafa**; Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003, (Kısaltması: **Suçlar**) s. 17-43; **ÖZDERYOL, Teknail**; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, İstanbul 2006, s. 89-247.

<sup>842</sup> Bir görüşe göre, sahibinden izinsiz çoğaltılan eser, icra, fonogram ve yapım nüshalarını ticari amaçla satın alanlar ve kişisel kullanım dışında elinde bulunduranlar şahsi ceza yaptırımına tabi tutulmamadırlar. Çünkü bu kişiler hak sahibinin haklarını asıl ihlal eden eserin ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin çoğaltılması gibi eylemlerin failleri değildirler. Bu kişilerin ellerinde bulunan çoğaltılmış nüshalara el konulmasına ilişkin yaptırım, bu kişiler bakımından yeterli caydırıcılığı sağlayacaktır. Hak sahipleri bakımından, önemli olan, sokak satıcılarının cezalandırılması değil, bu yöntemle yapılan satışlara engel olunmasıdır. Çoğaltılmış nüshalara el konulması ile de, zaten bu sağlanmaktadır. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 697-698.

## **2. Başkasının Eserine Kendi Adını Koyarak Yaymak**

Bu suç, manevi haklardan adın belirtilmesi yetkisinin ihlaline ilişkindir. Ancak, bu ihlalin yayma hakkının ihlali ile birlikte yapılması, suçun nitelikli olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendine göre, “*Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz*”.

## **3. Kaynak Göstermeksizin İktibas Yapmak**

İktibas serbestisinin şartlarından olan kaynak gösterme şartının yerine getirilmemesi özel bir suç olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre, “*Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır*”.

## **4. Eseri, İcrayı, Fonogram ve Yapımı Tanınmış Bir Kişinin Adını Kullanarak Çoğaltmak, Yayımlamak ve Yayınlamak**

Bu suç başkasının eserine kendi adını koyarak yayma suçundan farklıdır. Burada, başkasının eserine veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerine kendi adını değil, üçüncü bir kişinin adını koyarak yaymak suç olarak düzenlenmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendine göre, “*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır*”.

## **5. Dijital Ortamda ve İnternet Ortamında Gerçekleşen Bazı İhlallere İlişkin Suçlar**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin 2. fıkrasında dijital ortamda ve internet ortamında meydana gelen eser ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerindeki haklarına ilişkin bazı ihlaller suç

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

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 4. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, dijital ortamda bulunan eserler ve bağlantılı hak sahiplerinin ürünleri üzerinde yapılacak bazı eylemler yasaklanmıştır. Buna göre, “Eser ve eser sahibi ile, eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz veya değiştirilemez. Bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları veya kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez. Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 4. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde ise, internet ortamında meydana gelen ihlallere ilişkin izlenecek usul düzenlenmiştir. Buna göre, “Dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır”.

## 6. Bandrol Yükümlülüğüne Aykırı ya da Bandrolsüz Olarak Bir Eseri Çoğaltıp Yayımlamak veya Ticarî Amaçla Satın Almak ya da Kabul Etmek

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesiyle, eserler üzerindeki hakların tecavüz gerçekleşmeden önce önlenmesi amacıyla, bazı eserlere bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bandrol uygulamasına ilişkin, yasal düzenlemelere aykırılık halinde ise ilgililerin cezai sorumlulukları öngörülmüştür<sup>843</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur. Bandroller, Bakanlıkça bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir*”<sup>844</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır*”<sup>845</sup>.

---

<sup>843</sup> “... bandrol zorunluluğunun, hak sahiplerinin mali haklarına tecavüzü önlemeyi hedeflediğini, devlete gelir temininin ise tali nitelik arzettiğini ...”. CGK. 19.7.2005 T. 2005/7-67 E. 2005/97 K. (www.kazanci.com). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesindeki cezai düzenlemeler ve bu sayede eser üzerindeki haklara sağlanan korunmayla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Güneş, İlhami**; “Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 03.03.2004 Tarihli 5101 Sayılı Yasa İle Değişik 81. Maddesine Göre Bandrol Yoluyla Re'sen Koruma” (Kısaltması: **Bandrol**) (FMR 2005, C. 5, S. 3), s. 15-27.

<sup>844</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, “*Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz. Bandrol yapıştırılması zorunlu nüshaların tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten veya bu materyallerin dolun ve çoğaltımını yapan yerler, bu maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almak, saklamak ve istendiğinde yetkili makamlara ibraz etmeyle yükümlüdür*”.

<sup>845</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 7. fıkrasına göre, “*Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler, Kabahatler Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır*”. Kabahatler Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde,*



Bu maddede düzenlenen suçun, sadece bandrol alma zorunluluğu bulunan kişiler tarafından işlenebileceği, hak sahibi olmayıp, bu nedenle de bandrol alma zorunluluğu bulunmayan kişilerin bu suçun faili olamayacağı düşünülebilir. Nitekim, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bir kararına bu gerekçelerle itiraz eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesindeki suçun ancak bandrol alma zorunluluğu bulunan kişiler tarafından işlenebileceği, bandrol alma zorunluluğu bulunmayan kişilerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinde belirtilen nitelikteki eylemlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (5728 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki haliyle) 71-72-73. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağı görüşü ileri sürülmüş, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda azanlık görüşü olarak bu görüş kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu çoğunluk oyuyla, “*Yargıtay C. Başsavcılığı itirazında; 81. maddede tanımlanan bandrol almaksızın çoğaltma ve yayma suçunun yalnızca bandrol alma hakkı bulunanların işleyebileceği bir suç olduğunu, dolayısıyla eser veya bağlantılı hak sahipleri dışındakilerin bu suçun faili olamayacakları*” ileri sürülmüşse de, madde metninde bu tarz sınırlandırmayı haklı saydıracak ve suçun da sadece ve yalnız bandrol alma hak ve yetkisi bulunanlarca işlenebilecek “özgü suç” lardan olduğunu gösterecek bir ifade bulunmamaktadır. Nasıl ki; 6136 sayılı Yasa uygulanmasında silah ruhsatı alamayacak yaşta bulunan küçüğün, taşınması ve bulundurulması ruhsata tabi bir silahı ruhsatsız taşınması veya bulundurmasında yasak silah taşıma ya da bulundurma suçunun oluşacağı ve keza küçük yaşta olan ve sürücü belgesi alabilme hak ve yetkisi bulunmayan çocuğun, sürücü belgesiz araç kullanma eyleminin, suç sayılacağı tartışılmaz sayılıyor ve bu kişilerin silah ruhsatı ya da sürücü belgesi alabilme hak ve yetkileri olmadığı yorumuyla anılan suçların faili olamayacağı ileri sürülemiyorsa, aynı doğrultuda bir yorumla; bandrol alabilme hakkı olmayan kişinin 81. maddede yazılı suçu işlemeyeceği de iddia edilmemeli, bu suçun failinin “basım ve yayımı korsan yöntemle yapabilenler de olabileceği” ” sonucuna varmıştır<sup>846</sup>.

---

sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışa arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir”.

<sup>846</sup> CGK. 19.7.2005 T. 2005/7-67 E. 2005/97 K. (www.kazanci.com).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesine 5728 sayılı Kanun ile eklenen bir fıkra ile, artık bu yorum farkının ortadan kalktığı söylenebilir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile eklenen 13. fıkrasına göre, “*Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71 inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71 inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır*”.

### C. Fail

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlali ile oluşan suçların faillerine ilişkin özel düzenlemenin yer aldığı ve “fail” başlığını taşıyan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesi, 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>847</sup>. Bu nedenle, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali ile oluşan suçlar bakımından sorumluluk; Türk Ceza Kanunu'nun 37-41. maddelerindeki “faillik”, “azmettirme”, “yardım etme”yi düzenleyen hükümlerine göre belirlenecektir. Çünkü Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre, bu kanunun genel hükümlerinin özel ceza yasalarındaki suçlar bakımından da uygulanır.

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlaliyle işlenen suçlar bakımından, fail, her gerçek kişi olabilir. Failin belli bir niteliğinin olması gerekmez<sup>848</sup>.

<sup>847</sup> 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 74. maddesine göre; “71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmıyan işletme sahibi veya müdürü yahut her hangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır. Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol alan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır. Bir tüzelkişinin işleri çevrilirken 71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzelkişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür. Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddelerinin hükümleri mahfuzdur”. Söz konusu madde, yürürlükte olduğu dönemde, doktrinde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ihlaline ilişkin suçlar bakımından, suça iştiraki, genel ceza hukukundaki anlamını aşar şekilde düzenlemesi nedeniyle eleştiriliyordu. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 698-699.

<sup>848</sup> **Tekinalp**, s. 290.

## D. Suçun Unsurları

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali sonucu işlenen suçlar bakımından failin cezalandırılabilmesi için, genel ceza hukuku anlamında suçun maddi ve manevi unsurlarının bir arada bulunması gerekir<sup>849</sup>.

### 1. Kanuni Unsur

Ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerlidir. Bir suç veya cezadan söz etmek için öncelikle kanun şeklinde yazılı bir düzenleme olması gerekir<sup>850</sup>. Kanunilik ilkesi, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”.

Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre, genel hükümlerden olan bu hüküm de, özel ceza kanunlarında ve bu arada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlara uygulanır.

Bir görüşe göre, uluslararası sözleşme hükümleri de yasa niteliği taşıdığı için, Resmi Gazetede yayımlanan uluslararası sözleşme hükümleri, özel olarak bir yasal düzenlemeye konu olmasalar bile, bu sözleşme hükümlerine aykırı eylemlerin de suç olarak kabul edilmesi ve bu eylemlerin, ulusal yasa ile yasaklanan eylemlere benzerliğinin belirlenmesi durumunda, ulusal yasa ile öngörülen yaptırımın bu eylemler hakkında da uygulanması gerekir<sup>851</sup>. Ancak kanaatimizce, bu görüş, Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının kanunilik ilkesinin bir uzantısı olan

<sup>849</sup> Arslanlı, s. 222; Öztrak, s. 82; Erel, s. 311.

<sup>850</sup> Kanunilik ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 211-220; Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 105-149; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 124-129;

<sup>851</sup> Beşiroğlu, s. 290.

kıyas yasağına<sup>852</sup> ilişkin “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*” şeklindeki hükmüne aykırıdır.

## 2. Maddi Unsur

Çoğaltma ve yayma haklarını ihlal eden suçların oluşabilmesi için, kanuni tanıma uygun olarak suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, netice ve bunlar arasındaki illiyet bağının bir arada bulunması gerekir<sup>853</sup>.

## 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlal eden suçların oluşabilmesi için, suç teşkil eden eylemlerin hukuka aykırı olması gerekir. Diğer bir anlatımla, ortada, fikir ve sanat eserleri hukukundan ve genel olarak ceza hukukundan kaynaklanan hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir<sup>854</sup>.

## 4. Manevi Unsur

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlali işlenen suçlar, kasten işlenebilir<sup>855</sup>.

Çoğaltma ve yayma haklarının ihlali halinde, failin kastı yoksa, hakkında ceza davası açılamaz. Sadece, şartları varsa hukuk davaları açılabilir<sup>856</sup>.

---

<sup>852</sup> Kanun hükmünü uygulayan hâkim, kurala anlam vermekte ve yorum yapmaktadır. Ceza hukukunda yorum serbesttir ancak kıyas yasaktır. Hâkim, bir eylem hakkında kanun hükmü bulunmadığı zaman, boşluğu başka kanun hükmü ile dolduramaz. Kıyas yasağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyaslan**, s. 220; **Özgenç**, s. 118-123.

<sup>853</sup> Suçun maddi unsuru ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyaslan**, s. 220-345; **Özgenç**, s. 171-225; **Koca/Üzülmez**, s. 131-157.

<sup>854</sup> Suçun hukuka aykırılık unsuru ve genel olarak ceza hukukundan kaynaklanan hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyaslan**, s. 348-388; **Özgenç**, s. 275-343; **Koca/Üzülmez**, s. 232-256. Fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan hukuka uygunluk nedenleri ile ilgili olarak bkz. yukarıda. İkinci Bölüm §3.

<sup>855</sup> **Arslanlı**, s. 222; **Belgesay**, s. 171; **Ayiter**, s. 257; **Erel**, s. 311; **Tekinalp**, s. 291; **Hafizoğulları, Zeki**; “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi” (AÜHFD 1999, C. 48, S.1-4),s. 9; **ÖZDERYOL**, s. 102. Suçun manevi unsuru ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyaslan**, s. 388-472; **Özgenç**, s. 157-224; **Koca/Üzülmez**, s. 232-256.

<sup>856</sup> **Arslanlı**, s. 222; **Erel**, s. 311.

## E. Yargılama Şartları

### 1. Şikâyet

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali halinde oluşacak suçların soruşturması ve kovuşturması bakımından, şikâyet koşulunun aranması dünya genelinde benimsenmiş bir uygulamadır<sup>857</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 75. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde de, bazı suçların soruşturması ve kovuşturması şikâyet şartına bağlanmıştır. Buna göre; “71 ve 72 nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlıdır”. Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. ve 72. maddesinde düzenlenen suçların soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlanmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen bandrol zorunluluğunun ihlaline ilişkin suçlar şikâyete bağlı değildir. Bunların soruşturması ve kovuşturması, şikâyet aranmaksızın re'sen yapılır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre; “Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 75. maddesinde şikâyet süresi düzenlenmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre, bu kanunun genel hükümleri, özel ceza yasalarında düzenlenen suçlar bakımından da uygulanır. Buna göre, Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde düzenlenen şikâyet süresine ilişkin hükümler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından da uygulanacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin 1. fıkrasına göre, şikâyet süresi, “altı ay”; 2. fıkrasına göre şikâyet süresinin başlangıcı ise, “zamanaşımı

---

<sup>857</sup> Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali halinde oluşacak suçların soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlanmasına ilişkin Almanya, İtalya, Japonya yasalarındaki düzenlemeler bakımından bkz. **Beşiroğlu**, s. 290.

süresini geçmemek koşuluyla, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gün”dür<sup>858</sup>.

Hukuk davalarını açma hakkı bulunan kişiler, ceza davalarında da şikâyette bulunma hakkına sahip olan kişilerdir. Bunlar, eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakları ve bağlantılı hakları veya bunları kullanma yetkisini devralanlar<sup>859</sup> ile bunların halefleridir<sup>860</sup>. Ayrıca, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 75. maddesinin 2. fıkrasında, Millî Eğitim Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın da şikâyet yetkisi tanınmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, kanunun 42. maddesinin 1. fıkrasına göre, “üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini” sağlamak meslek birliklerinin görevleri arasında yer aldığına, meslek birliklerinin de şikâyet haklarının bulunduğu kabulü gerekir<sup>861</sup>.

Ortak eser sahipliğinde, eser sahiplerinden her biri, şikâyet hakkına sahiptir. Birlikte eser sahipliğinde, eser sahibi eser sahipleri birliği olmakla birlikte, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, eser sahiplerinden her biri birlik menfaatlerini korumak için şikâyette bulunma hakkına sahiptir<sup>862</sup>.

---

<sup>858</sup> Bir görüşe göre, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında işlenen suçlar bakımından, eser üzerindeki mali hakların koruma süreleri dikkate alınarak, genel şikâyet süresinden farklı, en azından daha uzun, şikâyet süresi öngörülmesi gerekir. Genel şikâyet sürelerinin fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan suçlarda uygulanması, bu sürenin kısa olması nedeniyle, fikir ve sanat eserleri hukukundan kaynaklanan korumanın, tecavüz eylemini iyi bir şekilde gizleyen tecavüz edelere yönelik olarak etkin bir şekilde uygulanmaması sonucunu doğurur. Bkz. **Beşiroğlu**, s. 736-749.

<sup>859</sup> “Şahsi davacı şirketin komşu hak sahibi yapımçı firmaların mali hakları olan yayın hakkını devir tam ruhsat verme ve devir taahhüdü sözleşmeleriyle devraldığından davacı sıfatı bulunduğu gözetilerek işin esasına girilmesi gerekirken ...”. 7. CD. 20.03.2000 T., 2000/8511 E. 2000/11375 K. (www.kazanci.com).

<sup>860</sup> **Arslanlı**, s. 222; **Öztrak**, s. 82; **Erel**, s. 310. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun da yer alan suçlarda şikâyet hakkı olanlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın, Hüseyin**; “Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikâyet Hakkı” (FMR 2003, C. 3, S. 3), s. 55-63. Belgesay, şikâyet hakkı olanlara, ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen kişileri de ilave etmektedir. Bkz. **Belgesay**, s. 178. Ayiter, mali hakları kullanma yetkisini devralanları, şikâyet hakkı bulunan kişiler arasında saymamıştır. Bkz. **Ayiter**, s. 256.

<sup>861</sup> **Erel**, s. 311. “Münyap Anonim Şirketi komşu hak sahibi yapımçı firmaların mali hakları olan radyo ile yayın hakkını, devir, tam ruhsat verme ve devir taahhüdü sözleşmeleriyle devraldığından davacı sıfatı bulunduğu gözetilerek işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi ...”. 7. CD. 06.12.2000 T., 2000/11720 E. 2000/16660 K. (www.kazanci.com).

<sup>862</sup> **Arslanlı**, s. 222; **Erel**, s. 310-311; **Beşiroğlu**, s. 730.

Ortak veya birlikte eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin şikâyetçi olması yeterli ise de, şikâyetten vazgeçme bakımından, eser sahiplerinden birinin şikâyetten vazgeçmesi, soruşturma ve kovuşturmanın son bulması için yeterli değildir. Şikâyetten vazgeçme ile soruşturma ve kovuşturmanın son bulması için, eser sahiplerin hepsinin şikâyetten vazgeçmiş olmaları gerekir<sup>863</sup>.

## 2. Uzlaşma Hükümlerinin Uygulanması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar, aynı zamanda uzlaşmaya bağlı suç niteliğindedirler. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar yönünden de, uzlaşmaya ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Uzlaşmaya tabi suçlar bakımından, belli bir usul çerçevesinde suçun mağdurunun taleplerinin karşılanması hususunda uzlaşma sağlanması halinde, fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamaz (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinin 19. fıkrasının 1. cümlesi).

Uzlaşmanın ceza hukukuna ilişkin bu sonucu dışında, özel hukuka ilişkin ciddi sonuçları da vardır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinin 19 fıkrasının son cümlesine göre, *“Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır”*.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlali halinde, failin hapis veya para cezası ile cezalandırılmasının, sonraki ihlaller bakımından caydırıcılık sağlaması dışında, hak sahibinin zararlarının karşılanmasına katkısı bulunmamaktadır. İşte caza soruşturması ve kovuşturması sırasında, uzlaşma hükümlerinin uygulanmasıyla, hak sahiplerinin zararlarının karşılanması söz konusu

---

<sup>863</sup> Beşiroğlu, s. 733.

olabilmektedir. Hakkı ihlal eden kişilerin de, cezai yaptırım yerine, bu şekilde uzlaşma yoluna gitmeleri kendileri için de yararlı olacaktır<sup>864</sup>.

### 3. Hakları Kanıtlayan Belge ve Delillerin Verilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 75. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, “haklarını kanıtlayan belge ve sair delillerin Cumhuriyet başsavcılığına verilmesi” şeklinde bu kanunda düzenlenen şikâyete bağlı suçlar yönünden özel bir yargılama koşulu daha öngörülmüştür. Buna göre; “*Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir*”<sup>865</sup>.

### 4. Zamanaşımı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ceza davalarına ilişkin olarak, özel bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Türk Caza Kanunu'nun 5. maddesine göre, bu kanunun genel hükümleri, özel ceza yasalarında düzenlenen suçlar bakımından da

<sup>864</sup> Beşiroğlu, s. 736.

<sup>865</sup> 5728 sayılı Kanun ile yapılan bu değişiklikten önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 75. maddesinin konuya ilişkin 6. fıkrası, “*Hak sahipleri, haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte, suçun dava zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilirler*” şeklinde düzenlenmişti. Bu hüküm uygulamada, hakları kanıtlayan belgelerin sunulmasının yargılama koşulu olup olmadığı hususunda tereddütlere neden oluyordu. “*Müştekinin hangi kitaplara el konulduğunu bilmediği gözetilerek emanette kayıtlı, suça konu kitapların listesi çıkartılıp, müdâhil vekiline; bu kitaplar üzerinde hak sahibi olduklarını ispatlayacak belgeleri sunması için süre verildikten ve gerektiğinde Kültür Bakanlığında da dava konusu kitaplara bandrol verilip verilmediği hususu sorulup araştırma yapıldıktan sonra sonucuna göre müştekinin şikâyet hakkı bulunup bulunmadığının takdiri... KARŞI GÖRÜŞ YAZISI: Şikâyetçiler vekili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi ekinde dava konusu eserlerle ilgili hak sahibi olduklarını kanıtlayan bir belge vermediği gibi dava açıldıktan sonra şikâyet süresi içerisinde mahkemeye de bu konuda bir belge sunmamıştır. Bu duruma göre yukarıda da açıkladığımız gibi şikâyetçiler ispat ile yükümlü oldukları şikâyete haklarının varlığını süresi içerisinde ispat edememişlerdir. ... Şikâyetçi, şikâyete hakkı olup olmadığını veya hak sahibi belgesi bulunup bulunmadığını Cumhuriyet Başsavcılığından veya mahkemeden araştırılmasını isteyemeyeceği gibi bu husus resen de araştırılamayacaktır. Bu sebeplerle usul ve yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılmıyoruz*”. 7. CD. 18.12.2003 T., 2002/23395 E. 2003/12712 K. Aynı yönde içtihat ve karşı görüş için bkz. 7. CD. 14.07.2004 T., 2003/2717 E. 2004/9376 K. (www.kazanci.com). Yapılan değişiklikle, hakları kanıtlayan belgelerin süresinde sunulmaması halinde kovuşturmayaya yer olmadığına kararı verileceği açıkça düzenlenmek suretiyle, belgelerin sunulmasının bir yargılama koşulu olduğu hususunu açıklığa kavuşturmuştur.



uygulanır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından da, öngörülen cezanın türüne ve süresine göre, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan zamanaşımına ilişkin 66. maddesi uygulanacaktır<sup>866</sup>.

## F. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, ceza davaları bakımından mahkemelerin yetkisine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmediği için, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların veya bağlantılı hakların ihlali halinde, yetkili mahkeme Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 12. ve devamı maddelerine göre belirlenir<sup>867</sup>.

Ceza mahkemelerinin görevine ilişkin olarak ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “*Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir*”<sup>868</sup>.

## II. Koruma Tedbiri Olarak El Koyma

### A. Genel Elkoyma

Fikir ve sanat eserleri ve bağlantılı sahiplerinin ürünleri üzerindeki hakların ihlali halinde, ihtiyati tedbirlere benzer şekilde, ceza hukuku alanında da soruşturma ve kovuşturma aşamasında, ihlale konu çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya

<sup>866</sup> Beşiroğlu, s. 731-732; Kılıçoğlu, s. 445.

<sup>867</sup> Ayiter, s. 258; Erel, s. 314.

<sup>868</sup> Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 07.11.2008 tarih, 50933 sayılı ve 23.062009 tarih ve 1243 sayılı yazıları ile, fikri ve sınaî haklarla ilgili yıllık belli miktarın üzerinde işi olan Cumhuriyet Başsavcılıkları bünyesinde “fikri ve sınaî haklar bürosu” kurulması, daha az işi olan Cumhuriyet Başsavcılıklarında ise, bir Cumhuriyet savcısının bu iş ile görevlendirilmesi öngörülmüştür.

yarayan araçlara el konulmasına ilişkin hükümlere ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer verilmiştir.

Bern Sözleşmesinin 16. maddesinin 1. bendine göre, “*Birlik ülkelerinin birinde, hukuki korumadan yararlanan eserler üzerindeki hakları ihlal eden eser kopyalarına el konulur*”.

TRIPS Sözleşmesi’nin 46. maddesine göre, “*Adli merciler, ihlali etkin bir biçimde önleyebilmek için ihlale neden olduğu tespit edilen malların herhangi bir karşılık ödenmeden, hak sahibinin zarar görmesini önleyecek şekilde ticaret kanalları dışına çıkartılmasını veya mevcut anayasal koşullara aykırı olmadığı taktirde imha edilmesini emretme yetkisine sahip olacaklardır. Adli merciler esas olarak ihlale neden olan malların yapımında kullanılan malzemelerin ve aletlerin, herhangi bir karşılık ödenmeden, gelecekteki ihlal riskini en az düzeye indirecek şekilde ticaret kanalları dışına çıkartılmasını emretme yetkisine de sahip olacaklardır. Bu tür talepler incelenirken, ihlalin ağırlığı ile emredilen telafi yöntemleri arasında uygunluk olması gerektiği ve üçüncü tarafların menfaatleri dikkate alınacaktır*”.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun elkoymayla ilgili 79. maddesi, 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 75. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar*”. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından da, genel el koyma hükümleri olan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123. ve devamı maddeleri uygulanır<sup>869</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun imhayı da düzenleyen 79.maddesi, 5728 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “imha”ya

---

<sup>869</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinde, bilgisayar ve bilgisayar programlarına ilişkin özel düzenleme yapılmış olduğu için, artık maddede belirtilen koşullar gerçekleşmeden doğrudan bilgisayar kasa monitör veya hard disklerine elkoyma imkânı ortadan kalkmıştır. Bkz. **Albayrak, Mustafa**; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu İle Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Fikrî ve Sınâî Haklar Aleyhine İşlenin Suçlara Etkileri” (Kısaltması: **Yeni Kanun**)(FMR 2005-2006, S. 1), s. 46-47.

ilişkin genel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Suç Eşyası Yönetmeliği<sup>870</sup>'nin 21. maddesinde, el konulan eşyaların iadesine ilişkin bir hüküm bulunmakta olup, bu hüküm de, sadece, iadesine karar verilmiş olup da yapılan tebligata rağmen sahipleri tarafından yasal süre içerisinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait olan ve ekonomik değeri bulunmayan eşyalar bakımından geçerlidir. Buna göre, hak sahibinin izni olmadan çoğaltılan nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların koruma tedbiri niteliğinde imhasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca açılan tecavüzün ref'i davalarında seçimlik olarak imha talebinde bulunulması mümkündür.

### **B. Gümrükte Elkoyma**

Gümrükte elkoymaya ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları, özel hukuka hak ihlallerinde olduğu gibi, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden eylemlerin işlenmesi halinde de uygulanır. Gümrükte elkoyma bakımından özel hukuk ve ceza hukuku anlamında gerçekleşen ihlaller arasında fark yoktur<sup>871</sup>.

### **III. Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, suçta kullanılan eşyaların müsaderesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesine göre, bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunlarında düzenlenen suçlar bakımından da uygulanır. Buna göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen suçlar bakımından da, Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi uygulanacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur*".

Müsadere için, çoğaltılmış nüshaların, tecavüz edenin mülkiyeti altında bulunması gerekir. Çoğaltılmış nüshalar üzerinde üçüncü kişilere ait olan aynı haklar

<sup>870</sup> Suç Eşyası Yönetmeliği, 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>871</sup> Gümrükte el koymaya ilişkin olarak bkz. yukarıda. Üçüncü Bölüm §2. III.

ihlal edilemez. Bu aynı hakkın mutlaka mülkiyet hakkı olması da gerekmez. Örneğin, çoğaltmaya yarayan kalıplar üçüncü bir kişiye rehin olarak verilmişse, müsadere yine yapılamaz<sup>872</sup>.

Ancak, çoğaltılmış nüshalar veya çoğaltmaya yarayan araçların üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizatihi suç teşkil ediyorsa, bunlar üçüncü kişilere ait olsalar da, Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 4. fıkrası uyarınca müsadere edilirler<sup>873</sup>.

Çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yaralan araçların müsaderesinde, yargılama usulü, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 256-259. maddeleri hükümlerine tabidir<sup>874</sup>.

#### **IV. Hükmün İlanı**

Hükmün ilanına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 78. maddesi, özel hukuka hak ihlallerinde olduğu gibi, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden eylemlerin işlenmesi halinde de uygulanır. Hükmün ilanı bakımından özel hukuk ve ceza hukuku anlamında gerçekleşen ihlaller arasında fark yoktur<sup>875</sup>.

---

<sup>872</sup> Arslanlı, s. 215; Erel, s. 300, 316.

<sup>873</sup> Erel, s. 316.

<sup>874</sup> Hirsch, s. 273; Arslanlı, s. 222; Erel, s. 317; Beşiroğlu, s. 764.

<sup>875</sup> Hükmün ilanına ilişkin olarak bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2. IV.

## SONUÇ

“Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları” konulu çalışmamızın giriş bölümünde açıkladığımız hukuki problemlere ilişkin tartışma ve değerlendirmelerin, bizi ulaştırdığı başlıca sonuçları şöylece özetleyebiliriz:

1. Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 1. ve 3. bentleri ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, fikir ve sanat eserlerinin ilk tespitlerinin kopyalanın çıkarılması yanında, eserin ilk tespitinin de çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde, bağlantılı hak sahipleri bakımından, “tespit hakkı” ve “çoğaltma hakkı” bağımsız haklar olarak kabul edilmiştir.

2. Çoğaltma için, eserin işaret, ses ve görüntü gibi ifade şekillerinden biri veya hepsi kullanılarak tespitinin önemi yoktur. Eserin duyu organları ile algılanabilecek hale getirilmesi, diğer bir ifadeyle ilk tespiti sırasında, bu ifade şekillerinden biri veya hepsi birlikte kullanılabilir. Bunun gibi, aslından ikinci nüshanın elde edilmesi şeklindeki çoğaltma sırasında da, asıl nüshada kullanılan ifade şekillerinden birisi veya asıl nüshada kullanılan ifade şeklinden başka bir ifade şekli de kullanılabilir. Bu nedenle örneğin, bir müzik kipinde yer alan ses ve görüntü gibi ifade şekillerinden sadece sesin, zaten teknik olarak görüntü kaydedilemeyen bir teyp kasetine kaydedilmesi halinde çoğaltma söz konusu olur. Bunun gibi güzel sanat eserlerinin, mekanik araçlar yardımıyla kopyalanması (örneğin, fotokopisinin veya fotoğrafının çekilmesi) da çoğaltma niteliğindedir.

3. Bir eserin, aynen tekrarı niteliğinde olmayan ve sahibinin hususiyetini taşımayan benzerinin yapılmasında, eserin işaret, ses veya görüntü gibi duyu organları ile algılanmaya elverişli özelliklerinin aynen tekrarı söz konusu olmadığı için çoğaltmadan, yeni ortaya çıkan üründe sahibinin hususiyeti bulunmadığı için de işlemeyen bahsedilemez. Ancak, bu halde de eser sahibi korumasız değildir. Burada, haksız rekabetin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasının “*Bir eserin çoğaltılmış nüshaların şekilleri, itibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz*” hükmüne

aykırılık söz konusu olur. Aynı maddenin son fıkrasına göre, “*Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır*”.

4. Geçici çoğaltma olmaksızın, eserin, bilgisayar ekranında görüntülenmesi çoğaltma olarak kabul edilmemelidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında, geçici çoğaltma için gerekli olduğu durumlarda, bilgisayar programının görüntülenmesi, çoğaltma olarak kabul edilmiştir.

5. Uygun miktarda çoğaltılmış eser nüshasının, eser sahibinin rızasıyla, yayma teşkil eden, ancak “karşılıksız” olan (ariyet, bağışlama gibi) işlemlere konu edilmesinin yayım olarak kabul edilmesi gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda “yayım” şeklinde gerçekleşen hukuki fiile birtakım önemli sonuçlar bağlanmıştır. Hal ve şarta göre, uygun miktarda çoğaltılmış eser nüshalarının, ücretsiz olarak tedavüle konulması, yayım olarak değerlendirilmediği takdirde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yayıma bağlanan hukuki sonuçlar doğmayacaktır. Yayım ve yayma kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Ancak aralarında sıkı bir ilişki vardır. Bu nedenle, yayım kavramının da yayma kavramının anlamı göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerekir. Yaymanın, menfaat karşılığı veya karşılıksız olarak yapılması mümkündür.

6. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22. maddesinde her türlü kayıt çoğaltma olarak kabul edilmiştir. Routing gibi işlemler için özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak routing işleminde, nihai amaç çoğaltma ve eserden yararlanma değildir. İnternet ortamından kullanıcı bilgisayarına veri transfer edildiğinde, nihai amaç, kullanıcının bilgisayarına verilerin iletilmesi ve kullanıcı bilgisayarında çoğaltmanın gerçekleşmesidir. Eser sahibine, eseri üzerinde haklar ve bu arada çoğaltma hakkının tanınmasının nedeni, üçüncü kişilerin eserden, eser sahibinin izni olmaksızın yararlanmasının engellenmek istenmesidir. Routing işleminde, eserden bir yararlanma söz konusu değildir. Bu nedenle, routing sırasında gerçekleşen çoğaltmaların nihai olarak gerçekleşen çoğaltma işleminin bir parçası olarak kabul edilmesi gerekir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na konulacak bir hükümlerle, eserden

yararlanmayı amaçlamayan bu tür zorunlu teknik işlemlerin, çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceğinin açıkça düzenlenmesinde fayda vardır.

7. Link verilerek, bir web sayfası ile başka bir web sayfası arasında bağlantı kurulması çoğaltma niteliğinde değildir. Link veren, sadece bağlantı kurduğu web sayfasına kolay erişim sağlamış olur. Ancak kullanıcı tarafından bu linkin tıklanmasıyla, web sayfası kullanıcının bilgisayarında kopyalandığında ve RAM'e kaydedildiğinde çoğaltma yapılmış olur. Kullanıcının bilgisayarında gerçekleşen bu çoğaltmanın da kişisel kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Hemen ifade etmek gerekir ki, link ve frame veren hakkında haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanabilir.

8. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen mevzuat ve içtihatlarla ilişkin serbestinin, yürürlükte bulunan hukuk kuralları bakımından, resmi makamlar tarafından hazırlanan ve resmi bir nitelik taşıyan diğer karar ve belgeleri kapsamadığının, bunlardan genel iktibas serbestisi kapsamında yararlanılabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, olması gereken hukuk bakımından, resmi merciler tarafından hazırlanan ve yayımlanan tüm düzenleme, rapor, bilgi ve belgelerden yararlanılmasının serbest bırakılması gerekir. Nitekim Bern Sözleşmesinin konuya ilişkin 2. maddesinin 4. fıkrasında, “yasama, yönetim ve yargı niteliğini taşıyan resmi metinler ve bu gibi metinlerin resmi çevirileri” serbesti kapsamında sayılmıştır.

9. Mevzuat ve içtihatların hazırlık safhaları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen serbesti kapsamında değildir. Bunlardan, ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 32. maddesinde düzenlenen söz ve nutuklara ilişkin serbestinin veya genel iktibas serbestisinin şartları varsa yararlanılabilir.

10. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31. maddesinde, mevzuat ve içtihatlarla ilişkin serbestiden yararlanılabilmesi için “resmen yayımlanma veya ilan edilme” koşulunun öngörülmesi isabetli olmamıştır. Mahkeme kararlarının tamamının yayımlanmadığı ülkemizde, bu husus tereddütlere neden olabilecek

niteliktedir. Ancak kanaatimizce, yürürlükte olan hukuk kuralları bakımından da, aleni olan yargılama sırasında kararın okunması ilan olarak kabul edilebilir.

**11.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eser meydana getirme serbestisinden yararlanılabilmesi, meydana getirilen seçme ve toplama eserin, okul ihtiyaçları için hazırlanmasına bağlı değildir. Kanunda, herhangi bir sınırlama bulunmadığından, okul ihtiyaçları dışında hazırlanan, ancak eğitim ve öğretim amacına yönelik seçme ve toplama eserler bakımından da bu serbestiden yararlanılabilir.

**12.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eser meydana getirme serbestisi, bu tür eserlerin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bastırıldığı dönemler için gerekli idi. Ancak bu tür eserlerin, özel kişiler tarafından ticari amaçla meydana getirildiği günümüzde, bu tür eserler bakımından genel iktibas serbestisi dışında, böyle bir serbestiye gerek olmadığı söylenebilir.

**13.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. maddesinde, müzik eserlerindeki melodilerin iktibas serbestisi kapsamında olup olmadığına yer verilmemiştir. Melodinin iktibas edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak, içinde bulunduğu eserin basitlik ve karmaşıklığına veya sadelik ve zenginliğine göre ayırım yapmak gerekir. Örneğin, büyük bir opera ve senfonide geçen bir melodinin, bir diğer opera veya senfoniye alınması, ikinci eserin hususiyet ve bağımsızlığına zarar vermez. Bu durumda, iktibas serbestisinin şekil ve esasa ilişkin koşullarına uyularak melodi iktibas edilebilir. Ancak basit bir şarkıda, bütün hususiyet bir melodi ile ortaya çıkıyorsa, bu melodinin, yine basit bir şarkıya alınması ve şarkının esasını teşkil etmesi halinde, ikinci şarkının yeni bir müzik eseri olduğundan bahsedilemez. Bu durumda iktibas serbestisi söz konusu olmaz.

**14.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinde düzenlenen kişisel kullanma serbestisinden yararlanılabilmesi için, kural olarak eserin tek bir nüsha olarak çoğaltılması gerekir. Ancak somut olayın özelliklerine göre istisnai olarak, birden fazla nüsha halinde çoğaltma da, kişisel kullanım serbestisi içinde değerlendirilebilir. Örneğin, bir konu hakkında ortak makale yazan doktora



öğrencilerinin, piyasada bulunmayan bir eserin ilgili bölümlerini, birden fazla fotokopisini çekirmek suretiyle çoğaltmaları, kişisel kullanım serbestisi içinde değerlendirilebilir.

**15.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen umumi yerlere sürekli olarak konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin çoğaltılması serbestisi, özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestlerin bir türü olmasına rağmen, yine özel yarar düşüncesiyle öngörülen serbestilerin bir türü olan kişisel kullanım serbestisi niteliğinde değildir. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel kullanma serbestisi bakımından, çoğaltmanın kişisel kullanma amacıyla ve kâr amacı güdülmeksizin yapılması şartları aranmışken; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasında bu şartlar aranmamıştır. Buna göre, güzel sanat eserleri bakımından, kişisel kullanma serbestisinin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrası hükmü arasında bir çelişki yoktur. Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin görüntülerinin kâr elde etme amacı da dâhil herhangi bir özel yarar düşüncesiyle çoğaltılması halinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrası, bu hal dışında güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım serbestisi kapsamında çoğaltılması bakımından ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrası uygulanacaktır.

**16.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 87. maddesinde düzenlenen bir şahsın resmedildiği resim ve portrelerden fotoğraf aldırma serbestisi, sadece çoğaltma bakımından öngörülmüştür. Söz konusu serbesti yayma eylemleri bakımından geçerli değildir. Bu nedenle, serbestiden yararlanabilecek kişiler, resim veya portreden aldıkları fotoğrafları kiralayamaz, ödünç veremez, satamaz ve diğer şekillerde dağıtamazlar. Serbesti kapsamında alınan fotoğrafın, bir menfaat karşılığı olmasa bile yayılması, yayma hakkının ihlali niteliğindedir. Bunun için, ticari amacın bulunması gerekmez. Tereddütlerin ortadan kaldırılması için, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 87. maddesine yaymayı yasaklayan bir hükmün konulması daha isabetli olur.

17. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 46. maddesinde, devletin yararlanma yetkisi bakımından “koruma süresinin dolmuş olması” ile “alenileşmemiş olma” koşullarının birlikte aranması bir çelişkidir. Çünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz*”. Devletin yararlanma yetkisinin koruma süresi dolmuş olan eserler bakımından öngörüldüğü gözetildiğinde, alenileşmemiş eserler bakımından, devletin yararlanma yetkisinin uygulanması fiilen mümkün değildir. Kanunda düzenleme yapılarak “alenileşmemiş” ifadesinin kaldırılması isabetli olacaktır.

18. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eserler üzerindeki mali hakların korunması süre ile sınırlandırılmış, ancak koruma süresi biten eserler bakımından, herhangi bir kamu fonu oluşturulmamıştır. Eser sahiplerinin talep edeceği bedele kıyasla çok cüz’i miktarda olan ödemelerle oluşturulacak, fikir ve sanat hayatını geliştirmeye yönelik harcamalarda kullanılacak bir fon oluşturulması düşünülebilir. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 46 maddesinde, devletin yararlanma yetkisi kapsamında, koruma süresi dolmuş olan, umumi kütüphane, müze ve benzeri müesseselere bırakılmış olan, ancak yayımlanmamış olan eserler bakımından benzer bir düzenleme öngörülmüştür.

19. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasına göre, koruma süreleri kural olarak eser sahibinin ölümünden itibaren işlemeye başlar. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 26. maddesinin 4. fıkrasına göre ise, “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz*”. Bu hükümlerin mantıki sonucu, alenileşme ölümden sonra gerçekleşmişse, koruma süresinin başlangıcının belirlenmesinde, eser sahibinin ölümünün değil, alenileşmenin esas alınması gerektiğidir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının “*Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır*” hükmü tam tersi bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Her iki hüküm birbiriyle çelişkili sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce, bu durumda özel hüküm olan, doğrudan koruma sürelerinin başlangıcını ve devamını düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerekir.

**20.** Yayma hakkının tükenmesi ilkesinden yararlanılabilmesi için, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarını alan kişinin yapabileceği işlemler de mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemler olmalıdır. Diğer bir ifade ile, eser sahibinin ilk satış izni ile eserin aslı ya da nüshalarını alan kişi, bunları, eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeden, sadece mülkiyetin devri sonucunu doğuran işlemlerle başkalarına devredebilir. Yoksa aldığı eser aslı veya nüshalarını, başkalarına kiralayamaz ve ödünç veremez.

**21.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinin son fıkrasında, bağlantılı hak sahiplerinin de, ref, men ve tazminat davalarını açabilecekleri düzenlenmiş, eser sahiplerinin açabilecekleri davalara ilişkin aynı kanunun 66-70 maddelerine açık bir atıf yapılmamıştır. Ancak hükümde yer alan “eser sahipleri gibi” ifadesi ve “haklarından faydalanırlar” ifadesi dikkate alındığında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66-70 maddelerinde düzenlenen ref, men ve tazminat davalarına ilişkin hükümlerin, bağlantılı hak sahipleri bakımından da doğrudan uygulanması gerektiği sonucu doğmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasında 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “icra”, “fonogram” ve “yapımlar” üzerindeki hakların ihlali halinde tecavüzün refi davası açılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Kanaatimizce, diğer davalar yönünden de benzer düzenleme yapılması veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 80. maddesinde, eser sahibinin haklarının ihlali halinde açılacak davaların düzenlendiği maddelere açık atıf yapılması daha isabetli olacaktır.

**22.** Tecavüzün refi davası, tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması amacına yönelik bir dava olduğu için, hem devam eden, hem de tamamlanmış ihlaller nedeniyle açılabilir. Çünkü gerek devam eden, gerekse de tamamlanmış ihlaller, eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin hakları aleyhine, bir şekilde sonuç doğurmuş olurlar.

**23.** Mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, kullanma yetkisini devralanın tecavüzün refi davası açma hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Çünkü, kullanma yetkisinin devri, aynı sonuçları olan bir tasarruf işlemidir.

**24.** Yabancı meslek birliklerinin, eser sahiplerinin veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla Türkiye'de dava açma yetkilerinin bulunup bulunmadığı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Uygulamada, bunlar, Türkiye'de kurulan ve dava açma yetkisi bulunan meslek birliklerine vekalet vermek suretiyle üyelerinin haklarını takip etmektedirler. Bu uygulamanın yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde yasal bir dayanağı yoktur. Ancak, yabancıların Türkiye'de kurulu bulunan meslek birliklerine üye olmalarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı göz önünde tutulduğunda, yabancıların eserleri üzerindeki haklarının veya bağlantılı haklarının Türkiye'de ihlal edilmesi halinde, bunların takibinin güçleşeceği de bir gerçektir. Bu zorunluluktan ortaya çıkan uygulamanın bir an önce yasal bir temele kavuşturulması ve tereddütlerin ortadan kaldırılması gerekir.

**25.** Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'ün 4. maddesinin 2. fıkrasının, "*Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri, birliğe devretmedikleri haklarını bireysel olarak da takip edebilirler*" şeklindeki hükmünden, sanki eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin, meslek birliklerine kullanma yetkilerini devretmedikleri hakları bakımından bireysel dava açma haklarının bulunduğu, devrettikleri hakları bakımından ise, dava açma haklarının bulunmadığı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak, genel olarak hakları kullanma yetkisinin devri halinde, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin dava açma haklarının bulunduğu kabul edilirken, sadece koruma amaçlı bir devir olan, meslek birliklerine mali hakları kullanma yetkisinin devri halinde, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin bireysel dava açma haklarının bulunmadığını kabul etmek uygun olmaz. Tüzükteki düzenlemede de, bu konuda doğrudan yasaklayıcı bir hüküm yoktur. Sadece hükmün yazılış biçimi ve mevcut hükmün mefhumu muhalifi yanlış anlamaya müsaittir. Sonuç olarak, meslek birliklerine yetki verilmiş olması, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin, ihlal halinde dava açma yetkilerini ortadan kaldırmaz.

**26.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrasına göre, istihdam edenin, işçi ve memurların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali hakları kullanma ve buna bağlı olarak ihlallere karşı dava açma

yetkisini elde edebilmesi, istihdam eden ile işçi ve memur arasındaki ilişkinin hizmet ve atama ilişkisi olmasına bağlıdır. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nun 385. maddesinde yayın sözleşmesi bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre özel düzenleme niteliğinde olduğundan, yayın sözleşmeleri bakımından da, kanunda belirtilen şartların bulunması halinde, arada hizmet veya atama ilişkisi bulunmasa da, yayımcının (naşirin), ihlal halinde dava açma yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Kanaatimizce, Borçlar Kanunu'nun 385. maddesi hükmünün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18. maddesinin 2. fıkrası hükmüne uyumlu hale getirilmesi isabetli olur.

**27.** İnternet ortamında yapılan ihlaller bakımından, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme karşısında, Yargıtay uygulamasının aksine, servis sağlayıcıların, haberdar edilmedikleri içeriklerden sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

**28.** Tecavüzün ref'i davasının amacının, hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde ortaya çıkan tüm sonuçların ortadan kaldırılması olduğu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca sözleşme yapılmış olması halinde ödenecek bedelin üç katının hak sahibine ödenmesinin de buna fazlasıyla elverişli olduğu dikkate alındığında, ortada giderilebilecek bir zarar bulunmadığı için, kural olarak ayrıca tazminat talebinde bulunulamaz. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, istisna da olsa somut olayda öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, bedelin üç katının ödenmesi de, hak sahibinin uğradığı maddi zararı karşılamayabilir. Bu durumda, tecavüzün ref'i davası ile birlikte veya ayrıca tazminat davası da açılabilir.

**29.** Kanundaki düzenleme, doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. maddesine göre genel olarak mali hakların ihlali halinde açılacak ref davasında talep edilebilecek “rayiç bedel” ile “sözleşme olması halinde ödenecek bedel” arasında somut her hangi bir farklılık olmadığı, her iki bedelin belirlenmesinde esas alınan kriterlerin benzer olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada somut bir farklılığa yol

açmayan, sadece kanunda yer alan ayırımın kaldırılması ve talep edilecek tek bir bedelin yer alacağı düzenleme yapılması uygun olacaktır. Nitekim çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak ref davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, rayiç bedele yer verilmemiştir.

**30.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmünden yola çıkılarak, tecavüzün refi davasında bedel talebinde bulunulması halinde, hak sahibi ile tecavüz eden arasında tam bir sözleşme ilişkisinin ortaya çıktığı sonucuna varılmamalıdır. Burada sadece, hak sahibinin, sözleşmeden doğan hak ve yetkileri tecavüz edene karşı kullanabilmesiyle sınırlı olarak, adeta kanundan kaynaklanan farazi bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, burada, hak sahibine sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk yüklenmemektedir. Diğer bir ifadeyle, aynı hükümden tecavüz edenin yararlanması ve hak sahibine karşı aralarında sözleşme varmış gibi sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanması mümkün değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin son fıkrası hükmü, hak sahiplerinin korunması ve haklarının genişletilmesi amacıyla öngörölmüş bir hüküm olup, bundan hak sahiplerinin aleyhine bir sonuç çıkarılmaması gerekir. Bu nedenle, Yargıtay'ın, tecavüzün refi davasında bedel talebinde bulunulması halinde, arada farazi sözleşme ilişkisi doğmuş olduğu için, hak sahibinin ayrıca tecavüzün men'i talebinde bulunamayacağı sonucuna varması isabetli değildir.

**31.** Tecavüzün refi davasının genel hükümlerinin düzenlendiği Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 3. fıkrasında açıkça kusur aranmamış olması, genel olarak mali haklara tecavüzün refi davasına ilişkin aynı kanunun 68. maddesinde bedel talebi yönünden kusur aranacağına dair bir hükme yer verilmemiş olması ve ayrıca bedel talebi dâhil 68. maddesinde öngörölen tüm seçimlik taleplerin, tecavüzün tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olmaları dikkate alındığında, bedel talebiyle açılanlar da dâhil tecavüzün refi davalarında kusur aranmaması gerekir.

**32.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68. maddesinin 1. fıkrasında, "hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan...

çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan ...” ifadesinden yola çıkılarak, eser sahibinin veya bağlantılı hak sahibinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve 52. maddelerine uygun yazılı izninin bulunmaması halinde, bunların sözlü izninin bulunmasına rağmen, bu sözlü izne dayanarak eseri veya bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerini işleyenler, yayanlar, temsil edenler ve umuma iletenler hakkında tecavüzün ref'i davası açılabileceği düşünülebilir. Ancak genel olarak tecavüzün ref'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında, çoğaltma hakkının ihlali halinde açılacak tecavüzün ref'i davasına ilişkin aynı kanunun 68. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında ve manevi haklara tecavüzün ref'i davasına ilişkin 67. maddesinde, bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiştir. Manevi hakların zaten devri mümkün olmadığı için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48 ve 52. maddelerine uygun yazılı izinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle manevi haklara tecavüz halinde açılacak tecavüzün ref'i davasında kanuna uygun yazılı iznin aranmadığı söylenebilir. Ancak çoğaltma hakkının da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. ve 52. maddelere göre devri mümkünken, çoğaltma hakkı bakımından aranmayan yazılı iznin bulunması şartının, çoğaltma dışındaki mali haklar bakımından aranmasının makul bir gerekçesini bulmak zordur. Genel olarak sorumluluk hukukunda, zarar görenin zarara rıza göstermesi halinde, kural olarak, hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Eser üzerindeki hakların ve bağlantılı hakların ihlalinin, esasında haksız fiil niteliğinde olduğu ve eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin, mali hakları üzerinde tasarruf edilebildikleri göz önünde tutulduğunda, hak sahibinin sözlü izni ve dolayısıyla rızasının bulunduğu hallerde, ortada bir hukuka uygunluk nedeni olacağından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasına göre tecavüzün ref'i davası açılmaz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1. fıkrasının özensiz olarak düzenlendiği, esasında yazılı iznin, eser sahibinin iznin bulunmadığına dair bir ispat aracı olarak vurgulanmak için gereksiz olarak kanun metnine konulduğu söylenebilir.

**33.** İşletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrası hükmü, tazminat davalarında kıyasen uygulanmaz. Bu kanunkoyucunun amacına aykırıdır. Kanankoyucu tarafından, bu hükmün tazminat davasında da uygulanması istenseydi, tecavüzün men'i davasına ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi,

tazminat davasına ilişkin aynı kanunun 70. maddesinde de, işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükme atıf yapılırdı. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 2. fıkrasında, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davasında tazminatın “haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde” talep edilebileceği düzenlendiğinden, kanunkoyucunun amacının, mali hakların ihlali halinde açılacak tazminat davaları bakımından, sorumluluğun haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenmesi olduğu sonucuna varılabilir. Bu nedenle, tazminat davası yönünden, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasındaki işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin hükmün değil, istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi hükmünün uygulanması gerekir.

**34.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, temin edilen kardan indirilecek olan bedelin, aynı kanunun 68. maddesinde düzenlenen bedellerden hangisi olduğu tartışmalıdır. Kanaatimizce, indirilecek bedel, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. maddesinin 1,2 ve 3. fıkraları uyarınca talep edilebilecek olan “sözleşme yapılmış olması halinde istenecek bedelin veya rayiç bedelin üç katı”dır. Uygun bedelle devirde, bedel, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların devri karşılığı hak sahibi tarafından ödenecek olduğundan, hak sahibinin talep edeceği temin edilen kârdan, devir halinde ödenecek uygun bedelin düşülmesi isabetli olmayacaktır.

**35.** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasına göre talep edilecek temin edilen kârın devri ile, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr karşılanıyorsa, ayrıca tazminat talep edilemez. Fiili zarar ve yoksun kalınan kâr, bu şekilde karşılanmıyorsa, ayrıca tazminat da talep edilebilir. Ancak bu halde, temin edilen kâr, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi hükmüne kıyasen, tecavüzün ref'i davası ile talep edilen miktara mahsup edilir.



## KAYNAKLAR

- Aitman** David/**Jones** Alison: “Competition Law and Copyright: Has the Copyright Owner Lost the Ability to Control his Copyright” (E.I.P.R March 2004, s. 137 vd.)
- Akipek** Şebnem/ **Dardağan** Esra: “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlâllerine Uygulanacak Hukuk” (Kısaltması: Uygulanacak Hukuk) (AÜHFD 2001, S. 3, s. 115 vd.)
- Akipek** Şebnem/DADAĞAN Esra: “Sanal Ortamda Telif Hakları” (BATİDER 2001, C. XXI, S.1, s. 47 vd.)
- Aksu** Mustafa: Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006
- Albayrak** Mustafa: “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu İle Yeni Türk Ceza Hukuku’nun Fikri ve Sinaî Haklar Aleyhine İşlenen Suçlara Etkileri” (Kısaltması: Yeni Kanun) (FMR 2005-2006, s. 41 vd.)
- Albayrak** Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar, (Kısaltması: Suçlar) Ankara 2003
- Arıkan** Ayşe Saadet: “İnternetin Fikri ve Sinaî Haklar Üzerindeki Etkisi” (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002, s. 89 vd.)
- Arkan** Azra: Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Hukuk ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005
- Arslanlı** Halil: Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954
- Aslan** Adem: Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi (Mukayeseli), İstanbul 2004

**Ateş** Mustafa: “Fikri Haklar ve Bağlantılı Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye” (Kısaltması: Uluslararası Sözleşmeler) (FMR 2006, C.6, S.1, s. 15 vd.)

**Ateş** Mustafa: “Veri Tabanlarının Hukukî Koruması”(Kısaltması: Veri Tabanı) (AÜHFD 2006, S. 1, s. 47 vd.)

**Ateş** Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003

**Aydın** Hüseyin: “Fikri ve Sinaî Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı, Right of Criminal Complaint for Infringement on the Intellectual Property Rights” (FMR, C. 3, S. 3, s. 43 vd.)

**Aydıncık** Şirin: Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006

**Ayiter** Nüşin:Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara 1972

**Baytan Karakuzu** Dilek: Fikir Mülkiyeti Hukuku, İstanbul 2005

**Belgesay**, Mustafa Reşit: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2001

**Berber** Keser: “İnternette Eser Sahipliği Hukuku Sorununa Getirilen Teknik Çözümler, Stenografi (Data Hiding: Veri Gizleme) Digital Watermarking (Dijital İşaretleme)” (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki **Kuru** Armağanı, Ankara 2004, s. 179 vd.)

**Berki**, Şakir; Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara 1973

**Beşiroğlu** Akın: Fikir Hukuku Dersleri, İstanbul 2006

**Bilgiç** Haluk: “İnternet Üzerinden İşlenen Yabancı Unsurlu Haksız Fiillerden Doğan Davalarda Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi (Türk, Amerikan ve Fransız Hukuk Sistemleri)” (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki **Kuru** Armağanı, Ankara 2004, s. 207 vd.)

- Bone** Robert G.: “Linking, Aggregating, and Innovating: The Role of Property, Contact, and Tort in Regulating Access to Wepsites and Their Content” (Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002, s. 3 vd.)
- Can** Mustafa Erdem: “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar” (AÜHFD 1999, S. 1-4, s. 291 vd.)
- Capobianco** Antonio: “Licencing of Music Rights: Media Convergence, Technological Developments and EC Coppelition Law” (E.I.P.R March 2004, s. 113 vd.)
- Cıro** Tony/FOX Mark: “Competition v Copyright Protection in the Digital Age” (E.I.P.R June 2006, s. 329 vd.)
- Correa** Carlos M.: “Fikri Mülkiyet Hukuku; Gelişmekte Olan Ülkelerden Bir Perspektif” (Çev: **Güneş** İlhami) (FMR, C. 5, S. 2, s. 15 vd.)
- Correa**, Carlos M.: “Fair Use in the Digital Era” ([http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper\\_correa.rtf](http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper_correa.rtf))
- Çakmak** Diren: “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat” (Türkiyat Dergisi 2007, S. 21, s. 191 vd.)
- Çöl**, Hüseyin Cem; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışındaki Koruma Konuları” (AÜHFD 2003, C. 52, S. 4), s. 366.
- Dillon** Thomas: “European Developments in Copyright Law and Enfercoment of Copyright” (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s.559 vd.)
- Dural**, Mustafa/**Öz**, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2003

**Erdem**, Bahadır B.: Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2003

**Erdil** Engin: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003

**Erel Şafak** N.: “Fikri Hukuk Açısından Müzik Klipleri”(Kısaltması: Müzik Eserleri)(FMR 2006, C.6, S.1, s. 55 vd.)

**Erel Şafak** N.: “Komşu Haklar ve Sahipleri” (Kısaltması: Komşu Hak) (FİSAUM Konferanslar Dizisi -I -FSEK’de Yapılan Son Değişiklikler Ankara 1998, s. 55 vd.)

**Erel Şafak**: “Fikrî Haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı” (Kısaltması: Korumanın Doğuşu) (İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli, Ankara 2000, s. 33 vd.)

**Erel Şafak**: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998

**Eren** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul 2006

**Erişgin** Nuri: “Standart Bilgisayar Programının Son Kullanıcıya Sürekli Kazandırılmasını Amaçlayan Sözleşmenin Hukukî Niteliği” (Kısaltması: Hukuki Nitelik) (AÜHFD 2003, S. 4, S. 41)

**Erişgin** Nuri: “Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı” (Kısaltması: Standart Yazılım) (AÜHFD 1999, S. 1-4, s. 213 vd.)

**Eroğlu** Sevilay: “İnternette “Aktif Link”ler Yolu ile Fikri Haklara Müdahale” (Kısaltması: Aktif Link) (Ünal **Tekinalp**’e Armağan Cilt II, İstanbul 2003, s. 219 vd.)

**Eroğlu** Sevilay: “İnternette Telif Hukuku” (Kısaltması: Telif Hakkı)  
(Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir 2002, s. 65 vd.)

**Ertay** Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku,  
Ankara 2006

**Fisher** William W.: “The Growth of Intellectual Property:A History of the  
Ownership of Ideas in the United States”  
(<http://chnm.gmu.edu/digitalhistory/links/pdf/chapter7/7.4.pdf>)

**Geiger** Christophe: “Fikrî Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi?  
Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi” (Çev: ŞEHİRALİ  
Feyzan Hayal) (FİSAUM, Hirsch’ten Günümüze Fikrî Haklar  
Tebliğler, Ankara 2004)

**Geiger**, Christophe; “Copyright and Free Access to Information: For a Fair  
Balance of Interests in a Globalised World” (E.I.P.R July 2006)

**Genç** Arzu: “Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve  
Sanat Eserleri Kanunu İle 3257 Sayılı Sinema ve Müzik Eserleri  
Kanunu’nun Karşılaştırması” (Ünal **Tekinalp**’e Armağan Cilt II,  
İstanbul 2003, s. 249 vd.)

**Gökyayla** Emre K.: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi,  
Ankara 2001

**Güneş** İlhami: “Eser Sahibinin Manevi Hakları, The Moral Rights of  
Proprietor of The Work” (Kısaltması: Manevi Haklar) (FMR, C. 3,  
S. 4, s. 11 vd.)

**Güneş** İlhami: “Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 5101 Sayılı Yasa İle  
Değişik 81. Maddesine Göre Bandrol Yolu İle Re’sen Sağlanan  
Koruma” (Kısaltması: Bandrol)(FMR, C. 5, S. 3, s. 15 vd.)

**Güneş** İlhami: “Manevi Haklar: Uygulama ve Karşılaştırmalı Hukuk”  
(Kısaltması: Manevi Haklar Uygulama)(İzm. Bar. Der. 2007, S.1, s.  
68 vd.)

**Güneş** İlhami: “Uzman Fikri ve Sinaî Haklar Mahkemeleri” (Kısaltması:  
Uzman Mahkemeler) (İBD 2006, S. 1, s. 35 vd.)

**Hafizoğulları** Zeki: “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi” (AÜHFD  
1999, S. 1-4, s. 1 vd.)

**Hatemi**, Hüseyin; Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul, 1998

**Hirsch** Ernst E.: “Bern Sözleşmesi” (Kısaltması: Bern) (AÜHFD 1950, S.  
1-2, s. 130 vd.)

**Hirsch** Ernst E.: “Eser Sahipliği, Fikri ve Sinaî Hakların Mahiyeti  
Hakkında Yeni Bir Görüş” (Kısaltması: Eser Sahipliği)  
(AÜHFD 1944, S. 1-3, s. 330 vd.)

**Hirsch** Ernst E.: Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1948 (Kısaltması: Fikrî Sây)

**Hirsch** Ernst E.: Hukukî Bakımdan Fikrî Sây İkinci Cilt Fikrî Haklar (Telif  
Hukuku), İstanbul 1943 (Kısaltması: Fikî Sây)

**İnan** Ali Naim/**Ertaş** Şeref/**ALBAŞ** Hakan: Miras Hukuku, Ankara 2006.

**Kali** Sevgi: “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının  
Tüketilmesi ve Sinaî Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi” (FMR, C. 1, S.  
4, s. 53 vd.)

**Kaplan** Yavuz: İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına  
Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004

**Karabudak** H. Baha: “Yeni Ekonomi, Fikrî Haklar ve Microsoft Davası”  
(Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s.52  
vd.)

**Karan** Gülay: “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları” (FMR, C. 2, S. 4, s. 91 vd.)

**Keyder** Virginia Brawn: Intellectual Property Rights and Customs Union (Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği)(Çev: HACİMİRZAOĞLU BERKTAY Ayşe), İstanbul 1996

**Khaw** Lake Tee: “Of Encryption and Devices: The Anti- Circumvention Provision of the Malaysian Copyright Act 1987” (E.I.P.R February 2005, s. 53 vd.)

**Kılıçoğlu** Ahmet M.: “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İhlâlinden Doğan Zararın Tazmini” (Kısaltması: Manevi Haklar) (FMR, C. 1, S. 3, s. 23 vd.)

**Kılıçoğlu** Ahmet M.: “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırtdilmesi” (Kısaltması: Yayın Sözleşmesi) (FMR, C. 1, S. 1, s. 43 vd.)

**Kılıçoğlu** Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006

**Kilmer** Paul F.: “An Outline of US Copyright Law” (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s.341 vd.)

**Kınacıoğlu** Naci: “Ülkemizde Fikri Hakların Gelişimi” (İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli, Ankara 2000, s. 10 vd.)

**Klink** Jan: “Titles in Europe: Trade Names, Copyright Works or Titles Marks?” (E.I.P.R July 2004, s. 291 vd.)

**Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008

**Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder:** Medenî Usul Hukuku, Ankara 2007

**Maher Imelda:** “Rekabet Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hakları: Bilimselliğin Evrimi, Competition Law and Intellectual Property Rights: Evolving Formalism” (FMR, C. 3, S. 1, s. 133 vd.)

**Mazeh, Yoav:** “Present and Future Priorities in Copyright Law” (<http://www.ip-institute.org.uk/ipacreport1.doc>)

**Memiş Tekin:** Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002

**Mısır Mustafa Bayram:** “Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri” (FMR, C. 2, S. 4, s. 15 vd.)

**Muşlu Deniz:** “Fikir ve Sanat Eserleri Düzenlemelerinde Eser Kavramı” (İBD 2007, C. 81, S. 1, s. 89 vd.)

**Odman Ayşe N.:** Fikrî Mülkiyet Hukuk İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Ankara 2002

**Ong Burton:** “Anti-competitive Refusals to Grant Copyright Licences: Reflections on the IMS Saga” (E.I.P.R November 2004, s. 505 vd.)

**Özcan Mehmet:** Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1999

**Özderol Teknail:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, İstanbul 2006

**Özekes Muhammet:** “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir” (İzm. Bar. Der. 1998, S. 4, s. 89 vd.)

**Özgenç, İzzet;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008

**Öztrak İlhan:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977



**Pınar** Hamdi: “Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku” (Rekabet Dergisi 2005, S. 23, s. 30 vd.)

**Rahmatian** Andreas: “Copyright and Commodification” (E.I.P.R October 2005, s. 371 vd.)

**Ricketson** Sam: “Wipo Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights In The Digital Environment” ([http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr\\_9/sccr\\_9\\_7.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_9/sccr_9_7.pdf))

**Soyaslan**, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005

**Strachan** Jane: “The Internet of Tomorrow: The New-Old Communications Tool of Control” (E.I.P.R March 2004, s. 123 vd.)

**Suluk Cahit/Keşli Ahmet T./Orhan Ali**:Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Cilt, İstanbul 2005

**Tandoğan**, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2., Ankara 1990 (Kısaltması: Cilt 2)

**Tandoğan**, Haluk; Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İşgörme, İstanbul 1957 (Kısaltması: Vekaletsiz İşgörme).

**Tekinalp** Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002

**Torremans** Paul: “Authorship, Ownership of Right and Works Created by Employees: Which Law Applies?” (E.I.P.R October 2005, s. 220 vd.)

**Tüysüz** Mustafa: “Geleneksel Bilgiler Üzerindeki Fikrî Mülkiyet Haklarının Korunması” (FMR 2006, C. 6, S.2, 19 vd.)

**Uslu** Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda "Eser" Kavramı, Ankara  
2003

**Utku** Doruk: "Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri"(FMR 2006, C. 6, S.2, 47 vd.)

**Üstün** Dilek: "Fikri ve Sınai Haklarla İlgili Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları ve İnternet Alan Adı (Domain Name) Uyuşmazlıkları" (LEGAL 2004, S. 20, s. 2225 vd.)

**Üstün** Gürsel: "Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi"(Kısaltması: Eser Sahibi Lehine Yorum)(FMR 2006, C.6, S.1, s. 63 vd.)

**Üstün** Gürsel: "FSEK M.18. f.2'deki "İşin Mahiyeti" Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı'nın Eleştirisi" (Kısaltması: İşin Mahiyeti) (FMR, C. 5, S. 3, s. 88 vd.)

**Üstün** Gürsel: "FSEK. m. 76. f.3 İle İlgili Bir Yargıtay Kararı'nın Eleştirisi" (Kısaltması: Karar İncelemesi) (FMR, C. 5, S. 4, s. 99. vd.)

**Vâliâki** Mikko/**Oksanen** Ville: "DRM Interoperability and Intellectual Property Policy in Europe" (E.I.P.R November 2006, s. 562 vd.)

**Verkade**, Jan Simon: "Copyright and the internet" (<http://home.kabelfoon.nl/~verkadej/downloads/tradelaw.pdf>)

**Yasaman**, Hamdi; "Fikir ve Sanat Eserlerinde İyiniyet ve Dürüstlük Kuralı" (Kısaltması: Dürüstlük Kuralı)(Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sahat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006)

**Yasaman**, Hamdi; "Fikri Haklarda Tazminat ile ilgili Bazı Sorunlar" (Kısaltması: Tazminat) (Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve

Sahat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler  
Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul 2006)

**Yuan** Zeqing: “A New Impetus for Chinese Copyright Protection: The  
Regulations on Collective Administration of Copyright (2005)”  
(E.I.P.R April 2006, s. 241 vd.)