

FİKRİ HAKLARA YÖNELİK TECAVÜZLERE KARŞI HUKUK DAVALARI

LEVENT AKIN
A.Ü Hukuk Fakültesi

1.FİKRİ HAK KAVRAMI

I.Giriş

Hak, hukuk düzeni içinde ifadesini bulan ve toplumun üyesi bireylerin gerek devlete gerekse birbirlerine karşı ileri sürülecekleri yetkiler olarak tanımlanabilir. İleri sürülebildikleri sujelerden hareketle hak, kamu hukuku kaynaklı olabileceği gibi özel hukuk kaynaklı da olabilir. Çalışma konumuzu ilgilendiren, anılan ayrımın özel hukuk kaynaklı olan yönüdür.

Türk hukukunda özel hukuk kaynaklı haklar en genel anlamıyla mutlak ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu anlamda *mutlak haklar*, hak sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan bir egemenlik sağlayan ve bu nitelikleri gereği herkese karşı ileri sürülebilen, ve dolayısıyla herkes tarafından ihlal edilebilen haklardır. Ancak mutlak hak kavramını ile aynı hak kavramını birbirini ile karıştırmamak gerekir. Zira aynı hak olmadıkları halde başkalarına karşı ileri sürülebilen haklar da bulunmaktadır. Örneğin kişinin şahsiyet hakları, yaşama hakkı, vücudu üzerindeki hakkı (MK.23,24), ismi üzerindeki hakkı (MK.25), aynı olmadıkları halde başkalarına karşı ileri sürülebilmektedir. O nedenle bu haklara saygı göstermeme bir saldırı halini oluşturmakta ve hukuka aykırılık yaratmaktadır (BK.41). Söz konusu durum fikri haklar açısından da aynen geçerlidir. Dolayısıyla fikri hakların mutlak haklar kapsamına dahil olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

Özel hukuk kaynaklı hakların ikinci bölümünü *nisbi haklar* oluşturmaktadır. Bunlar ise iki taraf arasındaki bir hukuki ilişkinin ürünüdür. Kapsam itibarıyla alacaklının borçluya yönelik bir edimin ifası talebini içerirler. Şahsi alacaklar ve alacak hakları bu açıdan tam anlamıyla nisbi haklar olarak değerlendirilirler.

Yukarıda mutlak haklar kapsamında olduğunu belirttiğimiz fikri hak, iktisadi bir değer taşıyan ve yaratıcı fikri bir emek ürünü olan gayri maddi mallar üzerindeki hakları ifade etmektedir. Fikri emek ürünü olan ilim, edebiyat, sanat eserleri ile teknik eserler fikir hukukunun konusunu oluştururlar¹.

¹ Erel, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, 5 ; Ayiter, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981,4,5.

Medeni kanunumuzda, ekonomik değer taşıyan ve hukuki işlemlere konu olabilen mallar, menkul ve gayrimenkul mallar olarak ikiye ayrılmıştır. Buna karşın konumuzu oluşturan fikri haklar bu ikili ayrıma dahil edilmeyip gayri maddi mallar olarak anılan üçüncü bir guruba vücut vermektedir. Bunlar, insan zekasının ürünü olan ve üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve ekonomik değere sahip olan mallardır².

Fikri emek ürünleri kapsamına fikir ve sanat eserleri dışında ihtiralar, markalar, sınai resim ve modeller, ticaret ünvanları, mense ve mahreç işaretleri ve sınai haklar da girmektedir. Bunlar üzerindeki haklara sınai haklar denir³. Ancak bizim burada incelemeye çalışacağımız fikri haklar, fikir ve sanat eserleri üzerindedir.

II. Fikri Hakların Konusu ve Eser Kavramı

A. Genel Olarak

Fikri haklar, eser sahibinin maddi (mali) ve manevi çıkarlarını korumaya yönelik bir nitelik taşırlar. Söz konusu haklar mali yönü ile eser sahibinin malvarlığında yer alırlar. Buna karşın fikri hakların manevi yönü, her ne kadar eser sahibinin malvarlığında yer almasa da fikri hak vasfı ile koruma kapsamına alınmıştır. Ayrıca fikri emek ürünleri üzerindeki manevi haklar, bu ürünleri, başka hukuk dallarının inceleme konusunu oluşturan diğer gayrimaddi mallardan da ayırdetmeğe yaramaktadır. Örneğin menkul mülkiyetinin konusunu oluşturan doğal güçler (atom enerjisi, elektrik,...) gayrimaddi mal oldukları halde, malikin bunlar üzerinde manevi hakları bulunmamaktadır⁴.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla, sınai haklar arasında kesin bir ayırım yapmak her zaman mümkün değildir. Doktrinde, telif hakları ile özellikle ihtira hakları arasında nitelik farkı değil, tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanunlarla düzenlenmiş olmaktan doğan bir şekil farkı bulunduğu öne sürülmüştür⁵. Gerçekten gerek telif, gerek ihtira haklarında, bu hakların konusunu oluşturan fikir ve sanat eserlerinin veya icadlarının meydana getirilmesinde yaratıcı insan zekasının oynadığı müşterek rol çok belirgindir. Her iki hak kategorisinde de koruma süreleri çeşitli gerekçelerle sınırlandırılmıştır. Hak sahibi her iki alanda da yarattığı eser veya icat üzerinde mutlak ve tekeli bazı yetkilere sahiptir. Nihayet sınai hakların da yaratıcının kişiliğine bağlı manevi yönleri bulunmaktadır⁶.

Bu yakınlığa rağmen acaba telif ve ihtira hakları arasında ayrıca düzenlemeye tabi tutılmaya değer bir farklılık var mıdır? Anılan fark sözü edilen hakların korunması karşısında ortaya çıkmaktadır. *İhtira* doğa kanunlarına dayanarak bilim

² Erel, 4; Ayiter, 4; Oğuzman, Kemal / Selçü, Özer: Türk Eşya Hukuku İstanbul 1988,7.

³ Arslanlı, Halit: Fikri Hukuk Dersleri , II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, 77; Ayiter, 5; Erel,5.

⁴ Erel,5.

⁵ Arslanlı, 1,2, Topçuoğlu, Hamide: Fikri Haklar (Ders Notları), Ankara 1964, 14 vd., Ayiter,10,11.

⁶ Erel,6.

ve teknoloji alanında bir buluş veya yenilik getirmek olduğuna göre, bir konuda birbirinden habersiz çalışan şahısların aynı ihtarda bulunabilmeleri mümkündür. Böyle bir halde koruma için müracaatta önce davranan ve berat alan, tek hak sahibi olarak kabul edilecektir. Oysa fikir ve sanat eserleri üzerinde gerçekleşen *telif* hakları alanında, meydana getirilen eserler arasında bir ayniyet bulunması pratik açıdan mümkün olmadığı gibi, korumanın sağlanması bakımından bir müracaat önceliği de söz konusu edilmeyecektir. Dolayısıyla her eser başlı başına konunacaktır. Bizim hukukumuzda da uygulama bu yönde gelişmiştir. İşte bu fark, telif ve ihtira haklarının ayrı kanuni düzenlemelere tabi tutulmasını sağlamıştır⁷.

B. Eser Kavramı

Türk hukukunda sıradan, herkesin meydana getirebileceği türden ürünlerin eser kabul edilerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanununca korunması mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Dolayısıyla koruma yalnızca toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikir ürünleri için sağlanır. Bu nitelikte olmayan ürünler için üçüncü kişilerin hürriyet alanını kısıtlamak haksız ve gereksizdir⁸. O halde teknik anlamda eser nedir?

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser, sahibinin özelliklerini taşıyan ve bu kanun hükümleri uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat ürünleridir. (FSEK.1).

Her ne kadar bu tanımda tam olarak ifade edilmemiş olsa da, fikir ürünlerine teknik anlamda eser niteliğini kazandırabilmek için iki unsur aranmaktadır.

Anılan unsurlardan ilki (objektif unsur), iktisaden yararlanmaya elverişli olmaktır. Bundan anlaşılması gereken, ürünün bir meta olarak meydana getirilebilmesi, arz ve uygulanabilmesi sayesinde onu kamu için yararlı kılma imkanının bulunabilmesidir⁹. Ancak fikir ve sanat eserlerinde, ihtira haklarında olduğu gibi iktisadi elverişlilik şartı aranmaz. Zira her eser mutlaka iktisadi bir amaçla meydana getirilmemektedir¹⁰. Buna rağmen hukuk düzeni iktisaden yararlanmaya elverişli olmayan eserleri korumaktadır. Çünkü fikri haklar yalnızca iktisadi (mali) menfaatleri değil, eser sahibinin manevi (şahsi) menfaatlerini de kollamaktadır. Zaten bir ürünün eser niteliğini kazanması, yayımlanarak ticarete konulmasından hatta açıklanmasından da önce, yaratılma anında gerçekleşmektedir (FSEK.20)¹¹

Unsurlardan ikincisine (subjektif unsur) göre ancak, yaratıcı sahibinin özelliğini taşıyan fikri ürünler eser niteliğini kazanabilmektedir¹². Dolayısıyla herkes tarafından meydana getirilebilen ve bir özellik taşımayan ürünlerin eser sayılması

⁷ Erel,6,7.

⁸ Erel,32.

⁹ Hirsch, Ernst: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, 130, Erel, 33. Aynı yöndeki bir karar için bkz, Y4HD.1.7. 1977,5913/7617 (YKD,Aralık 1978, 1959-1964).

¹⁰ Arslanlı,4.

¹¹ Erel, 33.

¹² Hirsch, Ernst: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II,(ksc. Say), İstanbul 1943, 13.

mümkün olmadığı gibi korunmalarında da kamunun bir menfaati bulunmamaktadır.¹³

III. Fikri Hakların Hukuksal Niteliği

Fikir ve sanat eserlerinin üzerindeki fikri hakların hukuksal niteliği konusunda çeşitli teoriler bulunmaktadır. Bunlar fikri mülkiyet, sınırlandırılmış hak, şahsiyet hakkı ve malvarlığı hakkı ile eser sahipliği teorileridir.

A. Fikri Mülkiyet Teorisi

Söz konusu teori, tabii hukuk okulunun etkisiyle ortaya çıkmıştır. Buna göre, şahısların kendi fikri emek ve ürünleri üzerinde, mülkiyet hakkı gibi tabii hakları kabul edilmiştir. Böylelikle fikri emek ürünleri üzerindeki haklar, sağlamakta oldukları kapsamlı ve tekeli yetkiler itibarıyla mülkiyet hakkına benzetilmektedir. Eser sahibi, fikri hakların üçüncü şahıslara karşı da ileri sürülebilme ve onların kendisinin fikri emek ürünlerinden yararlanabilmelerine engel olabilmektedir. İşte eser sahibinin yarattığı fikir üzerindeki hakkı tabii hukuktan gelen bir hak olarak değerlendirilmektedir.¹⁴

Fikir ürünleri üzerindeki hakları teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek bize mümkün görünmemektedir. Zira fikri haklar mülkiyet hakkından farklı olarak süreyle sınırlıdır. Oysa mülkiyet hakkı için bir koruma süresi söz konusu değildir. Diğer taraftan malikin mülkiyet konusu üzerinde manevi hakları bulunmadığı halde, fikri hakların önemli bir kısmını manevi haklar oluşturmaktadır. Ayrıca mülkiyet hakkı mutlak olarak devir edilebildiği ve devirden sonra eski malikin mülkiyet konusu mal üzerinde hiç bir yetkisi kalmadığı halde, fikir ürünleri üzerindeki haklardan, sadece mali nitelikte olanlar devir edilebilir. Manevi haklar devirden sonra da eser sahibinde kalır. Son olarak mülkiyet hakkı kural olarak zilyetliğin tesisi veya tapu siciline tescil ile kazanıldığı halde, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar hiçbir işleme veya irade beyanına gerek olmaksızın salt yaratma olgusu ile doğmaktadır¹⁵. Bunlara ek olarak fikri hakların devletin bir tasarrufu sonucu tanınmasına karşın, mülkiyetin bu tür bir tasarrufu gerektirmeden doğal olarak varlık kazandığı da bir fark olarak dile getirilmektedir¹⁶.

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi fikir ve sanat eserleri üzerindeki fikri hakların mülkiyet hakkıyla ortak paydası, mutlak hak vasfı olarak kendini gösterir. Zira her iki hak da sahibine, hakkın konusu üzerinde doğrudan egemenlik sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir yetki sağlamaktadır.

¹³ Hirsch, 131.

¹⁴ Ayiter, 33, Erel, 8.

¹⁵ Ancak eser kapsamı dışındaki fikri ürünlerden ihtira, marka modeller üzerindeki hakların doğumu için tescil gerekmektedir, Erel, 9. Mülkiyet kavramı için ayrıca bkz. Güriz, Adnan. Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara 1969, 11-12; Özücü, Esir. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, 3-30, Oğuzman / Selici, 255-257.

¹⁶ Evenson, R.E / Putnam, S.D. Institutional Change in Intellectual Property Rights. American Journal of Agricultural Economics vol.69. May 1987, 403.

Fikri haklar bağlamında ortaya atılan fikri mülkiyet teorisi her ne kadar kabul görmemiş olsa da, anılan hakkın mülkiyete yakın güçte bir hak olduğunu göstermesi açısından katkı sağlayıcı olmuştur.

B. Sınırlandırılmış Hak Teorisi

Bu teoriye göre fikri haklar, bir taraftan yaratıcı dışındaki şahısların yetki ve mücadele imkanları, diğer taraftan yaratıcının topluma karşı sorumluluk ve yükümlükleri itibarıyla fikir ürünü üzerindeki yetkilerin sınırlandırılmış olduğu bir hak kategorisidir. Nitekim Türk hukukunda fikri haklarla ilgili düzenlemelerde eser sahibine tanınmış olan bir çok yetki başkaları bakımından yasaklanıp sınırlandırılmıştır¹⁷. Bu nedenle aslında fikri hakların, başkalarına yönelik sınırlayıcı ve ceza tehdidini kapsayan hükümlerin, eser sahibi yararına doğurduğu dolaylı sonuçlar olduğunu söylemek mümkündür. Yine fikri haklar, fikri emek ürünleri üzerinde, kapsamaları toplumsal yükümlülüklerle sınırlandırılmış yetkileri de ifade etmektedir¹⁸.

Sözü edilen görüş, fikri hakların bir yandan ceza hukukuna ilişkin yasaklayıcı yönünü, diğer yandan toplum yararına getirilen tehditlerini belirtmesi yönünden şüphesiz gerçeklik payı içerir. Ancak fikri hakkı yalnızca yasaklayıcı ve sınırlayıcı etkisiyle açıklamak mümkün değildir. O nedenle bu görüşü, fikri hakların niteliğini açıklamaktan çok, onun kapsamının belirlenmesinde izlenecek hukuk politikası açısından dikkate almak gerekir¹⁹.

C. Şahsiyet Hakkı ve Malvarlığı Hakkı Teorileri

Bu teoriler, hakların sınıflandırılmasında kullanılan şahsiyet ve malvarlığı hakkı ayrımının bir sonucudur. Buna göre bazı yazarlar fikir ürünlerinde eser ile sahibi arasındaki sıkı ilişkiyi şahsiyete ilişkin bir özellik olarak değerlendirmiş ve korunmasını şahsiyete ilişkin menfaatlerin korunması esasına dayandırmıştır. Böylelikle fikri haklar şahsiyetin bir parçası sayılıp, özleri itibarıyla başkasına devirleri engellenmiş, ancak sınırlı olarak kullanımlarının devri mümkün kılınmıştır. Fikri hakların şahsiyet kısmını ön plana çıkararak anılan görüş, mali hakları süreyle sınırlı olmalarından dolayı ikinci plana itmiştir. Zira fikri hakların manevi yönü süre ile sınırlı olmayıp ölümden sonra dahi varlığını sürdürebilmektedir²⁰. Nitekim Bern Birliği Anlaşmasında da, eser sahibinin manevi haklarının ölümünden sonra, hiç değilse mali haklarının ortadan kalkmasına kadar devam edeceği belirtilmiştir (m.6).

Sözü edilen görüş, şahsiyet haklarının esaslı bir tahlili halinde kabul görmeyecektir. Zira şahsiyet hakları fikri hakların aksine, devri ve miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklardır²¹. Oysa fikri hakların devir ve intikali mümkün

¹⁷ Örneğin eserin yayımı (m.14), yayımında adın belirtilmesi (m.15), eserde değişiklik yapılmasını menetmek (m.16) bizzatî eser sahibine ait yetkilerdir.

¹⁸ Topçuoğlu, 33,34.

¹⁹ Erel,11.

²⁰ Ayiter,34, 35, Topçuoğlu, 35, Erel,11.

²¹ Zevkililer, Aydır. Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, Ankara 1981,268, Öztan, Bilge. Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1992, 111.

olduğu gibi malvarlıksal nitelik taşıyabilmeleri onların mali yönlerinin ihmaline de engel olmaktadır. Kaldı ki fikri hakların gayrimaddi mal sayılmasında korunmak istenen de şahsiyetten önce mali haklardır. Bern Birliği Anlaşmasında mali hakların büyük kısmının ölümden sonra da korunmakta olması bu amaca hizmet etmektedir²².

Fikri hakları şahsiyet hakları ile açıklamaya çalışanların karşısında onları malvarlığı hakkı sayanlar bulunmaktadır. Bu görüşü savunulara göre, fikri hakların amacı, eser sahibinin izni olmaksızın başka kimselerin fikir ürününden iktisaden yararlanmalarını önlemek ve doğacak kazancı eser sahibi için saklı tutmaktır. Manevi haklar ise şahsiyeti koruma bağlamında fikri haklara ilişkin hükümlere başvurmaksızın korunabilecektir²³.

Şahsiyet hakkı görüşüne yönelik eleştiriler burada da ileri sürülebilir. Gerçekte fikri haklar her ne kadar malvarlıksal bir özellik gösterse de bünyelerinde bir şahsiyet unsurunu da barındırırlar. Dolayısıyla eser, sahibinden soyutlanamaz. Eser sahibi mali haklarına devretmiş olsa bile manevi haklar bağlamında malike müdahale ederek, eserin bozulmasına engel olabilir²⁴. O halde fikri hakları, şahsiyet ya da mal varlığı haklarından birine dahil etmek mümkün değildir.

D. Eser Sahipliği Teorisi

Bu teori, bundan öncekilerin aksine fikri hakları çeşitli nitelikleri ve sağladıkları farklı yetkilere karşın tek bir hak kategorisi olarak ele alma düşüncesinin sonucudur. Nitekim günümüzde fikri hakların türlü yetkiler doğuran bir hak olduğu, bu yetkilerin zamanla sınırlı bulunduğu ve eser sahibinin ölümü halinde bölünmeksizin bütün olarak mirasçılara intikal edeceği kabul edilmiştir²⁵.

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da bu düşünceyle hazırlanmıştır. Gerçekten anılan kanunu kaleme alan *Hirsch*e göre, telif hakkı diye vasıflandırılan hak tek tek hakların toplamı değil, özellik taşıyan bir eserin ortaya çıkarılmasının sonucu olarak kanunen iktisap edilen mali ve manevi nitelikte bir takım yetkiler veren objektif bir hukuki durumdur. Yine *Hirsch*e göre, nasıl ki sözleşmenin kendisi subjektif bir hak olmayıp, tek tek hak ve taleplerin kaynağı ise telif hakkı, berat hakkı diye vasıflandırılan hukuksal durum da subjektif bir hak olmayıp subjektif hak ve yetkilerin kaynağıdır. O halde fikri hak terimi uygun değildir ve yanlış yollara götürülebilir zira, burada subjektif bir hak değil hukuksal bir durum söz konusudur. Haklar ise bu hukuksal durumdan kaynaklanmaktadır²⁶. *Hirsch*'in eser sahipliği teorisi olarak adlandırdığı teori de budur.

Bu teori fikri hakkı, bir hukuki durumdan kaynaklanan tek tek yetkiler olarak görmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Anılan eleştirilere göre, mülkiyetten de çeşitli yetkiler doğmaktadır ancak bu onun subjektif hak olmasını engellememektedir. O

²² *Ayiter*, 114, *Erel*, 12.

²³ *Topçuoğlu*, 34, *Erel*, 12.

²⁴ *Topçuoğlu*, 35, *Erel*, 13.

²⁵ *Erel*, 13.

²⁶ *Hirsch*, 73, *Hirsch (Say)*, 117.

nedenle fikri hakkı bir hak olarak değil, objektif bir hukuki durum olarak açıklamak pratik bir değer taşımaz denilmektedir²⁷. Eleştirilere rağmen genelde, hukukumuz açısından benimsenen teorinin de eser sahipliği teorisi olduğu savunulmaktadır²⁸.

IV. Fikri Hakların Görünüm Biçimleri

A. Manevi Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, hukuk davalarına konu olan fikri haklar ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki manevi haklardır ve dört hakkı (yetkiye) içermektedir (FSEK.14-17). Sözü edilen haklar (yetkiler), eseri kamuya sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı , eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı ve eser sahibinin zilyet ve malik karşısındaki haklardır²⁹.

a) Eseri Kamuya Sunma Hakkı (yetkisi)(m.14)

Eserin kamuya sunulması, onun yayın ya da diğer bir yolla aleniyete kavuşturulmasıdır. Nitekim eserler ancak eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkıp, fikir ve sanat dünyasına mal olunca fikri hukuk tarafından korunabilmektedir. Eseri kamuya sunma hakkı herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bunun tek istisnası sinema ve müzik eserleri için vardır. Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'na göre, sinema ve müzik eserlerinin kamuya sunulması kayıt ve tescil zorunluluğuna bağlıdır(m.5).

Eser sahibi kural olarak anılan hakkı kendi kullanır. Ancak dilerse bu hakkın kullanımını mali hakkı devrettiği şahıslara da bırakabilir³⁰. Başkasına bırakılabilen bu hak haklı sebeplerin varlığı halinde geri alınabilir. Eserin kamuya sunulması halinde objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarının zedelenecek olması bu anlamda haklı sebep sayılacaktır³¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda başkasına bırakılan kamuya sunma hakkının geri alınması halinde iade eden tarafın tazminat hakkı olduğu belirtilmiştir. Kanımızca da isabetli olarak bu tazminatın ancak eser sahibinin verdiği hakkı (yetkiyi) geri almakta kusurlu olduğu hallerde istenebileceği savunulmaktadır³².

Eseri kamuya sunma hakkı eser sahibi veya haleflerine, dört önemli yetki vermektedir. Bunlar sırasıyla, eseri kamuya sunup sunmama konusunda karar verme yetkisi, eseri kamuya sunma zamanını belirleme yetkisi ve eserin kamuya sunulma tarzını belirleme yetkileridir.

²⁷ Ayiter, 33, 34, Giritlioğlu, Necla: Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, 23, 24, Erel, 13.

²⁸ Erel, 14, Ayiter, 186-189, Aksi yönde bkz.Arsılanlı, 85, Giritlioğlu, 24.

²⁹ 1988 tarihli İngiliz fikir ve sanat eserleri mevzuatında manevi haklar olarak şunlar belirtilmiştir. Yazar veya film yönetmeni olarak tanıma hakkı, esere yanlış atf yapılmasına engel olma hakkı, özel fotoğraf ve filmlerdeki şahsiyetin korunması hakkı. (Cornish, W.R: Intellectual Property, London 1989, 310).

³⁰ Arslanlı, 81, Ayiter, 117, Öztürk, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Haklar, Ankara 1971,49, Erel 115.

³¹ Ayiter, 115, Erel, 115, Arslanlı, 82, Öztürk, 49.

³² Ayiter, 115, Erel 115, Arslanlı 82, Öztürk, 49.

Sayılan yetkilerden ilki, 14.maddenin ilk fıkrasına dayanmaktadır. Anılan hükme göre "*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini...münhasıran eser sahibi tayin eder.*" Her ne kadar yukarıda da belirttiğimiz gibi söz konusu yetki devredilebilmekte ise de bu ancak devir yönünde açık veya zımni bir irade beyanının bulunduğu hallerde mümkün olmaktadır (m. 19). Nitekim kanun koyucu da bu düşünceden hareket ederek sözü edilen irade beyanının olumlu yönde karineten var olduğunu kabul etmiş, açıkça yasaklanmadıkça eserlerin sahip ya da haleflerince kamuya sunulabileceğini belirlemiştir³³.

İkinci yetki kamuya sunma zamanının belirlenme yetkisidir. Kanuna göre eser sahibi eseri dilediği zaman kamuya sunabilir (FSEK.14/I). Her ne kadar bu yetki yalnızca yayımlanacak eserler için konulmuşsa da, diğer alenileşme halleri için de geçerli olabilmelidir. Şayet kamuya sunma hakkı devredilmişse, kamuya sunma zamanının belirlenmesinde eser sahibinin manevi haklarını ihlale sebep olunması gerekir. Aksi halde doğan zarar için tazminat söz konusu olabileceği gibi, devirden cayma da mümkündür³⁴.

Kamuya sunma tarzını belirlemeyi içeren üçüncü yetki, kamuya sunma yeri ve şekli konusunda karar vermeyi ifade eder. Bu yetki de devredilmediyse eser sahibine aittir. Devir halinde ise eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemeyecek tarzda kullanılabilir. Aksi halde eser sahibinin kamuya sunmadan men edebilme imkanı vardır (FSEK. 14/III)³⁵.

Eserin muhtevası hakkında bilgi vermeyi kapsayan son yetki, kamuya sunulmadan önce gerçekleşen ve eserin kamuya tanıtılmasını amaçlayan faaliyeti ifade eder. Doğal olarak bu yetkide eser sahibine aittir. Sözü edilen türden bilgi verme, kamuya sunmadan daha dar kapsamlı, eleştiri ve iktibasa imkan vermeyecek ölçüde olmalıdır. Bilgi, eserin türüne has ifade araçlarıyla verilebilir. Dolayısıyla bir müzik eserinin yazıyla anlatımı bir anlamda bilgi verme değildir. Yine bilgi verme faaliyeti belirli bir kişiye değil belirsiz bir kitleyi hedef alır. Hemen belirtelim ki kamuya sunma hakkının devri, ondan dar kapsamlı olan bilgi verme yetkisinin de devredildiği anlamına gelecektir³⁶.

b) Adın Belirtilmesi Hakkı (Yetkisi) (m. 15)

Eseri yaratanın, onun üzerinde adının belirtilmesini istemesi en doğal hakkıdır. Ancak bu bir zorunluluk değildir. İnsiyatif tamamen eser sahibine aittir. Dolayısıyla adını hiç belirtmeyeceği gibi kısaltma, rumuz veya takma ad da kullanılabilir (FSEK. 15/I).

³³ *Erel*, 117.

³⁴ *Erel*, 117.

³⁵ *Topçuoğlu*, 70. Nitekim Yüksek Mahkememiz bir kararında şu görüşlere yer vermiştir :“Sanat eseri niteliğinde bulunan...Dergisi'nin çoğaltılmış nüshasında yayınlanmış bulunmaktadır. Bu durum 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70. maddesi gereğince manevi tazminatı gerektirdiği düşünülmek-sizin bu husustaki talebin reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y4HD. 21.11.1991, 10081/9893 (Yayınlanmamıştır.)

³⁶ *Ayiter*, 118, *Erel*, 188.

Adın belirtilmesi, eser sahibince bizzat ya da devredilmesi halinde mali hakları devralan tarafından kullanılabilir bir haktır. Ayrıca eser sahibinin ölümü halinde gizli tutulması istenmediyse, vasiyeti tenfiz memuru, o atanmamışsa sağ kalan eş, çocuklar, mansup mirasçılar, ana-baba ve kardeşler de söz konusu hakkı kullanabilirler.

Adın belirtilme şekli eserin kategorisine göre değişir. Eserin üzerinde belirtil-ebileceği gibi, dinleyicilere sözle duyurulabilir ya da bir film ise jenerikte yer verilebilir³⁷. Eser niteliğindeki mimari yapılarda ise, yazılı istem üzereni eserin görülen bir yerine, eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılabilmektedir (FSEK. 15/son).

Yine kanunumuza göre bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla, bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan ya da adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır (FSEK. 15/II).

Eserde adı belirtilecek olan her zaman yalnızca eser sahibi değildir. Aynı şekilde işaret, resim ve ses tekrarına yarayan aletlerle eseri icra eden, münferit sanatkarlar, koro ve orkestrada şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol oynayan aktörler de adlarının bu aletlerde yani plak veya bandın üzerinde yahut filmin jeneriğinde belirtilmesini isteyebilirler (FSEK. 80/IX).

Adın belirtilmesi hakkı her ne kadar eser sahibine ait ise de, kanun bazı hallerde bunun zorunlu olmadığını düzenlenmiştir. Buna göre, TBMM'nde, diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutuklar haber ve malumat vermek maksadıyla çoğaltıldığında, gerekli değilse söz ve nutuk sahibinin adı belirtilmeyecektir (FSEK. 32). Yine umumi yerlere temelli kalmak üzere konulan güzel sanat ve mimari eserlerinin çoğaltılmış kopyalarında ve radyo-televizyon vb. ile yayımında yahut açık artırmayla satılacak güzel sanat eserlerinin tanıtım amaçlı broşür ve katoloklarında aksine adet yoksa eser sahibinin adını belirtmek gerekmez (FSEK. 40).

Üzerinde adın belirtileceği eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilaflı ise ya da herhangi biri eserin sahibi olduğu iddiasındaysa hak sahibi, hakkın tespitine yönelik bir dava açabilmektedir. Böyle bir durumda normalin aksini iddia eden, iddiasını ispat zorundadır. Başka bir deyişle yayımlamada eser sahibi olarak belirtilenin öyle olmadığını ispat iddia edene ait bir yükümlülüktür.

c) Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Hakkı (Yetkisi) (m.16)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.

³⁷ Yüksek Mahkememiz de bunu açıklıkla belirtmiştir. Buna göre eser sahibinin adının eser yayımlanırken yazılması gerekir. Aksi halde maddi ve manevi tazminat istenebilir. Y 11. HD. 3.4.1978, 1183/1704 (*Çevik, Orhan Nuri*: Fikri Hukuk Mevzuatı, Ankara 1998, 21, 23). Yine bir başka karara göre, yasal korunmadan yararlanan eserden yapılan plakların üstüne eser sahibinin adının yazılmaması hali kusuru oluşturur ve manevi tazminatı gerektirir. Y11HD. 23.3.1978, 687/1437 (YKD, Temmuz 1979, 1012, 1013).

Eser sahibi kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile, şeref ve itibarını yahut eserin niteliğini ve özelliğini bozan her türlü değiştirmelere muhalefet hakkını korur (FSEK. 16/I). Anılan hükümden eser sahibinin eserdeki değişikliği engelleyebileceği sonucu çıkarılırsa da, yine eser sahibi mali haklarını devrettiği kimselere eserde değişiklik yapma yetkisini de taniyabilir. Ancak yapılan değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını düşürüyor veya eserin nitelik ve özelliğini bozuyor ise, eser sahibi önceden izin vermiş olsa bile bu değişikliklere karşı koyabilir³⁸. Hatta eser sahibinin, bu hakkından sözleşmeyle feragatı dahi geçersiz sayılmaktadır (FSEK. 16/III, MK. 23).

Eser sahibinin eserinde zorunlu olanlar dışındaki değişikliklere izin verme yetkisi sadece onun tarafından kullanılabilir ve miras yoluyla intikal ya da üçüncü şahıslara devredilemez³⁹.

d) Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları (m. 17)

Burada sözü edilecek haklar, malik ve zilyet olmayan eser sahibinin, eser sahibi olmayan malik ve zilyede karşı olan haklarıdır. Fikri hakların, üzerinde varlık kazandıkları şeylerden ayrı bir varlığa sahip olmaları, fikri hakkı ve ilgili eseri farklı kişilerin egemenliği altında bırakabilir. Nitekim kanun koyucu da, asıl ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devrinin, aksi söylenmedikçe fikri hakların devrini gerektirmeyeceğini belirterek bu ihtimali tespit etmiştir (FSEK. 57). O nedenle esere bir aynı veya şahsi hak sebebiyle zilyet olup, onu hakimiyeti altında bulduran kimse, eser üzerindeki fikri haklara uygun davranmak ve onların kullanılmasına izin vermek zorundadır.

Bu bağlamda eser sahibinin hakları, eserden faydalanma ve eserin bütünlüğünü koruma hakkıdır. Anılan haklardan ilki 17.maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Sözü edilen hükme göre çoğaltma ve işleme hakkının sahibi bu hakların kullanılması için gerekli olan nispette eserden faydalanmayı, aslın zilyedinden talep edebilir. Ancak hak sahibi eserin kendisine tevdiini isteyemez. Madde hükmünde her ne kadar yalnızca işleme ve çoğaltma hakkı sahiplerinden söz edilmekte ise de, doktrinde eser sahibinin de buna dahil olduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Kaldı ki maddenin yan başlığı da, eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları şeklindedir.

Eserden faydalanma hakkı özellikle asılları tek olan güzel sanat eserleri için kullanılmaktadır. Kanun hükmünde eserin aslı için yer verilen ifade, kendilerine ulaşılmasının mümkün olmadığı hallerde, nüshalar için de geçerlidir⁴¹.

Faydalanma hakkının muhatabı olarak malik ve zilyetler gösterilmiş olduğundan, muhataplık sıfatı kişilerden değil eserin varlık kazandığı maddi şeyden ortaya çıkmaktadır. Şeyi elinde bulduranlar eser sahibinin faydalanma hakkına da katlanmak zorundadırlar. Bu durum teknik anlamda eşyaya bağlı borç sayı-

³⁸ Nitekim Yargıtaya göre de bir güzel sanat eserinin hususiyet ve tamimiyeti bozan her türlü değiştirici davranış manevi tazminat talebi için yeterlidir. YHGK. 11.2.1983, 4-70/123 (Çevik, 22).

³⁹ Erel, 123.

⁴⁰ Arslanlı, 85; Öztürk, 53; Erel, 132.

⁴¹ Erel, 131; Arslanlı, 86.

labilir⁴². Malik ya da zilyet borcunu yerine getirmediğinde ihtarla temerrüde düşürebilir ve tazminata mahkum edilebilir⁴³.

Malik ve zilyede yönelik ikinci hak, eserin bütünlüğünü koruma hakkıdır. Kanuna göre aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak esası bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez (FSEK. 17/II)⁴⁴. Eserin tek ve özgün olması durumunda ise eser sahibi, kendine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir (FSEK. 17/son).

Belirtmiş olduğumuz ikinci hak, eserin bütünlüğünü koruma bağlamında, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yok etme yetkisini kısıtlar. Aksi halde malik eserle birlikte fikri hakları da yok edebilir. Bunun ise düzenlemenin amacına aykırılığı açıktır⁴⁵.

B. Mali Haklar

Fikri hakların ikinci gurubunu eserden iktisaden yararlanmayı sağlayan mali haklar oluşturur ve altı değişik hakkı içerir. Bunlar, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, radyo ile yayım hakkı ile pay ve takip hakkıdır.

a) İşleme Hakkı (m.21)

Bir eserin işlenmesinden anlaşılması gereken asıl esere sadık kalmak şartıyla onun başka bir şekle dönüştürülmesidir⁴⁶. İşte bu hak kanuna göre eser sahibine aittir (FSEK. 21)⁴⁷. Eser sahibi bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi başkalarına da devredebilir. Ancak böyle bir devir için işleme eserin kamuya sunulacak veya iktisaden değerlendirilecek olması gerekir⁴⁸. Bu durum haricinde, musiki, ilim ve edebiyat eserleri yayımlama veya kar amacı gütmeksizin, şahsen kullanılacak miktarla sınırlı olmak üzere serbestçe işlenebilir ya da işlettirilebilir (FSEK. 38).

Sözleşmede belirleyici hükümlerinin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir (FSEK. 38/III).

Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi, sözleşme ile engellenememektedir. Aynı şekilde programın kullanımı için gerektiği sürece, bu programı kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme yapması da sözleşme ile önlenememektedir (FSEK. 38IV).

⁴² *Erel*, 131.

⁴³ *Ayiter*, 125; *Topçuoğlu*, 84.

⁴⁴ Söz konusu düzenleme, eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men etmek hususunda 16. maddede belirtilen manevi hakkın özel bir uygulamasıdır (*Erel*, 132).

⁴⁵ *Erel*, 132,133

⁴⁶ Bkz. aş. 5. A.e.

⁴⁷ Yasal istisnalar m. 31 ve 34'de belirtilmiştir.

⁴⁸ *Erel*, 135.

Programın kullanım hakkına sahip kişinin yapmaya hak kazandığı programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerini ifa ettiği sırada, onun herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacıyla işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sineması serbesttir (FSEK. 38/V).

Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, programın çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod'un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası yasal şartların varlığı halinde serbest sayılmaktadır (FSEK. 38/VI).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre mali haklara, dolayısıyla işleme hakkına ilişkin sözleşme ve tasarruflar yazılı yapılır. Aynı zamanda konuları olan haklar da ayrı ayrı gösterilecektir (FSEK. 52). Hemen belirtelim ki, kanunun 6.mad-desinde sayılan işlemler, "başlıcaları" denmesi nedeniyle örnek niteliği taşırlar (FSEK. 6).

İşleme hakkını devralan kimse, o işleme türüne münhasır kalmak şartıyla, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden hakkıyla birlikte devir alınmış kabul edilen mali haklar, işleme hakkının iktisaden değerlendirilebilmesi için zorunlu haklardan ibarettir⁴⁹. Yeni bir romanı tiyatro eseri haline dönüştürme izni alan kişi (işleyen), onu temsil hakkına da sahiptir.

Eserin işlenmesi, ona işleyeninde bazı unsurlarını katmaktadır. O nedenledir ki işleyenin, işleme üzerinde mali hakları kadar manevi haklarının da bulunması doğaldır. Dolayısıyla işleme yayımlandığında, işleyen de adının belirtilmesini isteyebileceği gibi yeniden işlenecek olması halinde eser sahibi ile birlikte izin verme yetkisine de sahip olacaktır. Buna karşın bir işlemenin sahibi kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında asil eser sahibinin izin verdiği ölçüde kullanabilecektir (FSEK 20/IV).

Devir alınan işleme hakkı sonucu ortaya konulan eser (işlenen), asil eserden bağımsız olarak korunur. Koruma süresi asil eser için bitmiş olsa dahi bu işlemin durumunu etkilemez. O, yasal süresi içinde korunmaya devam eder.

b) Çoğaltma Hakkı (m. 22)

Çoğaltma, eserin az çok kalıcı ve maddi bir tespit vasıtasına kaydedilerek, yine bu nitelikte ikinci bir kopyasının çıkarılmasıdır. Bu tespit vasıtasıyla asil eserden hangi yoldan yararlanmak mümkünse, eserin o yoldan tekrarına imkan vererek bir örneği çıkarılmaktadır⁵⁰. Fikri hukuk açısından, aslının yerine eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshanın çıkartılmış olması dahi çoğaltma sayılmaktadır⁵¹.

⁴⁹ Öztirak, 32, 56; Arslanlı, 95, 183; Erel, 135, 136.

⁵⁰ Ancak dizgisi tamamlanmamış kitap baskıya geçilmediği sürece çoğaltılmış sayılamaz (Arslanlı, 98, Erel, 140).

⁵¹ Erel, 139; Arslanlı, 97; Ayiter, 128; Öztirak, 57.

Çoğaltma, yalnız matbaa ile yapılmaz. İşaret, ses veya resim nakline 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, çıkartma ve delik kalıplar için de geçerlidir (FSEK. 22/II).

Açıklanan bu çoğaltma, bir hak olarak yalnızca eser sahibine aittir (FSEK. 22/I). Eser sahibi bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi devir de edebilir. İşleme ve yayma konusundaki mali hakların kullanılması genelde eserin çoğaltılmasını da gerektirdiğinden, bu hakları devreden eser sahibi, kural olarak çoğaltma hakkını da devretmiş sayılacaktır⁵². Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltılma hakkını haiz olan kişiden, çoğaltma aletlerinin zilyetliğini elde eden kimse, aksi söylenmedikçe çoğaltma hakkını da iktisap etmiş olmaktadır (FSEK. 57/II).

Ticari amaçlı sinema eserleriyle, aynı amaçla ses tekrarına yarayan araçlara kaydedilmiş musiki eserlerinde çoğaltma hakkı, eseri Kültür Bakanlığındaki sicile tescil ettirip, işletme belgesi almış olan kişiye aittir (SVMEK. 8/I). Anılan işletme belgesini yerli eserlerde eser sahibi veya çoğaltma hakkını ondan devralan, yabancı eserlerde ise söz konusu hakkı devralıp eseri ithal eden alabilmektedir (SVMEK. 5/1).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda güzel sanat eserlerinin resim, fotoğraf gibi çoğaltılmasının söz edilmekte ise de, kanımızca da isabetli olarak bunların daha çok işleme olduğu ileri sürülmektedir (FSEK. 40/1,6/3.5)⁵³.

Güftelerin, konser ve radyo-televizyon programlarına konularak, parasız dağıtılması ve ses taşıyıcılarının üstünde veya bunlarla birlikte verilmek üzere bastırılması mümkündür. Bu imkanlardan yararlanan kimse, edebiyat eserinin ve eser sahibinin adını belirtmek zorundadır (FSEK. 39/II). Aynı şekilde eserlerin izinsiz iktibas da, bu iktibas haklı gösterecek sınırlar içinde mümkündür (FSEK. 35,36).

Çoğaltma hakkı konusunda eser sahibi ya da bu hakkı devralanların yetkisi bazı hallerde sınırlandırılmıştır. Buna göre her türlü radyo-televizyon yayınlarında, tanıtım amacıyla kullanılan eserin tümü üzerindeki hakları zedelemeyecek düzeydeki kısa tespitler için eser sahiplerinden izin alınmaz ve her hangi bir ücret ödenmez (FSEK. 43/II).

Çoğaltma hakkının ihlal edilebilir olma ihtimalini yüksek gören kanun koyucu anılan hak için önleyici bir düzenleme de getirilmiştir. Mali hak sahipleri ile fikir ve sanat eserlerinin işaret, ses ve resimle tekrarına yarayan aletleri imal edenler ve basanlar, çoğaltılarak satışa çıkarılacak, dağıtılacak veya başka türlü ticaret mevkiine konacak bir eserin bütün nüshalarında işaret ve seri numarası bulundur-

⁵² Erel, 138; Arslanlı, 96; Topçuoğlu, 87.

⁵³ Ayiter, 131.

makla müştereken yükümlü bulunmaktadırlar (FSEK. 44/I)⁵⁴. Sinema ve müzik eserlerinin asıl ve kopyalarını Kültür ve Turizm Bakanlığı'nda tescil zorunluluğu getiren benzer bir düzenleme de Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanununda yer almaktadır (SVMEK. 8/II).

Çoğaltma hakkının ihlalini önleyici düzenlemeler bununla sınırlı değildir. Çoğaltma hakkı da tıpkı diğer fikri haklar gibi dava yoluyla da korunabilmektedir ki bu ilgili kısımda incelenecektir⁵⁵.

c) Yayma Hakkı (m. 23)

Bir eseri, onun aslından veya işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş nüshalarını dağıtmak, kiralamak veya satışa çıkarmak ya da herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak ve bu yoldan faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış kopyaların yurt içine getirilmesi durumunda, eseri yayma ve ondan faydalanma için de aynı kural geçerlidir. Ayrıca kendi izni olmadan yapılan nüshaların ithalini yasaklama hakkı da eser sahibine tanınmıştır (FSEK. 23/I).

Yayma hakkının devri uygulamada Borçlar Kanununca düzenlenen neşir mukavelesi ile yapılmaktadır (BK. 372 vd.). Sözü edilen sözleşme, yayma hakkının devrinden farklıdır. Zira sadece yayma hakkının doğumuna sebep olmaz aynı zamanda naşiri eser sahibine karşı eseri çoğaltma ve yayma borcu altına da sokar⁵⁶.

İşleme hakkından iktisadi olarak yararlanabilme genelde eserin yayımı ile sağlandığından aksi ispatlanmadıkça yayma hakkının, işleme hakkının devriyle işleyene geçtiği kabul edilecektir.

Yayma hakkının konusu, çoğaltılan maddi eser nüshalarıdır. Zira çoğaltma olmaksızın yayma söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla eserin doğrudan maddi olmayan içeriğinin kamuya sunulması (eserin okunması) bu anlamda yayma olarak nitelendirilemez⁵⁷.

Her ne kadar çoğaltma ve yayma sıkı ilişki içindeki haklar ise de bağımız kullanılabilirlikleri için ayrı düzenlenmişlerdir. Gerçekten de yurt içinde yayımlanması düşünülen eserin yurt dışında çoğaltılması sırasında çoğaltana yayma yetkisinin verilmemesi mümkündür⁵⁸.

Kanunda eserin yayımından söz edilirken kullanılan ticaret konusu yapıma şartı, doktrine göre karı zorunlu kılmaz. Nasıl ki diğer mali haklar kar amacı

⁵⁴ Söz konusu işaretlemenin nasıl yapılacağı, Fikir ve sanat Eserlerinin İşaretlenmesi Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir (RG. 4.9.1986/19211, değişiklik için bkz. RG. 27.5.1987/19472).

⁵⁵ Bkz. aş.3.

⁵⁶ *Ayiter*, 242.

⁵⁷ *Erel*, 146; *Arslanlı*, 102; *Ayiter*, 134.

⁵⁸ *Erel*, 146.

olmadan kullanılabilirse, eserin kar amacı olmaksızın yayımlanması da yayım hakkı kapsamına dahil edilmelidir⁵⁹.

Eserin belirli nüshalarının hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilecek ülke sınırları içinde ilk satışı ya da dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı veya kiralanması biçiminde yayımı, eser sahibine tanınmış olan yayma hakkını ihlal etmemektedir. Ancak bu konuda eser sahibinin kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı saklıdır (FSEK. 23/II).

Eserin ticaret mevkiine konulması satım yoluyla gerçekleştirilebileceği gibi eserin sürümünü düşürme ihtimali gözönüne alınarak yasaklanmamış olması şartıyla, kiraya verme yoluyla da olabilmektedir⁶⁰.

Ticari amaçlı sinema eserleri ile kaydedilmiş musiki eserleriyle ilgili olarak yukarıda çoğaltma hakkı sahibi bağlamında söylenenler yayma hakkı sahibi için de geçerlidir (SVMEK. 5/I, 8/I). Ayrıca yayma hakkı sahibinin buraya kadar belirtilen hakları kamu ya da kişisel yararlarla sınırlandırılabilir (FSEK. 30, 31, 32/I, 34-40, 43).

d) Temsil Hakkı (m. 24)

Kanunda temsil hakkı, bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek şeklinde tanımlanmaktadır (FSEK. 24/I). Burada sayılanlar örnekleyici nitelikte olup, sınırlayıcı değildir.

Temsil hakkında eser, yararlanmayı o ana münhasır ve geçici kılacak şekilde aktarılmış olması yanısıra bu aktarma kamunun istifadesine elverişli umumi bir yerde gerçekleştirilmelidir⁶¹.

Temsil hakkı kural olarak eser sahibine aittir. Eser sahibi bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi başkasına da devredebilir. İşleme hakkının devri halinde bu hakkın iktisaden kullanımı temsili de gerektiriyorsa, onunda devredildiği kabul edilir. Ancak böyle bir zorunluluk yoksa mali hakların genel esası korunacak ve haklar bağımsız varlıklarını sürdüreceklidir (FSEK. 20/I). Temsil istenen bir işleme eser ise, temsil için hem asıl eser sahibinden hem de işleyenden izin alınır. Zira sahibinin özelliğini taşıyan işlemler, üçüncü şahıslara karşı bağımsız eser hükmündedirler (FSEK. 6/son).

Ticari amaçlı sinema eserleri ile kaydedilmiş musiki eserlerinde çoğaltma yayma hakkı ile ilgili önceki açıklamalarımız, temsil hakkı sahibi açısından burada da geçerlidir (SVMEK. 5/I, 8/I). Yine sinema eserinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet iktisap eden kişi, aksi söylenmedikçe temsil hakkını da iktisap etmiş sayılmaktadır (FSEK. 57/III).

⁵⁹ Arslanlı, 120, Erel, 147, Ayrıca Erel'e göre, ticari amaç olmaksızın çoğaltılmış mahdut nüshalarla gerçekleşen bir yayım yayma hakkını ihlal etmeyecektir. Örneğin öğrencilerin ders notlarını kar amacı olmaksızın aralarında sınırlı sayıda çoğaltarak dağıtmaları (Erel, 148).

⁶⁰ Arslanlı, 104.

⁶¹ Ayiter, 136; Arslanlı, 105; Erel, 151.

Temsil tanımında onun umumi yerlerde yapılması gereğinden bahsedilmektedir (FSEK. 24/I). Doktrinde eserin umumi bir yerde temsil edilmiş sayılabilmesi için yerin niteliğinden çok eserin burada kamuya sunulmak niyetiyle temsil edilmiş olup olmadığına bakmak gerektiği belirtilmiştir ki kanımızca da isabetlidir⁶²

Temsil hakkı doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılabilir. Doğrudan temsilde eser aslından veya çoğaltılmış nüshalarından, arada onu tespit ve nakil ile ve tekrara yarayan bir araç olmaksızın doğrudan okunmakta, çalınmakta, oynanmakta veya gösterilmektedir (FSEK. 24/I). Konser salonunda bir eserin icrası doğrudan temsildir. Dolaylı temsilde ise eser ya ilk önce onu tespite yarayan bir vasıtaya kaydedilip sonra da bu vasıta yardımıyla kamuya sunulmakta veya icra edildiği yahut gösterildiği yerden başka bir yere işaret, ses ve resim nakline yarayan bir aletle nakledilmekte ve aynı anda orada da temsil edilmektedir. (FSEK. 24/I). Televizyonla eserin naklen yayını dolayısıyla temsil sayılacaktır⁶³. Ayrıca temsil hakkının devri, açıkça belirtilmedikçe yalnızca doğrudan temsili kapsamakta, dolaylı temsil eser sahibinde kalmaktadır (FSEK. 24/II).

Musiki, ilim ve edebiyat eserleri eser sahibinin izniyle ses ve görüntü tekrara yarayan aletlerle alınmışsa, bu aletlerin umumi yerlerde temsil amacıyla kullanılmaları, sadece özel şekilde işaretlenmiş olmalarıyla mümkündür (FSEK.41/I). Zira eserin anılan şekillerde tespitine izin verilmiş olması, bu aletlerle yapılacak bir dolaylı temsile de izin verildiği anlamına gelmez. İşte sözü edilen işaretlemelerin yapılması, eser sahibinin eserin umumi yerlerde kullanılmasına izin verdiği anlamına gelir. Böyle bir işaret koymamış ya da koydurulmamış ise temsil için değil sadece kişisel kullanım için yapılmış bir çoğaltmadan bahsedilecektir. Ancak her şeye rağmen işaretleme yoluyla takibat, son derece zor gerçekleştirilebilir. Bu güçlüğü dikkate alan kanunkoyucu, eser sahibi veya meslek birliğine sadece uygun bir bedeli tazminat olarak isteme yetkisi tanımakla yetinmiştir (FSEK. 41/I)⁶⁴.

Bütünü veya esaslı bir kısmı henüz alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında sadece eser sahibi bilgi verebilir. Ancak eser alenileştikten sonra üçüncü şahıslar da bu yetkiye sahip olurlar (FSEK. 14/II)⁶⁵. Bu sınırlama dışında temsil hakkı, mali haklara getirilen diğer sınırlama sebepleri ile de sınırlandırılabilir (FSEK. 30, 31, 32/I, 33-40, 43).

e) Radyo İle Yayın Hakkı (m. 25)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda radyo ile yayın hakkı şu şekilde belirtilmiştir: Bir eserden, onun asıl veya işlenmelerini radyo veya buna benzeyen ve işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle yaymak; böylece yayılan eserleri diğer bir radyo teşekkülünden naklen alınarak ister telli, ister telsiz olsun tekrar yaymak veya hoparlör yahut buna benzeyen ve işaret, ses yahut

⁶² Erel, 151; Arslanlı, 107.

⁶³ Erel, 152.

⁶⁴ Erel, 153.

⁶⁵ Erel, 155.

resim nakline benzeyen diğer teknik tesislerle umumi mahallerde temsil etmek suretiyle faydalanma hakkı münhasırın eser sahibine aittir (FSEK. 25). Anılan hükümde radyo ve buna benzeyen teknik tesislerden söz edildiğinden, buna radyo dalgalarıyla yayın yapılan televizyon, telsiz, uydu yayınları ve kablolu radyo-televizyon yayınları da girer.

Söz konusu yayın hakkını, yayım ve yayma hakkından ayırmak gerekir. Bu nedenle 25.madde başlığı "*yayımlı*" değil "*yayımlı*" olmalıydı. Zira madde, bir dolaylı temsil vasıtası olarak radyoyu düzenlemektedir⁶⁶. Yayım, kitap, gazete gibi okunacak şeylerin basılıp dağıtılması veya radyo ile dinlenecek şeylerin yayılması yani neşirdir. Oysa yayın basılıp ortalığa sürülen kitap, gazete gibi okunan veya radyo ile her tarafa yayılıp dinlenen şeyler diğer bir deyişle neşriyattır. Kanunun madde başlığından amaçladığı ise bu sonuncusudur.

Doğrudan bir temsil durumu yaratmamakla beraber, eserleri geniş kitlelere ulaştırmakta olması eserin radyo ile yayını başlı başına bir mali hak sayılmasını gerektirmiştir⁶⁷. Doktrinde, radyo ile yayının ya eser sahibinden bu konudaki mali hakkın radyo-TV kuruluşlarınca devir alınarak veya o kuruluşların bizzat eser sahibi sayıldığı hallerde bu hakkın kullanılarak eserin yayınlanmasını ifade ettiği ileri sürülmektedir. Başkasının sahip olduğu temsil hakkı gereğince eserin icrası sırasında bunun radyo ile yayını, radyo ile yayın kapsamına girmeyip 24.madde anlamında bir dolayısıyla temsil olduğu savunulmaktadır. Yine bu yönde olmak üzere, 24.madde hükmünde belirtilen teknik vasıtaların radyo-TV dışındaki vasıtalar olduğunun kanunen belirtilmediği, dolayısıyla temsilin de yalnızca ses ve görüntü tekrarına yarayan aletlere hasredilemeyeceği de belirtilmektedir⁶⁸. Buna karşın bazı yazarlar ise, 24.maddede belirtilen naklin, bir yerden diğer yere iletmek değil, "tekrar" anlamına geldiğini yani eserin plak vs. araçlarla tekrarının amaçlandığını savunarak, radyo ile yayının özel hüküm olan 25.madde varken 24.maddeye dahil edilemeyeceğini belirtmektedir⁶⁹. Kanımızca da ilk görüş, kanunun düzenleme şekline ve hedefine daha uygundur. Ancak, radyo ile yayın hakkı radyo-TV kuruluşlarını eseri doğrudan kendi yayın amaçları için temsil ettirmeleri kadar, ses ve görüntü tekrarına yarayan aletlerden yararlanarak yaptıkları yayını temsili de kapsamaktadır⁷⁰.

Çoğaltma hakkı bağlamında değinmiş olduğumuz üzere, radyo ve televizyon aracılığıyla yapılan her türlü yayınlarda, tanıtım amacı ile kullanılan eserin tümü üzerindeki hakları zedelemeyecek düzeydeki kısa tespitler için eser sahiplerinden izin alınmamakta ve ücret ödenmemektedir. Bu anlamda eserlerin herhangi bir bölümünün söz veya müzik programlarını tanıtma, yardımcı dramatik unsurlar, sinyal, jenerik, geçiş müziği ve benzeri amaçlarla kullanılması kısa tespit olarak nitelendirilir. Hemen belirtelim ki kanuna göre TRT kurumunun kısa dalga

⁶⁶ Erel, 157.

⁶⁷ Arslanlı, 110; Ayiter, 143; Erel, 157; Öztürk, 60.

⁶⁸ Erel, 158; Ayiter, 140.

⁶⁹ Ayiter, 143; Arslanlı, 110.

⁷⁰ Erel, 157.

istasyonlarından yurtdışına yapılacak yayınlarda yararlanılacak eserler dolayısıyla eser sahiplerine ücret ödenmesi gerekmez (FSEK. 43).

Sonuç olarak radyo ile yayın hakkının eser sahibine sağladığı yetkiler şunlardır: Eserin radyo-TV ve benzeri telsiz aletlerden yararlanarak kamuya yaymak; yayınlanan eseri ilk kuruluşun naklen alan başka bir kuruluşun bunu, telli veya telsiz aletlerle tekrar yayınlanması; yayınların, alıcının bulunduğu yerden başka bir umumi yere hoparlör,vb. işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle nakline izin vermek (FSEK.25).

f) Pay ve Takip Hakkı

Bu hak, maliklerine büyük kazançlar sağlayan orjinallerin tekrar tekrar alınıp satılmasından eser sahibinin ya da mirasçılarının yararlanmasını sağlamayı amaçlayan, hakkaniyeti esas alan bir haktır⁷¹. Kullanımı yasanın belirttiği şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre eserler, eser sahibi ya da mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra tekrar satılmış olmalıdır. İkinci ve sonraki satışlar, eserin koruma süreleri dolmadan ve bir sergi, açık artırma yahut bu gibi esyayı satan bir mağazada yapılmış bulunmalıdır. Satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık olmamalıdır(FSEK.45/I).

Pay ve takip hakkı kullanımı bir Bakanlar Kurulu kararnamesine bağlı olduğundan, kanunun hükümete tanınan yetkiler kısmında düzenlenmiştir. Buna karşın eser sahibi ile ilişkisi düşünüldüğünde, mali hak sayılmaması için bir sebep görülmemektedir⁷².

Bern sözleşmesinin 1948 deki tadili ile getirilmiş bulunan bu hak, ülkemizde de derhal kabul edilmekle birlikte, ölü bir kanun hükmü olarak kalmış, uygulamaya girmemiştir⁷³. Buna karşın kanunumuza göre yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde ilgili kararname ile her satıştaki bedel farkının % 10' unu geçmemek şartıyla belirlenen bir tarife üzerinden eser sahibine, o ölmüşse üçüncü dereceye kadar (bu dahil) kanuni mirasçılara ve eşine, onlar da yoksa ilgili meslek birliğine pay hakkı ödenmesi satıcılara emredilebilir. Bu borç konusunda satıcı ile birlikte satışın yapıldığı müessese sahibi de müteselsilen sorumlu olur (FSEK.45/son).

Pay ve takip hakkı, esas olarak menkul nitelikli eserlerin orjinalleri için geçerlidir. Bunlar kanunun 4.maddesinin 1. ve 2.bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin asıllarıyla, ikinci maddenin 1. ve 3.bentlerinde sayılan eserlerin yazar ve bestecilerin el yazılarıyla yazılmış olan asıllardır. Buna karşılık gayrimenkullerin mütemmim cüzleri olan mimarlık eserleriyle, bunlardan ayrılması mümkün olmayan rölyef, fresk gibi eserler ve ayrıca taşınır mal olmalarına rağmen el işleri küçük sanat eserleri ve fotoğraflar pay ve takip hakkına konu oluşturmazlar. Eserin kopyaları ve ikinci nüshaları sonradan ne kadar değer kazanmış olursa olsunlar, bunlar üzerinde pay hakkı yoktur. İşlemeler ise kendi başlarına eser niteliği taşıdıklarından Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 45.maddesinde sayılan

⁷¹ *Ayiter*, 144; *Öztrak*, 69.

⁷² Bu hakkı aynı bir hak olarak değerlendirmekte olan görüş için bkz. *Ayiter*, 145.

⁷³ *Erel*, 161; *Öztrak*, 71.

türlere girmek şartıyla işlemenin orijinali veya el yazısı nüshası üzerinde de pay hakkı bulunabilir (FSEK.45/I)⁷⁴.

V. Eser Türleri

Eser türlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu Açısından ayrı ayrı sıralamakta yarar vardır.

A. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Açısından

a) İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK.2)

Kanun, ilim ve edebiyat eserlerini şu şekilde sıralamıştır. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla hazırlık tasarımları (FSEK.2/1); Her nevi rakıslar, yazılı kareografi eserleri, pantomimlere ve buna benzer sözsüz sahne eserleri (FSEK.2/2); Estetik özelliği bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri (FSEK.2/3). Ancak arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının her hangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar (FSEK.2/son).

b) Musiki Eserleri (FSEK. 3)

Musiki eserleri her çeşit sözlü ve sözsüz bestelerdir. Sözsüz musiki eserlerinde sadece besteler, sözlü musiki eserlerinde ise hem beste, hem de güfteler musiki eseri olarak korunmaktadırlar⁷⁵.

Musiki eserlerinde korunan yalnızca işitme duyusuna hitap eden ve eserin ifade aracı olan sestir. Bunun yanında görme duyusuna hitap eden unsurlar varsa onların korunması 3.maddeye değil, 2.maddenin ikinci fıkrasına dahil olacaktır⁷⁶.

Anılan eserlerde yaratıcının özelliği, seslerin birbirini izleyişindeki, ses dizilerinin birbirine bağlanışındaki ve ritmindeki özelliğe göre belirlenir. Bu nedenle bir eserin bestesinde kullanılan aletten başka bir alet ya da orkestra tarafından seslendirilmesi musiki eserinden çok işleme eser olarak değerlendirilir (FSEK 6/4)⁷⁷.

c) Güzel Sanat Eserleri (FSEK.4)

Güzel sanat eserleri estetik niteliğe sahip olan: Yağlı ve suluboya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerine çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı; Heykeller, kabartmalar ve oymalar; Mimarlık eserleri; Elişleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme

⁷⁴ Arslanlı 114; Erel 161; Ayiter, 147; Öztırak, 70.

⁷⁵ Arslanlı, 22, Öztırak, 23.

⁷⁶ Erel, 45; Öztırak, 24.

⁷⁷ Erel, 45.

sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; Fotograf keserler ve slaytlar; Grafik eserler; Karikatür eserleri; Her türlü tiplmelerdir.

Kroki, resim, maket, tasarım ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılmaları onların düşünce ve sanat eseri olma sıfatlarını etkilememektedir. Sayılan eserler, herhangi bir şekilde dil ile ifade edilememeleri, durağan bir yapı arzetmeleri ve mutlak surette estetik bir nitelik taşımaları ile diğer eser kategorilerinden ayrılmaktadır⁷⁸.

d) Sinema Eserleri (FSEK.5)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, sinema filmleri; öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler; her nevi ilmi, teknik veya estetik nitelikte projeksiyon diya pozitifleri sinema eseri sayılırlar.

Bu eserler film ve camdan başka bir madde üzerine tespit edilmiş olsa da projeksiyonla gösterildiği takdirde sinema eserleri grubuna girerler (FSEK 5/II). Dolayısıyla eserin ayırıcı niteliği projeksiyonla gösterilmesidir.

Her tür sinema şeridi sinema eseri sayılmaz. Sinema eseri sayılabilmek için, sinema ürününün eser sahibinin özelliğini taşıması yanında, sinema sanatının özgün teknik kurallarıyla çekilmesi ve özellik taşıması gerekir⁷⁹. Bununla birlikte bu özelliklerin tümünü barındırmamakla birlikte, sinema tekniği kullanılarak güncel bir olayın tespiti de sinema eseri sayılır.

Doktrinde sırf beste, nutuk, konferans vb.'lerini nakle yarayan filmlerin sinema eseri sayılmaması eleştirilmektedir (FSEK. 5/III). Zira nutuk, konferans veya besteyi nakle yarayan filmlerin aktüalite filmi sayılmaları mümkündür. Bunların ise 5.maddenin ikinci bendi gereğince sinema eseri oldukları açıktır. Geriye kalan belgesellerin ise sinema eseri sayılamayacaklarını baştan söylemek haklı bir gerekçe taşımayacaktır. Kaldı ki üçüncü fıkrada belirtilenlerin sinema eseri sayılmamaları halinde, salt sabit bir görüntüyü nakleden diapositiflerin de sinema eseri sayılmaması gerekmektedir⁸⁰. Hemen belirtelim ki, anılan fıkra hükmü, Düşünce ve Sanat Eserleri Kanun Tasarısından çıkarılmıştır (m.8).

Kanunda televizyon eserlerine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak doktrinde kanımızca da haklı olarak televizyon eserleri de sinema eserleri kategorisine dahil edilmektedir⁸¹. Buna karşın televizyon eserleri, arada kalıcı bir tespit vasıtasını gerektirmemesi nedeniyle sinema eserinden ayrılmaktadır. Fakat bir sinema filminin televizyonda gösterilmesi onu televizyon eseri haline getirmez, eser yine sinema eseridir. Aynı şey salt televizyonda yayın için sinema filmine veya video bandına kaydedilen eser için de geçerlidir⁸².

⁷⁸ Erel, 47; Arslanlı, 23; Öztirak, 25.

⁷⁹ Erel, 51.

⁸⁰ Öztirak, 26; Erel, 51; Arslanlı, 29.

⁸¹ Ayiter, 64.

⁸² Erel, 53.

e) İşleme Eserler (FSEK. 6)

Bundan önceki eserlerdeki özellik, yararlanılan eserin özelliklerinin kaybolup onun yerini yaratıcı eser sahibinin almasıdır. Ancak işleme eserlerde asıl esere sadık kalınarak onu başka bir şekle dönüştürme sözkonusudur. Bununla birlikte işleyenin özelliklerini taşıyan işlemler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser sayılırlar (FSEK. 6/son). Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre: tercüme; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo-televizyon ile yayıma uygun bir şekle sokulması; musiki aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerini bir şekilden diğer şekillere sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir amaca göre ve özel bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayınlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma sonucunda yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları işleme eser sayılırlar⁸³.

B. Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu Açısından

Anılan kanundaki eser tanımı kanun yapma tekniği açısından, özenli olmayan bir ifade tarzına sahiptir. Söz konusu tanıma göre eser, film, video, ses taşıyıcıları ve benzeri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsulleridir (SVMEK. 3/a).

Konumuzdan uzaklaşmamak için sahibinin özelliğini taşıma gibi çok önemli bir ölçütü dahi içermeyen bu tanım konusundaki eleştirilere girmeyip doktrinde eser kavramı konusunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun dikkate alınmakta olduğunu belirtmekle yetiniyoruz⁸⁴.

2. Eser Sahibi Kavramı

I. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser sahibi, fikir ve sanat eserini vücuda getirendir (FSEK. 8) Dolayısıyla yaratma olgusu, eser sahipliği statüsüne kimin gireceğini belirlemektedir⁸⁵. Anılan ölçüt yaratıcı eser sahipliği açısından geçerlidir. Buna karşın eser sahipleri her zaman yaratıcı vasfa sahip olmaya da bilirler. Nitekim kanun koyucu 8.maddenin sonraki fıkralarında bu vasfa sahip olmayan eser sahiplerinden de söz etmiştir. Sözü edilen kimseler, eseri bizzat yaratmalarına karşın, kanundaki birtakım kriterlerden yararlanarak eser sahibi sayılmaktadırlar. O halde eser sahiplerini yaratıcı eser sahipleri ve eser sahibi sayılanlar şeklinde bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

⁸³ Kanuna göre, burada sağlanan koruma veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez (FSEK.6/11).

⁸⁴ Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu ile ilgili eleştiriler için bkz. *Erel*, 62-68.

⁸⁵ *Ayiter*, 90; *Erel*, 69; *Öztürk*, 43; *Arslanlı*, 61; *Topçuođku*, 53; *Hirsch*, 168; *Hirsch*, (say)73.

II. Eser Sahipleri Arasında Birlik

Fikri çalışmayı bizzat gerçekleştirip eseri yaratanın eser sahipliği sıfatını da kazandığı hallerde, yaratıcı eser sahibi söz konusu olur. Dolayısıyla bu tip eser sahipliği hukuki işlemle değil, hukuki bir eylemle doğar⁸⁶.

Anılan türden yaratıcı olguyu gerçekleştiren tek kişi ise, bir kişinin eser sahipliğinden, aksi halde birden çok kişinin eser sahipliğinden söz edilir.

Birden çok kişinin yaratıcı fikri emeğinin özelliğini taşıyan eserler, ya baştan ayrılmaz bir bütün oluşturacak biçimde meydana getirilmişlerdir veya birbirinden bağımsız olan çeşitli eserler vücuda getirilirken yahut tamamladıktan sonra eser sahiplerinin iradeleriyle tek ve yeni bir eser halinde birleştirilmişlerdir. Dolayısıyla ortak eserden söz edebilmek için eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi gerekir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir⁸⁷. O halde çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir, yalnızca yol gösterme veya yardım etmek yeterli olmaz.

Buna karşın bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olduğu hallerde çaba, yaratıcı olmayıp esas yaratıcı çabaya bağımlı olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir halde ortak eserden değil, şartları varsa ancak vekalet ya da istisna akdinden söz edilebilir. Nitekim Yargıtay, eser için arşivlerden taramalar ve tercüme yapanlara, bunların yazılarını daktilo edenleri ortak eser sahibi saymayarak telif haklarının paylaşamayacağına karar vermiştir⁸⁸.

Birden çok kişinin aynı anda eser sahibi oldukları durumlar doktrinde toplu mülkiyet rejimine benzetilmektedir⁸⁹. Şayet eser bir bütün teşkil etmekteyse, iştirak halinde mülkiyete kıyasen iştirak halinde eser sahipliğinden bahsolunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliği olmaktadır (FSEK. 10). Böyle bir birliğe niteliği elverdiği ölçüde adi şirket hükümleri kıyasen uygulanır (BK. 520-541). Dolayısıyla eser üzerindeki mali hakların kullanılması bütün eser sahiplerinin oybirliği ile verecekleri karara bağlıdır. Manevi haklar ise, her eser sahibinin şahsına bağlı olduğundan diğer kişilerden bağımsız kullanılabilirler oranda bireysel, aksi halde oybirliği ile kullanılabilir.

Eser, kısımlara ayrılması mümkün bir özellik gösteriyorsa, bunlardan her biri onu meydana getirene ait olur (FSEK. 9). Dolayısıyla müşterek eser sahipliğinde biraraya getirilen eserler önceden yaratılmış ve yaratıcıları eser sahibi statüsünü kazanmışlardır. Oysa iştirak halinde eser sahipliğinde yaratıcılar, eser sahipliği statüsünü ortak eserin tamamlanıp, meydana gelmesinden sonra kazanmaktadırlar. O halde müşterek eser sahipliğinin varlığı, bir eserin mevcut olması, bunu

⁸⁶ Arslanlı, 63.

⁸⁷ Ayiter, 100.

⁸⁸ Y 4. HD. 22.10.1992, 5141/11254 (Yayınlanmamıştır).

⁸⁹ Topçuoğlu, 64; Öztürk, 43; Erel, 71; Arslanlı, 67; Hirsch, 173-186.

birden çok şahsın meydana getirmiş bulunması yanında, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa ve kendi başına eser niteliğine sahip bulunmasına bağlıdır⁹⁰.

Müşterek eser sahipliğinde her eser sahibi, kendi oluşturduğu kısmın sahibi sayılır. O kısım üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Buna karşın eserin tamamı üzerinde ancak birlikte hareket edebilir⁹¹.

III. Eser Sahibi Sayılanlar

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu guruba giren kimseler eseri bizzat yaratmadıkları halde, bazı yasal karineler sayesinde eser sahibi sayılırlar. Eser sahibi sayılanlardan ilk grubu çalıştıran ve tayin edenlerdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini gördükleri sırada bir eser vücuda getirmeleri halinde bu eser, onları çalıştıran ve tayin edene (işverene) ait olur⁹². Ancak bunun için aralarında aksine bir sözleşme olmaması veya işin mahiyetinden aksinin anlaşılması gerekir (FSEK. 8/I). Aynı uygulama İngiliz hukukunda da bulunmaktadır⁹³.

Eser sahibi sayılan ikinci grup tüzel kişilerdir. Zira yaratma olgusu ve yaratıcı tüzel kişilik gerçek kişilere mahsustur⁹⁴. Tüzel kişilerin eser sahibi sayılma dayanakları, çalıştıran ve tayin edenlerinki gibi 8.maddedir. Yani anılan madde anlamında çalıştıran ve tayin eden kavramına tüzel kişiler de dahildir. Hemen belirtelim ki tüzel kişilerin eser sahibi sayılmaları, kuruluş amacı ve faaliyet alanı ile sınırlanmıştır⁹⁵.

Yayımlayanlar ve yapımcılar eser sahibi sayılan üçüncü gruptur⁹⁶. Ancak bu gruba girenlerin hakları daha sınırlıdır. Gerçekten de kanuna göre, bir eserin yapımcısı veya yayımlayıcısı, eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre ancak mali hakları kullanabilmektedir (FSEK. 8/IV).

Eser sahibi niteliği taşıyan diğer bir grupta, eseri işleyenlerdir. Buna göre bir işlemenin sahibi onu işleyendir. Ancak asıl eser sahibinin hakları işleyen karşısında saklı tutulmuştur (FSEK. 8/II).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser sahibi sayılan son grup sinematografik eserlerle ilgilidir. Söz konusu eserlerde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Anılan kimseler mali

⁹⁰ Erel, 77.

⁹¹ Hirsch (say), 84.

⁹² Yargıtayın önüne gelen bir olayda davacı, çalıştığı şirkette idari müdür olduğunu, bu nedenle hazırladığı bilgisayar programlarının kendine ait olduğunu ve onları silebileceğini belirtmiştir. Davalı şirket ise, program yapmanın işin gereği olduğu ve yapılan programların şirkete ait olacağını, onları silmesinin ya da değiştirmesinin mümkün olmayacağını ileri sürmüştür. Yargıtay ise yasal ünvanın değil şirket içinde görülen işin önemli olduğu, bilirkişilere göre de program yapmanın o işin gereği olduğuna karar vererek davalıyı haklı bulmuştur. Y11HD. 3.3.1994, 2833/1627 (Yayınlanmamıştır).

⁹³ Cornish, 308.

⁹⁴ Erel, 69,70.

⁹⁵ Ayiter, 94; Öztürk, 46; Erel, 82; Hirsch (Say), 81.

⁹⁶ İngiliz hukukunda yayıncının ilk kez yayımlanan bir eserde karineten hak sahibi olacağı kabul edilmektedir (Cornish, 308).

hakları, yapacakları bir sözleşmeyle ve uygun bedel karşılığında yapımcıya devredebilmektedirler. Ancak mali hakların devrinden sonra aksi kararlaştırılmadıkça eserin birlikte sahibi olanların, yapımcının tasarruflarına itiraz etmeleri mümkün değildir. Sözü edilen tasarruflar, eserin çoğaltımı, dağıtımı, kamuya arzı, kablo iletimi, televizyon ya da başka araçlarla yayımı, alt yazı yazılması ve dublajını kapsamaktadır (FSEK. V, VI).

3. Fikri Hakların Tecavüzlere Karşı Korunması

I. Korumanın Başlangıcı

A. Genel Olarak

Fikri hukukumuz açısından eser sahipliği (yaratıcı eser sahipliği, eser sahibi sayılma) ve ona bağlı hakların doğumu için, yalnızca bir fikir ve sanat eserinin yaratılmış olması yeterlidir. Herhangi bir makama sunulmasına, tesciline ya da ruhsata bağlanmasına gerek yoktur.

Buna karşın anılan hakların fikri hukukça korunması aleniyet kazanmalarına bağlıdır. Zira aleniyet kazanmayan bir eser, yaratıcının gizlilik alanında ve fikri hukuk mevzuatı anlamında tecavüzü uğraması da mümkün değildir. Bu nedendir ki bu aşamadaki korunması ancak, kişilik haklarına ilişkin hükümler gereğince olabilir⁹⁷.

B. Aleniyet ve Yayım

Kanunumuza göre hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır (FSEK. 7/I). Her ne kadar kanun hak sahibinin rızasını aramaktaysa da, rıza dışı arz hallerinde de alenileşme gerçekleşmektedir. Ancak rıza dışı umuma arzlarda kanun, olayın şartlarına göre cezai yaptırım ve tecavüzün kaldırılmasını düzenlemiştir (FSEK. 71/1, 67/I).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eserin alenileşmesine birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Buna göre koruma süreleri eserin alenileştiği yılı takip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlar (FSEK. 26/III, V). Üçüncü şahıslar, henüz alenileşmemiş bir eser hakkında bilgi veremezler (FSEK. 14/II). Eserden meşru sınırlar içinde iktibasda bulunabilmek için eserin alenileşmiş olması gerekir (FSEK. 35). Güzel sanat eserlerinin, amacın haklı göstereceği bir oranda ve içeriğini aydınlatmak için bir bilimsel esere konulması, bilimsel konferans veya derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon gibi araçlarla gösterilmesi alenileşmiş olmalarına bağlıdır (FSEK. 35/3,4). Güzel sanat eserlerinden eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi, bunların alenilmiş olmalarını gerektirir (FSEK.34/I). Bilim ve edebiyat eserlerinin bazı bölümlerinin, röportaj amacıyla sınırlı kalmak üzere radyo-TV ile yayınlanabilmesi için alenileşmeleri gerekir (FSEK.37/II). Bir eserin müsveddeleri veya aslının kanuni ya da akdi bir rehin hakkına, cebri icraya yahut hapis hakkına konu olabilmesi de alenileşmesine bağlı bulunmaktadır (FSEK.62/I).

⁹⁷ Arslanlı, 43; Erel, 87. Aleniyete kavuşmamış ürüne yapılacak tecavüzleri de eser sahipliğine bağlanan haklarla bertaraf edilebileceği yönündeki aksi görüş için bkz. Ayiter, 107.

Fikir ürünü eserin, fikri hukukça korunmasının başlayabilmesi için aleniyete kavuşması gibi yayımlanması da yeterli olabilir. Esasında yayım da alenileşmenin bir türü olarak değerlendirilir. Nitekim kanuna göre de bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları, hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse yayımlanmış sayılır (FSEK.7/II). O halde yayımlama, eserin aslından çoğaltma ile bunların satım ve diğer bir şekilde ticarete sunulmasından oluşan bir işlemdir. Yayım işleminde de esas olan eser sahibinin rızasının varlığıdır. Dolayısıyla rıza dışı yayımlamalara kanun çeşitli müeyyideler düzenlemiştir (FSEK.67 vd, 71 vd.).

Fikri eserin yayımına bağlanan sonuçlar şu şekilde sıralanabilir⁹⁸ :

1- Yayım, forma veya fasikül halinde basılan eserlerde "aleniyet" tarihi tespitine esas olur. Son formanın yayım tarihi eserin tümünün aleniyete kavuştuğu tarihtir. Ayrıca fasıla ile yayımlanan ve çeşitli ciltlerden oluşan eserlerin her bir cildi ile bülten, yıllık gibi eserlerde aleniyet tarihi bunların her birinin yayım tarihidir (FSEK26/IV).

2- İlk defa Türkçeden başka bir dilde yayımlanmış olan bir ilim ve edebiyat eserinin, yayımlandığı tarihten itibaren 70 yıl içinde izne dayalı bir Türkçe çevirisi yayımlanmış ise, 70 yılın sonunda eserin Türkçeye çevirisi serbest hale gelir (FSEK.28).

3- Resmen yayımlanan tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi ve herhengi bir şekilde bunlardan yararlanma serbesttir (FSEK.31).

4- Yayımlanmış bir eser, umumi yerlerde, sadece eğitim ve öğretim amacıyla veya intifa kasdı olmaksızın ücretsiz temsil edilebilir. Bunun için eser sahibinin izni gerekmez (FSEK.33).

5- Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden eğitim ve öğretim amacıyla seçme, toplama eserler oluşturmak ya da iktibasda bulunmak serbesttir. Ancak anılan iktisaplarda, hak sahiplerinin menfaatlerini koruyan 34 ve 35. Maddedeki sınırlamalara uyulması gerekir (FSEK.34, 35/2,3).

6- İktibas hakkının saklı tutulduğu açıkça belirtilmedikçe gazete ve dergilerde yayımlanmış günlük sorunlara ilişkin makaleler, fıkralar diğer gazete ve dergiler yahut radyo-TV vasıtasıyla serbestçe yayımlanabilirler (FSEK.36).

7- Yayımlanmış edebiyat eserleri, eser sahibinin izniyle musiki eserlerinde güfte olarak kullanılabilir. Bu güfteler besteyle birlikte yayımlanabilir (FSEK.39).

8- Yayımlanmış bir eserin bütün nüshalarında işaret ve seri numarası bulundurmamak yükümlülüğü vardır (FSEK.44).

9- Yayımlanıp iki yıldan beri nüshaları tükenmiş ve sahibi tarafından tekrar yayımlanmaları ihtimal dışında görülen eserlerin, memleket kültürü bakımından önemli olmaları halinde kamuya mal edilmeleri mümkündür (FSEK.47).

⁹⁸ Ere, 91.

10- Yayınlanmış bir eserin nüshaları kanuni rehin, akdi rehin, cebri icra ve hapis hakkına konu olabilir (FSEK.62).

11- Yayım, eser sahibinin rızası olmadan yahut eser değiştirilerek gerçekleşirse, sorumlular aleyhine hukuk ve ceza davaları açılabilir (FSEK. 67, 71).

12- Yayım yabancı bir memlekette gerçekleşmişse , eser sahibinin Türk olması veya Türkiye Cumhuriyetinin katıldığı ve uygun hükümler taşıyan bir milletlerarası antlaşmaya dahil bir devletin uyruğu olması halinde, eser Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre korunur (FSEK.88).

II. Koruma Süreleri

Eserin yalnızca onu yaratanın becerisi değil, içinde bulunulan toplumun da ürünün olduğu düşünülüyor olduğundan, eserden hak sahiplerinin münhasıran yararlanmaları bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre geçince eser toplumun tüm bireylerinin kullanımına açılır⁹⁹. Anılan düşünce her ne kadar, gerekçelerini fikri mülkiyet teorisine dayandırarak bu hakkın süresiz olduğunu iddia edenlerce red edilmiş olsa da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa yansımıştır¹⁰⁰. Böylece koruma sürelerinin dolmasıyla eser kamunun mali haline gelmiş ve ister eser sahibinde ister başkalarında bulunmuş olsun mali haklar sona ermiştir. Diğer bir deyişle mali ve manevi haklar açısından ayrı ayrı düzenlenen bu süreler dolunca artık herkes serbestçe işleme, çoğaltma, yayma ve temsil hakkına kavuşmaktadır (FSEK.26/I)¹⁰¹.

A. Manevi Haklarda Koruma Süreleri

Kanunumuz bu konuda sınırlı bir süre öngörmemiştir. Ancak manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kimlere intikal edeceğini belirtmesinden hareketle, anılan hakların bu kimselerden en sonuncusunun ölümüne kadar süreceği söylenebilir. Sözü edilen kimseler 19.maddede belirtilen, vasiyeti tenfiz memuru, şayet o tayin edilmediyse sağ kalan eş ile çocuklar, mensup mirasçılar, ana-baba ya da kardeşlerdir (FSEK.19/I, 18). O halde eser sahibi mali haklardan bağımsız olarak bu hakların devrinden sonra, gerçek kişi ise hayatı boyunca, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin devamı süresince 14, 15 ve 16.maddelerdeki manevi haklarını kullanabilecektir (FSEK.14, 15, 16, 18)¹⁰².

Manevi hakların kullanımını eser sahibinin ve 19.maddede sayılan kimselerin yaşam süresiyle sınırlı tutmak kural olmakla birlikte, istisnaları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kendilerinden yararlanılması bazı manevi hakların kullanımını gerektiren mali hakların bulunması durumudur. Böyle hallerde mali haklar, manevi olanların aksine mirasla intikal edebildiğinden 19.maddede sayılanlar hayatta olmasalar dahi mali hakkı devralanın külli veya cüzi halefleri manevi hakları kullanabileceklerdir. İkinci istisna ise, memleket kültürü açısından önemli görülen

⁹⁹ Erel, 93.

¹⁰⁰ Ayiter, 150 ; ayrıca bkz. yuk.1. III.A.

¹⁰¹ Yararlanma hakkının yalnızca devlete tanındığı veya sürenin dolmasının beklenmediği istisnai düzenlemeler için bkz. FSEK. 46, 47.

¹⁰² Bkz. yuk.1.IV. A. a.b.c.

eserler üzerindeki bazı manevi hakların Kültür Bakanlığı tarafından bir süreyle sınırlı olmaksızın kullanılabilmesidir¹⁰³.

Yukarıda belirttiğimiz gibi manevi haklar eser sahibinin ölümü ile son olarak 19. maddede sayılan kimselere geçmektedir. Ancak eser sahibi dilerse bir ölüme bağlı tasarrufla sözü edilen hakları süresini belirleyerek üçüncü bir kişiye de bırakabilir. Bu durumda manevi hak o süre ile sınırlı olarak varlığını sürdürür.

Hemen belirtelim ki, "eser sahibinin şeref ve itibarını düşünecek nitelikte umuma arz edilme veya yayımlanmasını men etme hakkı", " ihtilafı olduğu hal-lerde gerçek eser sahibinin tesbitini isteme hakkı", "eser sahibinin, şeref ve itibarı ile eserin özelliğini bozan değiştirmelere, karşı koyma hakkı" yukarıda belirttiğimiz ve 19.maddede sayılan kimselerce mali hakların devamı süresince ve herhalde eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl içinde kendi adlarına kullanılabilir (FSEK.19/II). Buna karşın 14, 15 ve 16.maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen söz konusu haklar, eser sahibince, onun devrettiği kişilerce veya 19.maddede sayılan kimselerce kullanılmazlarsa, mali hak sahipleri meşru bir menfaatlerinin olduğunu ispatlayarak onları kullanabileceklerdir (FSEK.19/III). Bu kullanım mali hakların devamı ve her halükarda eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıllık bir süre ile sınırlıdır¹⁰⁴. Ancak ülke kültürü açısından önemli görülen eserlerde Kültür Bakanlığı için anılan haklarla ilgili bir süre sınırlaması yoktur (FSEK.19/V).

B. Mali Haklarda Koruma Süreleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz mali hakları koruma sürelerini çeşitli ölçütler kullanarak düzenlenmiştir (FSEK.27):

a) Eser Sahibinin Gerçek Kişi Olması

Musiki eserleri, bilim ve edebiyat eserleri ve el işleri fotoğraf, küçük sanat eserleri dışındaki güzel sanat eserlerinde eser sahibi gerçek kişiyse, eser aleniyet veya yayım tarihinden başlayarak onun hayatı boyunca ve ölümünden 70 yıl geçinceye kadar korunmaktadır (FSEK.27/I). Eser sahibinin ölümünden sonra alenileşen veya yayımlanan eserlerde ise koruma süresi, ölümünden sonra 70 yıldır (FSEK. 27/II). Aslında kanunumuza göre koruma süresi, alenileşme öncesinde başlayamaz (FSEK.26/III). Ancak ölümünden itibaren 70 yıl geçince eser alenileşmemiş olsa dahi, kamu çıkarları özel (mirasçı) çıkarılara baskın kılınıp eser serbest hale getirir¹⁰⁵.

Takma isim veya isimsiz yayımlanan ya da alenileşen eserler, bu andan başlayarak 70 yıl süreyle korunurlar. Fakat anılan süre dolmadan önce eser sahibinin ismi açıklanırsa bu defa koruma süresi, genel kuraldaki gibi ölümüne ve sonrasındaki 70. yıla kadar devam eder (FSEK. 27/III).

Birden çok kişinin eser sahibi olduğu hallerden iştirak halindeki eser sahipliğinde koruma süresi, aleniyet ve yayım tarihinden başlayarak eser sahiplerinden sonuncusunun ölümünden 70 yıl sonrasına kadar sürer (FSEK. 26/VI).

¹⁰³ Erel, 98.

¹⁰⁴ Arslanlı, 168.

¹⁰⁵ Arslanlı, 118, 119.

Müşterek eser sahipliğinde ise koruma süreleri her kısım için ayrı işler. Dolayısıyla her kısım, o kısmın eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 70 yıl süresince korunur (FSEK. 26/III).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun bu düzenleme yapısı 9 Ekim 1992 tarihli İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri ve Komşu Hakları Kanununa (URG) benzemektedir. Buna göre fikri haklar, bağımsız olarak ortaya çıktıkları andan itibaren fikri hukuk tarafından korunmaktadırlar. Söz konusu koruma, bilgisayar programları için eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl, diğer eserler için eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl sürmektedir (URG Art. 29). Birden çok kişinin eser meydana getirmeleri halinde koruma süresi, bilgisayar programları için sahiplerinden sonuncusunun ölümünden itibaren 50 yıl, diğer eserler için ise eser sahiplerinden sonuncusunun ölümünden itibaren 70 yıldır (URG.Art. 30/I). Ancak birlikte yaratılan eser parçalara ayrılabilirse süre her parçanın sahibinin ölümünden itibaren 50 veya 70 yıl olacaktır (URG.Art. 30/II). Film gibi eserlerde ise süre rejisör dikkate alınarak belirlenir (URG.Art. 30/III).

Eser sahibi bilinmiyorsa süre aleniyetten itibaren 70 yıl, teslimler ile aleniyete kavuşuyorsa son teslimden itibaren 70 yıldır (URG. Art. 31/I). Koruma süresi bitmeden önce eser sahibinin kim olduğu anlaşılırsa anılan süre bilgisayar programları için ölümden itibaren 50, diğer eserler için 70 yıldır (URG. Art. 31/II).

İsviçre mevzuatındaki bu düzenlemenin aksine İngiliz uygulamasında süreler daha farklı niteliktedir. Endüstriyel tasarımlarda fikri haklar ilk tescilden itibaren 50 yıl korunabilmektedir. Ayrıca her 10 yılda bir bu tescilin yenilenmesi gerekmektedir.¹⁰⁶ Edebi, tiyatral ve müzik eserleri için yazarın ölümünden sonra 50 yıl, estetik değeri olan güzel sanat eserleri için eserin ölümünden itibaren 50 yıl, ses kayıtlarında kayıttan itibaren 50 yıl, aleniyete kavuşturulduysa aleniyetten itibaren 50 yıl koruma süresi vardır. Ancak aleniyete kavuşturulmadıysa 50 yıl içinde aleniyete kavuşturulması gerekir. Son durum sinema filmleri için de geçerlidir. Kablololu ve kablosuz elektronik yayınlarda nakilden itibaren 50 yıl, yazılı yayımlarda ilk yayımdan itibaren 25 yıllık süreler söz konusudur.¹⁰⁷

b) Eser Sahibinin Tüzel Kişi Olması

Tüzel kişinin eser sahibi sayıldığı hallerde koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK.27/IV)¹⁰⁸.

Eser alenileşmeden tüzel kişilik son bulursa, 70 yıllık koruma süresi aleniyet tarihinden değil, tüzel kişiliğin son bulunduğu tarihten işlemeye başlamalıdır.¹⁰⁹ Koruma süresi eser alenileşmeden dolmuş bulunursa artık mali haklar da son bulacak ve eser serbest hale gelecektir. Bundan önce tüzel kişiliğin son bulması

¹⁰⁶ *Cornish*, 385.

¹⁰⁷ *Cornish*, 267.

¹⁰⁸ Ayrıca bkz. yuk.2.III. B.

¹⁰⁹ Kıyasen FSEK.27/II. *Arslanlı*, 120 ; *Ayiter*, 155.

üzerine onun haklarına halef olanlar, son bulma tarihinden itibaren 70 yıl süreyle mali haklara sahip olacaklardır¹¹⁰.

İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri ve Komşu Hakları Kanununda da tüzel kişiler için farklı bir koruma süresi öngörülmemiştir. 50 ve 70 yıllık süreler onlar için de geçerlidir.

c) Yabancı Dildeki Eserlerin Türkçeye Tercümesinde

İlk defa Türkçeden başka bir dilde yayımlanmış olan bir ilim ve edebiyat eserinin Türkçeye çevrilerek işlenmesi hususundaki mali hakkın koruma süresi, yayım tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK. 28).

Anılan hüküm yabancı dildeki eserin ilk defa Bern Birliğine üye bir ülkede yayımlanması halinde uygulanmaktadır. Dolayısıyla birlik üyesi olmayan bir ülkede yayımlanan eser Türkiye’de korunmaz. Zira fikir ve sanat hukuku mülki niteliktedir (FSEK.88/3)¹¹¹.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, tercümeyi eser sahibi ya da onun izniyle başkası yaptırmış ise, tercüme sonucu yeni bir işleme eser olup 28.maddeye değil, 26.maddeye tabi sayılacaktır. Böylelikle koruma süresi eser sahibini yaşam süresini ve ölümü sonrasındaki 70 yılı kapsayacaktır.

Türkçeye tercüme konusunda yasal koruma süresinin 7.6.1995 tarihinde 4110 sayılı kanunla 10 yıldan 70 yıla çıkarılmasından önce Yargıtayın önüne gelen bir olayda, yabancı bir eser 10 yıl geçtikten sonra Türkçeye çevrilmiş ve davalı tarafından yayımlanmıştır. Davacı eser sahibinin izni dışında yayım yapılması nedeniyle açtığı tazminat davasını yerel mahkeme kabul etse de Yargıtay red etmiştir. Olay karar düzeltme talebi ile tekrar yüksek mahkemeye gelmiş ve oy çokluğu ile yerel mahkemenin kararı uygun görülmüştür. Onama kararında, 28. maddedeki eski 10 yıllık sürenin eserin tercüme şeklindeki işlenişine ilişkin olduğu, bu sürenin geçmesinin üçüncü kişilere yalnızca tercümeyi serbestçe yapabilme hakkını tanıyacağı belirtilmiştir. Kararda ayrıca tercüme hakkının ortadan kalkmasıyla yayım hakkının ortadan kalkmayacağı, o nedenle bu hakka yönelik tecavüzlere karşı dava açılabilceği vurgulanmıştır¹¹².

Yüksek Mahkememizin anılan kararna katılmak mümkün değildir. Zira kural olan, eserin yayım amacıyla tercümesidir ve 28.maddede düzenlenen durum da budur. Başka bir deyişle 28.maddedeki süre tercüme ve yayımı birlikte kapsar nitelikte görülmelidir. Bu nedenle, koruma süresi geçmiş ve eser sahibi tarafından ya da onun izniyle başkası tarafından Türkçeye çevrilmemiş olan eserin davalı tarafından yayımı davacının mali haklarına zarar vermemiştir¹¹³.

¹¹⁰ Öztrak, 66 ; Erel, 96.

¹¹¹ Arslanlı, 236 ; Ayiter, 154 ; Erel, 97.

¹¹² Y11HD. 11.6.1993, 2913/4118 (TKD. Ocak 1994, 67).

¹¹³ Kılıçoğlu, Ahmet: Yabancı Dildeki Eserlerde Koruma Süresi Yayımlama Hakkını da İçerir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Aksine Kararının Eleştirisi, (ksc.Eleştiri), Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1994/4, 487-490.

d) El İşleri, Küçük Sanat Eserleri, Fotoğraf ve Sinema Eserlerinde

Bu tür eserlerde koruma süresi, bu eserin aleniyete kavuştuğu tarihten itibaren 70 yıldır (FSEK. 29). Eserler, eser sahiplerinin ölümünden sonra alenileşmiş veya ölüm tarihinden itibaren 70 yıl geçmesine rağmen henüz alenileşmemişlerse, 70 yıllık koruma süresi, eser sahibinin ölümünü takip eden yıldan itibaren işlemeye başlamalı ve bu sürenin dolmasıyla eser alenileşmemiş olsa bile serbest hale gelmelidir¹¹⁴.

C. Koruma Sürelerinin Hesabı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda sürelerin hesabında bazı ayrımlar yapılmıştır. Buna göre eserin aleniyet kazanmasından itibaren işleyen koruma sürelerinin hesabında, aleniyeti takip eden yılın ilk günü başlangıç sayılmaktadır (FSEK. 26/V). Forma ve fasikül halinde yayımlanan eserlerde aleniyet tarihi son forma veya fasikül yayımlandığı tarihtir. Fasıla ile yayımlanan müteaddit ciltlerden oluşan eserlerin her bir cildi ile bülten, yıllık gibi eserlerde aleniyet tarihi ise bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir (FSEK. 26/IV).

Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılmaktadır (FSEK. 26/VI). Birden fazla kişinin katılımıyla oluşturulan eserde eser bir bütün oluşturursa söz konusu süre, eser sahiplerinden son sağ kalanın ölüm tarihinden sonra başlayacaktır (FSEK. 10/I, 26/VI).

İsviçre fikir mevzuatındaki düzenleme ise çok daha genel bir ifadeyle sürenin, hesap için ölçü oluşturan olayın meydana geldiği yılın 31 Aralık'ından itibaren sürenin başlayacağını belirtmiştir (UGR.Art. 32).

III. Koruyucu Hukuk Davaları

A. Genel Olarak

Fikri haklara tecavüz halinde, tecavüzün bulunduğu aşamaya göre iki dava öngörülmüştür. Bunlar tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davalarıdır. Ancak anılan iki davanın dışında, bağımsız ya da belirli şartlarla ref ve men davalarıyla birlikte açılabilen bir dava türü daha bulunmaktadır. O da tazminat davasıdır.

B. Tecavüzün Ref'i Davası

a) Şartlar

Söz konusu davanın açılabilmesi için fikri haklara yönelik, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı gerekir (FSEK. 66/I). Dolayısıyla sona ermiş bir tecavüz için bu davanın açılması mümkün değildir.

Tecavüzün ref'i davası için doğal olarak tecavüzün hukuka ayrılık taşıması aranır. Buna karşın tecavüz edenin veya bu şahıs bir tüzel kişi organı ya da bir işverenin müstahdemi ise tüzel kişi ile istihdam edinin kusuru gerekmez.

¹¹⁴ Kıyasen FSEK. 27/II. *Arslanlı*, 122.

Doktrinde, tecavüzün ref'i deyimi yerine, saldırının önlenmesi ibaresinin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁵. Nitekim 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı kanunla Medeni Kanunumuza eklenen 24.a. maddesinde de tecavüzün ref'i yerine, tecavüzün önlenmesi deyimi kullanılmıştır.

İngiliz hukukunda da fikri haklara tecavüz halinde dava açılabilmesi belirli şartlara bağlıdır. Herşeyden önce özgün, orijinal bir eserin sahibi olmak gerekir. Bunun yanında eserin haksız bir kullanımı da gerekmektedir¹¹⁶. Haksız kullanımdan söz edilebilmesi için davalının doğrudan ya da dolaylı olarak davacının eserine bir tecavüzde bulunmalıdır. Dolayısıyla farkında olmadan yapılan bir iktibasta haksız kullanımın olup olmadığı, yaratılan eserin yararlanılana benzeme derecesi, eserin niteliği ve hafızada yarattığı izlenimler dikkate alınarak değerlendirilir. Yine eserin fiziken bulunduğu şekilden farklı bir görünüşte yeni bir eser gibi ortaya konulması haksız kullanım olarak nitelendirilebilir (bir romanın tiyatro eserine dönüştürülmesi, vs.)¹¹⁷.

İngiliz uygulamasında haksız olarak bir eserin bazı parçalarının kullanımı *kısmi tecavüz* gibi bir müesseseye vücut vermektedir. Bu anlamda, büyük miktarlara ulaşmakla birlikte değeri olmayan iktibasda bulunmak kısmi tecavüz olarak değerlendirilebilmektedir. Yine aynı hukuk sistemi içinde kısmen iktibasa rağmen bunu yapanın da esere katkısı bulunmaktaysa bir tecavüzün olmadığı kabul edilir. Ancak bu iktibasın eleştiri için yapılıp yapılmadığı ayrıntılı bir şekilde incelenir. Davacının eserinden yapılan iktibas, davalının eserinde, davacınıninkini daha değersiz gösterdiğinde bir tecavüzden söz edilir. Davacının çabasının nitelik ve niceliği eserinde yoğunluk oluşturmuyorsa diğer bir deyişle çok küçük bir çaba ile söz konusu eserin fikri hakkı elde edilmiş ise kısmi iktibaslar tecavüz oluşturmaz. Tecavüz konusunda yapılan araştırmalarda iktibasa konu eserden yararlanma yöntemi de önemlidir. Şayet alıntı bilgi edinme veya kendi yararlanımı için yapıldıysa tecavüzden söz edilemez. Ancak davalının kullanımı, davacının kendi eserini işletmesini ondan yararlanmasını engelliyorsa yine tecavüzden söz edilebilir. Davacı hiç etkilenmiyorsa tecavüz oluşmaz. Davalı, eser sahibi davacının telif hakkına sahip olmadığı ancak ikinci eserine çok benzeyen ilk eserine tecavüzde bulunursa yine tecavüzden bahsolunabilir¹¹⁸.

İngiltere'de işçi-İşveren ilişkilerini barındıran tecavüzlerde, işverenin sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Ancak bunun için işçinin anılan fiil konusunda işverence yetkilendirilmiş, izin verilmiş veya ilgili araç gereçle donatılmış olması aranmaktadır. Örneğin gazino sahibinin hizmet akdi ile çalıştırdığı şarkıcısını, esere

¹¹⁵ *Kılıçoğlu, Ahmet: Fikri Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi, Türkiye Barolar Birliği dergisi 1994/3, 12.* Yazar bunun yanısıra isabetli olarak, Fikir ve Sanat Eserleri ve Komşuluk Hakları Kanun tasarısında "*tecavüzün kaldırılması*" deyiminin yeni bir kavram olduğundan karışıklık yaratabileceği, bu nedenle tercih edilmemesi gerektiğini de belirtmektedir.

¹¹⁶ *Cornish, 286.*

¹¹⁷ *Cornish, 287, 288.*

¹¹⁸ *Cornis, 289-294.*

tecavüz edecek bir yorumda kullanmasında durumun böyle değerlendirilebileceği kabul edilmektedir¹¹⁹.

b) Davanın Konusu

aa) Manevi haklara tecavüz durumunda

Alenileşmiş bir eser, sahibinin rızası dışında, nüshalarının yayımı yoluyla kamuya sunulursa eseri kamu sunma hakkına tecavüz söz konusu olur (FSEK. 67). Dolayısıyla bu bağlamda tecavüz bir devamlılık arzetmeli, eserin izinsiz temsili gibi bir defada gerçekleşen tecavüzlere karşı ref davası açılmamalıdır¹²⁰.

Adını gizli tutmak isteyen eser sahibinin adı rızası hilafına eserde belirtilmiş ise, ad belirtme hakkı ihlal edilmiş olur. Bu durumda dava konusu adın silinmesidir (FSEK. 67/I). Aynı şekilde belirtilmesi gereken ad belirtilmemiş, yanlış belirtilmiş veya itibasa yer verecek şekilde belirtilmiş ise de anılan hak ihlal edilmiş olur. Böylesi bir halde ref davasından başka, asil eser sahibi adının tespitine yönelik bir dava da açılabilir (FSEK. 15). Ref davası ile eserin hem aslına hem de tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalarına eser sahibinin adının yazılması talep edilir. Ayrıca masrafi tecavüz edene ait olmak üzere hüküm, en fazla üç gazetede ilan edilir (FSEK. 67/II).

Eser haksız olarak değiştirilirse, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Şüphesiz ki bu değişiklik, işleme, çoğaltma, temsil ve yayım gereği yapılan zorunlu olanlar dışındaki değişikliktir. Aksi halde bir tecavüzdən söz edilemez. Eserin haksız olarak değiştirilmesi halinde hak sahibinin talep hakları iki grupta toplanabilir; ilkinde eser sahibi, eserin değiştirilmiş halde çoğaltılmasının, yayım ve temsiline radyo ile yayımının ref'ini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalarındaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmaktaysa eser sahibi, masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir (FSEK. 67/IV.1). Ancak ref davası için ihlalin sürmekte olması gerekir. Aksi halde açılacak dava men davasıdır¹²¹.

İkinci grup talep hakları güzel sanat eserlerine ilişkindir. Bu tür eserlere tecavüzlerde eser sahibi, asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını, eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilmektedir. Eski halin iadesi mümkün ise ve değişikliğin izalesi kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı şekilde haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir. Ancak bu hüküm mimarlık eserleri hakkında geçerli değildir (FSEK. 67/IV 2).

bb) Mali haklara tecavüz durumunda

Eser hak sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer bir biçimde işlenmiş ya da radyo ve

¹¹⁹ Cornish, 294-296.

¹²⁰ Arslanlı, 212; Erel, 296; Ayiter, 154; Hirsch, (say), 136.

¹²¹ Ayiter, 257; Erel, 298; Arslanlı, 213.

televizyon ile yayınlanmış, temsil edilmişse eser sahibinin işleme hakkı, temsil hakkı radyo ve televizyon ile yayım hakkı ihlal edilmiş olacaktır (FSEK. 68/I). Bu durumda eser sahibi rayiç bedel itibarıyla, uğradığı zararın en çok üç katını isteyebilir (FSEK. 68/I). Anılan talep için fiilin kusurlu olarak işlenmesi gerekir. Ayrıca tecavüz halinde rayiç bedelin üç katını isteme hakkı olan hak sahibi, tecavüz edenle bir sözleşme ilişkisi içindeyse, buradan doğacak haklarını da talep edebilir¹²².

Eserin eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması ve yayımlanması, çoğaltma ve yayım haklarının ihlalini oluşturur. Şayet çoğaltılan nüshalar henüz satışa çıkarılmamışsa, ihlal edilen yalnızca çoğaltma hakkıdır. Böyle bir durumda eser sahibi, çoğaltılmış nüshaların, kullanılan kalıp film ve benzeri araçların imhasını isteyebileceği gibi¹²³, maliyet fiyatını aşmamak şartıyla onların uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme yapsaydı isteyebileceği bedelin fazlasını talep edebilir (FSEK. 68/II).

İzinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmışsa, çoğaltma hakkı yanında yayım hakkı da ihlal edilmiş olur. Yukarıda anılan üç talep hakkı bu durumda da geçerlidir (FSEK. 68/II). Buna karşın, imha ve uygun bir bedelle kendisine verilmesini talep hakları tecavüz edenin elinde kalan nüshalarla sınırlıdır. Nüshalar üçüncü şahıslara satılmışsa, maddi malın zilyetliği ile birlikte mülkiyeti de onlara geçeceğinden artık onların imhası veya devri söz konusu olamaz¹²⁴. Bu halde hak sahibi yalnızca, alabileceği telif ücretini, hakimın takdir edeceği bir fazlalıkla tahsil edilebilir¹²⁵.

Eserin çoğaltılmış nüshaları ve çoğaltmaya yarayan kalıpların imhası en geç eserin koruma süresi dolana kadar istenebilmektedir. Bundan önce tecavüzün ref'i davası açılırsa, süre dolsa dahi o zamana kadar çoğaltılmış olan nüshaların imhası talep edilebilir. Ancak süre dolduktan sonra açılacak bir dava bu imkanı sağlayamaz¹²⁶.

Eserin rıza dışı çoğaltılması halinde eser sahibine tanınan haklardan biri olduğunu yukarıda belirttiğimiz, nüsha ve kalıpların maliyetini aşamayacak uygun bir bedel karşılığında kendine verilmesini talep hakkı, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir (BK. 61 vd.)¹²⁷.

Çoğaltma ve yayım hakkının sınırlı bir şekilde devredilmesi halinde haksız çoğaltma ve yayımın takdir edilecek değeri, mali hakkın sağlayabileceği değer üzerindeyse, eser sahibi bu aşgın kısmın tazminini isteyebilir¹²⁸.

¹²² Erel, 299; Arslanlı, 215, 218; Ayiter, 258.

¹²³ İmha hakkı, korumanın başka türlü sağlanabildiği hallerde uygulanmayan, gerekli hallerde kullanılabilen bir haktır (Ayiter, 260; Arslanlı, 216; Erel, 257).

¹²⁴ Ancak mali hak sahibi muhtemel bir tecavüz tehlikesini bertaraf etmek için üçüncü şahsa karşı tecavüzün meni davası açabilecektir (FSEK. 69).

¹²⁵ Yüksek Mahkememiz de, hakimın, davacı talebi ile bağlı olmaksızın hakkaniyete göre karar vereceğini belirtmiştir (Y4HD. 21.3.1957, 6991/1535) *Öztrak*, 78.

¹²⁶ Erel, 300-301

¹²⁷ Arslanlı, 217; Erel, 301.

¹²⁸ Krş. Arslanlı, 218.

Burada, 68.maddenin hukuk tekniğine uygun olmayan bir yönüne işaret etmekte fayda görmekteyiz. Maddenin ikinci fıkrasında, üçüncü seçimlerlik hak olarak belirtilen ve yukarıda değindiğimiz, "sözleşme yapılması halinde talep edilebilecek mutad bedelin üç kat fazlasını isteme", tecavüzün ref'i davasıyla hukuki bir ilişkiye sahip değildir. Çünkü, eseri izinsiz kullanan kişiden bir sözleşme yapılması halinde talep edilebilecek mutad bedelin üç katı fazlasının istenmesi, eser sahibinin uğradığı zararın bir ölçüsü olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla anılan hükmün, tazminat davalarıyla ilgili 70.maddede düzenlenmesi daha uygun olacaktır.¹²⁹

c) Davanın Tarafları

aa) Davacılar

aaa) Manevi haklara tecavüz durumunda

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu manevi hakları koruyucu süreleri açıkça düzenlemeyip onlardan yararlanacakları belirlediğinden, anılan sürenin bu kimselerin hayat süreleri ile sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla mali hakları koruma süresi dolmuş olsa da, eser sahibi gerçek kişi yaşadığı, eser sahibi tüzel kişi ise devam ettiği sürece manevi haklara dayalı dava açabileceklerdir (FSEK. 18). Aynı şey, eser sahibinden sonra manevi hakların intikal edeceği vasiyeti tenfiz memuru, o tayin edilmediyse sağ kalan eş ve çocuklar, mansup mirasçılar, ana-baba ve kardeşler için de geçerlidir (FSEK. 19/I)¹³⁰. Ancak 19.maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.¹³¹

Sayılan kimselerin dışında mali bir hak iktisap eden kişiler de, meşru menfaatlerini ispat şartıyla manevi haklara dayalı dava açabilirler (FSEK. 19/III). Ancak bunun için gecikmesinde zarar umulan haller dışında, manevi hak sahiplerine dava açma ihtarında bulunulması isabetli olur¹³². Eserin ülke kültürü açısından önemli görüldüğü hallerde Kültür Bakanlığı da tecavüzün ref'i davasından yararlanabilir (FSEK. 19/V).

Kural olarak eser sahibine ait olan dava hakkı, müşterek eser sahipliğinde her parça için onu yaratan eser sahibine, iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahiplerinin tümüne aittir (FSEK. 10/II).

Sayılanlar dışında komşu hak sahipleri, yani icracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları da eser sahibi gibi tecavüzün ref'i davası açabilirler (FSEK. 83/IX). Aynı kanuna göre, icracı sanatçılar, karo ve orkestra şefi, solistler, tiyatro gruplarında şeflik eden veya başrol alan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan vasitalarda adlarının belirtilmesini isteyebilirler. Ad belirtme hususundaki bu manevi hakka uyulmaması halinde anılan şahıslar yayının devamı veya çoğaltılmış nüshaların tedavülü halinde tecavüzün ref'i davası açabilirler. Ancak

¹²⁹ Kılıçoğlu, 336-338.

¹³⁰ Hirsch, sayılan bu kişilerin manevi yetkileri kendi adlarına fakat ölen menfaatine kullanan görevlenen kişi olduklarını ileri sürmüştür (Ayiter, 200).

¹³¹ Bkz. yuk. 2. A.

¹³² Erel, 293.

yayın bitmiş ya da çoğaltılan yayın vasıtaları tümüyle satılmış ve tedavülden kalkmışsa yalnızca tazminat talep edilebilir¹³³.

bbb) Mali haklara tecavüz durumunda

Mali hakların el değiştirmesinin sıkça görülmesi, bu haklara tecavüz halinde dava hakkı olanların sayısını da artırmaktadır. Nitekim kanun sistematüğinde de davacı olacak kişiyi ifade edecek tek bir kavrama yer verilememiştir. Onun yerine 66.maddede, mali hakları tecavüze uğrayandan söz edilirken, 68.maddede hak sahibinden bahsedilmektedir.

Kural olarak mali hakların devredilmeyeceğı kabul edildiğinde davacının eser sahibi olacağı anlaşılır. Ancak bu haklar külli ya da cüzi halefiyet yoluyla devredildiğinde karşımıza yeni sujeler çıkar. Bu bağlamda mirasçılar, mali hakkı devralan 3.kişiler davacı olabilirler. Ancak eser sahibinin manevi haklarla ilgili olarak, mali hakların devrinden sonra da davacı olabilmesi mümkündür. Hatta bu davalar mali hakları devralanlara dahi yöneltilebilir¹³⁴.

Mali hakları kullanma yetkisi alanların davacı olup olmayacakları tartışmalıdır. Bazı yazarlar kullanma yetkisi olanların şahsi bir hak sahibi olmalarından hareketle, böylesi bir tecavüz halinde, yalnızca bu yetkiyi kendilerine verene akdi sorumluluk bağlamında başvurabileceklerini iddia etmektedirler. Yetki verenin burada mali hakkın korunmasından sorumlu olduğunu savunmaktadırlar¹³⁵. Bazı yazarlar ise kullanım yetkisi (ruhsat) verme işleminin aynı etkiler sağlayacağını ileri sürerek, ruhsat sahibinin bizzat dava açabileceğini aksi halde eser sahibi veya mali hak sahibine karşı sorumlu tutulacağını belirtmektedirler¹³⁶. İkinci görüş bize de daha uygun görünmektedir.

Birden fazla kişinin oluşturduğu eserlerde eserlerin parçalara ayrılması mümkün ise davacı her parça için onu yaratandır. Bunun mümkün olmadığı hallerde davacı sıfatı eser sahiplerinin tümüne aittir (FSEK. 9,10).

bb) Davalılar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kişi, tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i davası açabilmektedir (FSEK 66/I). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere anılan davanın davalısı, tecavüz fiilini gerçekleştiren kimsedir. Ancak tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmiş ise, işletme sahibi de davalı olabilir (FSEK. 66/II). Söz konusu işletme sahibinin tüzel kişi olmasına bir engel yoktur. O nedenle anılan hüküm aslında müstahdem in fiilinden istihdam edenin, organın fiilinden tüzel kişinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin fikir hukukuna uyarlanmış halinden ibarettir (BK. 48, 55).

¹³³ Ayiter, 255; Erel, 293.

¹³⁴ Erel, 294; Arslanlı, 209; Öztırak, 79.

¹³⁵ Ayiter, 254.

¹³⁶ Erel, 294; Arslanlı, 209.

Tecavüz fiilinin aynı zamanda bir haksız fiile de vücut vereceği düşünülürse, istihdam eden veya tüzel kişi ile birlikte fail de sorumlu tutulabilecek, bir müteselsil sorumluluktan söz edilebilecektir. Bu durumda zarar gören her ikisine ya da dile- diği birine başvurulabilmektedir.

C. Tecavüzün Meni Davası

Kanunumuzun 69.maddesine göre, mali veya manevi haklarında tecavüz teh- likesine maruz kalan eser sahibi, muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Bunun yanısıra başlamış olan tecavüzün devam veya tekrarının muhtemel görül- düğü hallerde de ayın imkan mevcuttur.

Söz konusu dava, ref davasından farklı olarak tecavüzün devamını aramayıp, muhtemel tehlikeyi yeterli görmektedir. Ayrıca bir kerede gerçekleşen ve o seferlik sona eren, bu nedenle ref davası açılmayacak olan tecavüzlerde de muhtemel yeni ihlalleri engellemek için men davası açılabilir.

Fikri haklara tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin (tüzel kişinin) temsilcisi (organı) tarafından veya istihdam edenin müstahdemi tarafından yapılırsa, dava tüzel kişi ve istihdam edene de yöneltilebilir (FSEK. 69/II, 66/III).

Men davasında amaç ihlal tehlikesini ortadan kaldırmak olduğundan kusurdan bağımsızdır. Dolayısıyla açılabilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmaz (FSEK. 69/II, 66/III).

Söz konusu davada mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün kapsamını, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün men'i halinde tecavüz edenin uğrayacağı muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün men'i için gerekli göreceği tedbirlerin uygulanmasına karar verir (FSEK. 69/II, 66/IV). Anılan tedbirlerin tecavüz eden veya etmesi muhtemel olan şahsa bir işin yapılması ya da yapılmamasını emretmek yahut çoğaltılmış nüsha ve çoğaltmaya yarayan kalıp vb.'nin ihtiyati tedbir yoluyla geçici olarak zaptı şeklinde, hatta gerekiyorsa nüsha ve kalıpların bozulması veya imhası suretiyle de uygulanabilir. Ayrıca mahkeme hükmünün ilan edilmesi de istenebilir (FSEK. 78)¹³⁷.

Tecavüzün men'i davasındaki davacı ve davalı taraflar, ref davasında belir- tilenlerle aynıdır. O nedenle tekrara neden olmamak için bu konuda bir önceki başlığa atıf ile yetiniyoruz¹³⁸.

D.Tazminat Davaları

a) Manevi Haklara Tecavüz Durumunda

Fikri hukuk anlamında manevi hakları haleldar edilen kişiler, manevi tazminat isteyebilirler. Manevi hakların ihlali halinde talep edilebilecek manevi tazminat için, tecavüz edenin kusuru aranmaz. Buna karşılık düzenlemenin 4110 sayılı kanunla 7.6.1995 tarihinde değiştirilen metninin ilk hali, manevi tazminatı ihlali gerçekleştirenin kusurunun özel ağırlığına bağlı tutmaktaydı.

¹³⁷ Erel, 303.

¹³⁸ Bkz. yuk. B.c.

Bu durum madde düzenlenirken Borçlar Kanununun 49.maddesinin örnek alınmasından kaynaklanmıştır. Ancak madde 3444 sayı ve 4.5.1988 tarihli kanunun yarattığı değişiklikle, "kusur ve saldırının özel ağırlığı" şartını terk etmiş, kusur ve saldırının varlığını yeterli saymıştır¹³⁹. Söz konusu değişiklik karşısında bu maddedi örnek alan 70.maddenin ilk fıkrasının anılan şartı korumasının bir anlamı kalmamıştır. Nitekim 4110 sayılı yasal değişiklikle kusurun özel ağırlığı şartı kaldırılmıştır. Böylelikle manevi haklara saldırıda saldırı hafif kusurla dahi işlenmiş olsa dahi, manevi tazminata hükmedilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Çalışmamızın başında saydığımız manevi hakların tecavüze uğraması halinde eser sahibi ya da 19.maddede sayılan halefleri, bir zarara uğramış olmalıdırlar. Bu zararın miktarını belirleme konusunda mahkeme takdir hakkına sahiptir (BK. 42/II).

Manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabilmek için, eser sahibinin kişilik haklarının tecavüze uğraması gerekmez. Zira burada düzenlenen manevi tazminat tamamen özgün niteliktedir. Her ne kadar bazen kişilik haklarını da zedelese tazminata sebep olan, fikri hukuktaki manevi haklara tecavüzdür. Nitekim Yargıtay da eser sahibinin adının belirtilmemesi, eserin bozulup değiştirilmesi, bir başkasına aitmiş gibi gösterilmesi, türünden olaylarda manevi hak ihlali nedeniyle manevi tazminata hükmedileceğini belirtmiştir¹⁴⁰. Hukuk Genel Kurulu da, bir güzel sanat eserinin özelliği ve bütünlüğünü bozan her türlü davranışın manevi tazminat talebi için yeterli olacağını belirtmiştir¹⁴¹. Bir içtihadı birleştirme kararında ise iktibas serbestisi sınırlarının aşılması halinde isim belirtilse bile haksız rekabet hükümleri gereğince BK.49.maddesine göre manevi tazminata hükmedilebileceği ifade edilmiştir¹⁴². Doktrinde, iktibas serbestisi kontrolünde, yalnızca ilgili eser ve eser sahibinin adının belirtilip belirtilmediği gibi şekli bir ölçüde başvurulmaması gerektiği, içerik olarak bu serbestinin aşıldığı hallerde de manevi haklara tecavüzden söz edilebileceği savunulmaktadır¹⁴³. Kanımızca da isabetli olan bu görüşün kabulü halinde Yargıtay böyle ihlallere fikri hukuk mevzuatında dayanak bulabilecek ve haksız rekabet ile Borçlar Kanunu hükümlerine başvurusu gerekmeyecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70.maddesinin ilk fıkrasında manevi tazminat adı altında bir paradan söz edilmekte ise de, bu tazminat hükmün ilanı gibi bir yolla da ödenebilmektedir (FSEK. 70/I, 78).

b) Mali Haklara Tecavüz Durumunda

Mali hakları tecavüze uğrayan kişi, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler dairesinde tazminat talep edebilir ((FSEK. 70/II). Her ne kadar yalnızca kusur şartından söz edilmişse de, bunun yanında hukuka aykırılık, zarar

¹³⁹ RG. 12.5.1988/19812.

¹⁴⁰ Y4HD. 5.7.1968, 67/2359; Y1HD. 14.2.1970, 2985/5092, Y1HD. 2.4.1974, 685/1138 (Erel, 261). Y1HD. 23.3.1978, 687/1437 (YKD, Temmuz 1979, 1012), Y4HD., 21.11.1991, 10081/9893 (Yayınlanmamıştır).

¹⁴¹ YHGK. 11.2.1983, 470/123 (Çevik, 22).

¹⁴² YHGK. İçtihadı Birleştirme Kararı. 18.2.1981, 1/2 (YKD, Mayıs 1981, 533-537).

¹⁴³ Erel, 208, 209.

ve illiyet bağı şartlarının da aranacağı şüphesizdir. Öğretide, Borçlar Kanununa göre kusursuz sorumlu olanlar, özellikle istihdam edenler aleyhine de bu davanın açılabileceği savunulmaktadır (BK. 55)¹⁴⁴.

Kanunun 70.madde hükmündeki, "haksız fiillere ilişkin hükümler dairesinde tazminat" ile belirtilmek istenen, anılan tecavüzün hem maddi, hem manevi tazminata sebep olabileceğidir. Yerinde bir düzenleme olarak değerlendirebilecek bu hükmün düzenleme şeklinin, manevi haklara tecavüz halindeki tazminatlara ilişkin ilk fıkrada da uygulanması yerinde olacaktır. Hatta ilk fıkranın düzenlenmesine örnek teşkil eden Borçlar Kanununun 49.maddedeki yukarıda belirtilen değişiklikten sonra her iki fıkranın birleştirilerek şu şekle gelmesi daha da uygun olacaktır: "Manevi ve maddi hakları saldırıya uğrayan kimse, saldırının kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümlere göre tazminat talep edilebilir."¹⁴⁵.

Mali haklara tecavüz halinde takdir olunacak tazminatta, müterafik kusur varsa indirim yapılabilir (BK. 44)¹⁴⁶. Zararı verenler birden çok kişi ise müteselsil sorumlulukları söz konusu olabilir (BK. 50). Bununla birlikte sorumluluk sebepleri farklı ise sorumlulukları yarışabilir (BK. 51). Davaya uygulanacak zamanaşımı ise zarara ittiladan itibaren 1, saldırının oluşundan itibaren 10 yıldır (BK. 60). Nitekim çoğaltma hakkına yapılan tecavüzlerde 10 yıllık zamanaşımı zararın doğuran yayım fiilinin oluş tarihinden başlayacaktır (FSEK. 71-73). Yine, tecavüz fiilinin suç niteliği taşıdığı hallerde daha uzun olan zamanaşımının öncelikli uygulanma kuralı burada da geçerlidir (BK. 60/II). Ancak, ceza davasının açılmamış olması bu açıdan önem taşımaz¹⁴⁷. Kısaca belirtilen bu hükümler dışında kalan, haksız fiillere ilişkin diğer hükümlerde ilgili oldukları ölçüde fikri hukuk tazminat davalarına uygulanabilir. Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki, gerek manevi gerekse mali haklara tecavüz halinde talep edilebilecek tazminatta ceza değil tazmin amacı ön planda tutulmalı, olası takdir durumlarında miktar buna göre belirlenmelidir¹⁴⁸.

Mali haklara tecavüz halinde doğacak tazminat, fiili zarar ve yoksun kardan oluşabilir. Ancak zarara sebep olacak ortam ref davası ile ortadan kaldırılmış ise (nüshalar toplanmış, kalıplar imha edilmiş,...) zarar mahkeme masraflarından ibaret olur¹⁴⁹.

Uygulamada, gerek mali gerekse manevi haklara tecavüz halinde eser sahibinin maddi tazminat talebini ispat büyük sorun yaratmaktadır. Genellikle eser sahiplerinin zararları, eserinin izinsiz kullanımı nedeniyle mahrum kaldıkları telif ücretinden oluştuğundan, bu tür olaylarda 68.maddede yer alan *farazi sözleşme* ilkesinden hareketle edilmektedir. Davacı eser sahiplerinin zararları taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olduğu varsayımına dayanılarak tespit edilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Erel, 305.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, 338; Ayrıca bkz. yuk. A.a.

¹⁴⁶ Y11HD. 3.4.1979, 1183/170 (Çevik, 46).

¹⁴⁷ Y4HD. 20.9.1979, 4725/9975 (YKD, Ağustos 1980, 1082-1085).

¹⁴⁸ Cornish, 307.

¹⁴⁹ Erel, 306.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, 13.

Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında şu görüşlere yer vermiştir: "davacıların...adlı resimli romanın mali haklarına sahip oldukları, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan davalı şirketin söz konusu eseri yayınlamasına hak veren herhangi bir sözleşme bulunmadığı, yazının 384 gün sürdüğü,, yurtdışında yayın tarihinde geçerli telif ücreti esas alınarak ve tecavüzün sona erdiği tarihteki bir ücretin hesaplama yapılması gerektiği, bu şekilde tespit edilen alacak miktarının 5.000.000 TL'nin üzerinde olduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi haklara ağır bir ihlalin varlığı ispatlanamadığından manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir"¹⁵¹.

Farazi sözleşme uygulaması her ne kadar bir çözüm gibi görünse de, onun uygulanmasında da sorunlar çıkmaktadır. İzinsiz çoğaltılan eserlerin çoğaltılma sayısı, eserin piyasa değeri ve tarafların sözleşme yapmış olsalardı isteyecekleri bedel, bu anlamda belirlenmesi güç konulardır. Zira eseri çoğaltanlar genelde yasal ticari kuruluş olmadıkları gibi, kalitesiz malzeme ile ucuz üretim yolunu seçen kimselerdir. İşte bu gibi sebepler farazi sözleşme ilkesinden sağlıklı sonuç alınmasına engel olmaktadır. Bu nedenle ilim ve edebiyat eserlerinde asgari çoğaltım sayısının belirlenmesi, talep edilecek telif ücretinin üç katı değil, çok daha fazlasının istenebilmesi önerilmektedir. Ancak şüphesiz buradan, telif ücretinin tasarıda olduğu gibi maktu olarak belirlenebileceği sonucu çıkarılmamalıdır (m.134). Enflasyonun bu bedelleri aşındıracağı şüphesizdir.¹⁵² Anılan amaçları sağlamak için 44. maddenin getirdiği, fikir ve sanat eserlerinin işaretlenme zorunluluğu da, tecavüz edenlerin yasal kayıtlara sahip olmamaları nedeniyle olumlu sonuç verememe endişesi taşımaktadır.

E. Davalının Elde Ettiği Kazancı İade Davası

Fikri hakların tecavüze uğraması karşısında açılacak hukuk davalarını açıklamaya başlamadan önce, bunların ref, men ve tazminat davaları olduğunu belirtmiştik¹⁵³. Buna karşın her ne kadar tazminat davasına ilişkin hükümde ifade edilmiş olsa da, davalının elde ettiği kazancın iadesi talebine de ayrı bir dava olarak yer vermeyi uygun bulduk (FSEK. 70/III).

Buna göre, manevi veya mali hakları tecavüze uğrayan kimse bir önceki başlıkta incelediğimiz tazminattan başka, elde edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilmektedir (FSEK. 70/III). Yani yasa koyucu eser sahibinin uğradığı zararların tazmin edilmesini yeterli görmemiş, davalının haksız fiili nedeniyle elde ettiği kazancın da iadesi yolunu açık tutmuştur¹⁵⁴.

Tecavüz edenin elde ettiği kar, eser sahibine iade edilirken, 68.maddeye göre tecavüzün ref'i davasıyla talep edilen bedel bu miktardan indirilir (FSEK 70/III). İndirilecek bedel, ref davasında kullanılan tercihe göre ya çoğaltılmış nüsha ve

¹⁵¹ Y11HD. 24.2.1994, 4480/1431. Aynı yönde, Y11HD. 24.2.1994, 16/1395; Y 11 HD. 17.2.1994, 3737/1149; Y11HD. 10.2.1994, 3736/934 (Bu kararlar yayınlanmamıştır.)

¹⁵² Krş. Kılıçoğlu, 338

¹⁵³ Bkz. yuk. 3. A.

¹⁵⁴ Kılıçoğlu, 338.

kalıpların devir bedeli veya sözleşme yapılıysa talep olunabilecek telif ücretinin üç kat fazlasıdır (FSEK 68/II).

Karın iadesi talebi, tazminat davasına ilişkin hükümde belirtilmiş olsa da tazminat niteliği taşımaz. Zira iadesi istenen karın, hak sahibinin normal olarak sağlamayı umduğu ancak mahrum kaldığı kardan fazla olması mümkün olabildiği gibi, talep edilebilmesi bir kusurun varlığına da bağlı değildir¹⁵⁵. Anılan talep, vekaletsiz iş görmeye dayandırılabilir. Böylelikle hak sahibi tıpkı vekaletsiz işi görülen gibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile işten hasıl olan faydaları temellük hakkını kazanır (BK.414).

Fikri hakkı tecavüze uğrayan kişinin, gerçek zararın ispatı, tecavüz edenin kusuru gibi tartışmalı ispat konularından kaçınmak istemesi halinde karın devri talebini tercih etmesi uygun olacaktır. Haksız fiile uğrayan, karın devri ile fiili zarar ve yoksun kaldığı karı karşılayabildiyse, ayrıca maddi tazminat istemeyecektir. Çünkü mal varlığında tazmin edilecek bir zarar kalmamıştır. Ancak zararı karşılanamadıysa ayrıca maddi tazminat isteyebilmesi mümkündür. Fakat elde edilen kardan ref davasıyla talep olunan miktar mahsup edilecektir (FSEK. 70/III). Vekaletsiz iş görmeye dayanan karın iadesi talebi, tecavüzün ref'i talebinden bağımsız olduğundan, saldırganın elde ettiği kar olağan telif ücretinin üç kat fazlasına denk gelen miktarı aşarsa, hak sahibi bunu da talep edebilir. Zira kanun koyucunun hak sahibini, genel hükümlerin sağladığı imkanlardan mahrum kılmak istemesi düşünülemez¹⁵⁶.

Genel olarak isabetli olan ve Ticaret Kanununun 58., Medeni Kanunun ise 24.a maddelerine benzer düzenlemeyi içeren, karın iadesi bir konuda doktrinde eleştirilmektedir. *Kılıçoğlu*'na göre 68.maddede yer alan farazi sözleşme ilkesi gereğince talep edilen telif ücreti,davacının uğradığı zararın asgari ölçüde giderilmesine hizmet etmektedir. Yasa koyucu kazancın iadesi talebini davacının tazminat talebiyle birlikte mümkün gördüğü halde, davacının zararının asgari ölçüde giderilmesini sağlayan farazi sözleşme ilkesine dayanılarak hesaplanan telif ücretinin bu talepten tenzil edilmesi uygun olmamaktadır¹⁵⁷. Belirtilen görüş bize de isabetli görünmektedirler.

Buraya kadar açıkladığımız ve bir husus dışında son derece isabetli olduğunu söylediğimiz karın iadesi talebi, her şeye rağmen uygulanması son derece güç bir hüküm olarak kalmıştır. Zira karın iadesi talebinin verimli sonuç doğurması, tecavüzde bulunanların bu fiillerinden elde ettikleri karların kesin olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca bunu ispat külfeti de hak sahiplerine aittir. Ancak söz konusu türden tecavüzleri gerçekleştirenlerin çoğu zaman yasal kayıtlara hiç ya da yeterince sahip olmalarından dolayı bu ispat fiilen imkansızlaşmaktadır. Bu

¹⁵⁵ *Ayiter*, 263 ; *Erel*, 264. Ancak *Arslanlı*, tecavüzde kusurun gerekli olduğunu savunmakla birlikte, dayanağını ayrıntılı açıklamamaktadır (*Arslanlı*, 221). *Tandoğan'a* göre ise, talep için kusur aranmadığından anılan imkanın, 70.madde gibi haksız fiilden dolayı tazminatı düzenleyen bir maddede yer alması gerekirdi (*Tandoğan*, Haluk: Vekaletsiz İş Görme, Ankara 1957, 318,331).

¹⁵⁶ *Erel*, 307 ; *Ayiter*, 263; *Arslanlı*, 221 ; *Öztrak*, 89.

¹⁵⁷ *Kılıçoğlu*, 339.

nedenle böylesi yararlı bir hükmün uygulanabilmesini sağlamada, anılan kimsele-
rin devletçe denetiminin yoğunlaştırılmasının büyük yarar sağlayacağı kanısın-
dayız¹⁵⁸.

F. Haksız Rekabet Yasağı İhlaline Dayanan Talepler

Haksız rekabet etmeden anlaşılması gereken, kişilerin serbest rekabetlerini sürdürürken başkalarının iktisaden kendilerini geliştirmelerine engel olmaları yani kişilik haklarını zedelememeleridir. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da, kişilik haklarının hem anayasa hem de yasalarla güvenceye alındığı, bunun fikri ve sanat eserleri kapsamına giren faaliyetlerde de böyle olması gerektiği belirtilmiştir. İhlali halinde ise manevi tazminata sebep olabileceği dile getirilmiştir (BK. 49)¹⁵⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, karışıklığa yol açabilecek şekilde diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılırsa haksız rekabet oluşur (FSEK 83/I). Bunu yapan bir tacir ise kendisine Ticaret Kanunu, aksi halde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret Kanununa göre haksız rekabete uğrayana tazminat olarak, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı da verilebilir (TTK.58/I). Borçlar Kanunu uygulamasında ise zarar belli ise o miktar, belli değilse hakimin olayı değerlendirerek takdir edeceği miktar tazminat olarak ödenir (BK. 48, 42). Ticaret Kanunundaki gibi karnı iadesi talebi ise ancak, haksız rekabete vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanabildiği hallerde mümkündür¹⁶⁰.

Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari amaçlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü kişiler tarafından aynı araçlardan yararlanarak çoğaltmasını veya yayımlanmasını haksız rekabet gerekçesiyle men edilebilir (FSEK. 84/I). Eser niteliğinde olmayan her çeşit fotoğraflar, benzer usullerde tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da aynı şey geçerlidir (FSEK. 84/III)¹⁶¹.

G. Kişilik Haklarının İhlaline Dayanan Talepler

Fikri hukuktaki eserlere tecavüzler karşısında açılan davalar, eserler üzerindeki mali ve manevi hakların zedelenmesinden doğmakta olup, şahsiyet hakları ile bir ilgisi yoktur. Buna karşın fikri haklara yönelik tecavüzlerde şahsiyet hakları zedelenenler, buna dayanarak da dava açabilirler.

Şahsiyet haklarına ilişkin hükümlere başvurma, daha çok eser niteliği taşıyan şeylere tecavüzlerde görülür. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser niteliği taşıyan bazı ürünlere de yasal koruma sağlamıştır. Gerçekten de 85.maddeye göre

¹⁵⁸ Aynı yönde bkz. *Kılıçoğlu*, 339, 340.

¹⁵⁹ *Ayiter*, 263.

¹⁶⁰ *Ayiter*, 264.

¹⁶¹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir, Y11HD. 26.4.1983, 2205/2172 (YKD, Ağustos 1983, 1189).

eser mahiyetinde olmasalar bile mektup, hatıra ve buna benzer yazılar, onları yazanların veya ölmüş iseler 19.maddede sayılan yakınlarının izni haricinde yayımlanamaz. Aynı iznin, mektuplar açısından muhatap ve onun 19. maddede sayılan yakınlarından da alınması gerekir (FSEK. 85/I,II). Ancak yazanın ve mektuplar açısından yazanın ve muhatabın ölümlerinden 10 yıl geçtikten sonra izin gerekli değildir (FSEK. 85/I,II).

Yine eser niteliği taşımasalar bile resim ve portreler de tasvir edilenin veya ölmüş ise 19.maddede sayılanların izni dışında umuma arz edilemezler. Meğer ki tasvir edilenin ölümünden itibaren 10 yıl geçmiş olsun (FSEK. 86/I). Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören genel toplantıları gösteren resimleri ve günlük hadiselerle ilişkin resimlerle radyo,film haberleri için söz konusu izne gerek yoktur (FSEK. 86/II)¹⁶².

Yukarıda belirtilen, eser niteliği dahi olmayabilen şeylerin yayımı kişilik haklarına zarar verdiğinde ilgililerin, MK.24 ve BK.49'a dayanarak taleplerde bulunabilmeleri mümkündür¹⁶³.

H. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Görevli mahkemenin aksine yetkili mahkeme konusunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. O nedenle Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununa başvurulacaktır. Buna göre dava kural olarak davalının (tecavüz edenin) ikametgahı mahkemesinde açılır (HUMK 9/a). Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı kanunla yapılan ekleme sonucunda eser sahiplerinin ikamet ettikleri yerlerde de tecavüzün ref'i davalarını açabilmelerine imkan tanınmıştır (FSEK. 66/son). Ayrıca fikri haklara yapılan tecavüz bir haksız fiil olarak değerlendirilerek, fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de yetkili görülebilir (HUMK. 21).

Görevli mahkeme ise, kanun hükmünün açık ifadesi karşısında, dava konusuna bakılmaksızın asliye mahkemesidir (FSEK. 76/I). Ancak her iki taraf için de ticari sayılan konulardan doğan veya bir ticari işletmeyi ilgilendiren fikri hukuka ait davalar asliye ticaret mahkemesinde, bunun dışında kalanlar ise asliye hukuk mahkemesinde görülür (TK.4/4.b).

¹⁶² İngiliz Uygulaması da aynı ayrıkçı halleri benimsemiştir. *Cornish*, 315.

¹⁶³ *Ayiter*, 265.