ÇOĞALTMA HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI

Gülşah DURMAZ
112615021

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN

2016

ÇOĞALTMA HAKKI VE SINIRLANDIRILMASI

THE RIGHT OF REPRODUCTION AND THE RESTRICTIONS

Gülşah DURMAZ

112615021

Yrd. Doç. Dr. Yalçın TOSUN :

Doç. Dr. Gül OKUTAN NILSSON :

Yrd. Doç. Dr. Özgür ÖZTÜRK :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)	Anahtar Kelimeler (İngilizce)
1) Eser	1) Art
2) Mali Hak	2) Financial Right
3) Çoğaltma	3) Reproduction
4) Çoğaltma Hakkı	4) The Right of Reproduction
5) Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması	5) The Restrictions of The Right of Reproduction

ÖZ

Günümüzde gerek eser sahiplerinin gerekse bağlantılı hak sahiplerinin karşı karşıya kaldıkları en önemli sorun, yaratımlarının izinsiz şekilde kopyalanması yani çoğaltılmasıdır. Toplumun ise medeniyetler seviyesinde ilerleme kaydedebilmesi için öncelikle fikir ve sanat alanında gelişme göstermesi gerekir. Bu anlamda, kişilerin yeni yaratımlara teşvik edilmesi hususu önem arz eder. Bu nedenle, yaratımların korunabilmesi için fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine bir takım haklar tanınmıştır. İşbu çalışmamızın konusunu oluşturan çoğaltma hakkı ise eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine tanınan ve yaratımları üzerinde ekonomik olarak fayda sağlayan en önemli mali hak olarak kabul edilmektedir.

Çoğaltma hakkı; eser, icra, tespit ve yayın niteliğindeki bir yaratımın asıl veya kopyalarının herhangi bir şekil veya yöntem kullanılarak, bütünüyle veya kısımlara ayrılarak, doğrudan veya dolaylı bir şekilde, geçici veya kalıcı nitelikte kopyalanmasıdır.

Çalışmamızda çoğaltma hakkının kapsamının tüm hukuki boyutlarıyla incelenmesi amaçlanmıştır. Çoğaltma hakkının konusunu oluşturan cisimleştirilme hususu özellikle günümüz koşullarında değerlendirilmiş, eser türleri ve eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri açısından çoğaltma hakkı incelenmiş ve konu ile ilgili eksiklikler tespit edilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

Either author or owner of the neighbouring rights encounter with the most important issue is unauthorized copying of their creation, in other words unauthorized reproduction at the present time. To progress a society’s level of civilization, it is necessary to show improvement in intellectual and artistic works firstly. In this sence, encouraging people to the new creations is important subject.

Therefore, a set of lawfully rights in the law of literary and artistic works are entitled to authors and owner of the neighbouring rights in order to protect the creations. The reproduction right is accepted as the most important royalty rights that is provided economical benefit to authors and owner of the neighbouring rights which is the subject of this thesis.

The right of reproduction is duplicated as an original or adaptation of a creation which being belonged to an author or owner of the neighbouring rights as, partially or wholly, directly or indirectly, temporarily or permanently by using any method.

The scope of the right of reproduction is aimed to examine with all legal aspects in the thesis. The subject of embodying is evaluated especially in recent conditions, the right of reproduction and the limitations are examined with regard to the types of work and authors and owner of the neighbouring rights with trying to determine the deficiencies about the reproduction right.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER v
KISALTMALAR ix
KAYNAKÇA x
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

Eser ve Eser Üzerindeki Haklar

I. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Kavramı 3
A. Eser Tanımı 3
B. Eser Türleri 6
1. İlim ve Edebiyat Eserleri 6
2. Müzik (Musiki) Eserleri 7
3. Güzel Sanat Eserleri 8
4. Sinema Eserleri 9
5. İşlenmeler ve Derlemeler 10
C. Eser Üzerindeki Haklar 11
1. Manevi Haklar 13
a. Eseri Kamuya Sunma Hakkı 13
b. Eserde Adın Belirtilmesi Hakkı 14
c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı 15
d. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları 16
2. Mali Haklar 17
a. İşleme Hakkı 18
b. Çoğaltma Hakkı 19
c. Yayma Hakkı 19
d. Temsil Hakkı 20
e. Umuma İletim Hakkı 21
f. Pay ve Takip Hakkı 22

İKİNCİ BÖLÜM

Çoğaltma Hakkı

I. Kavram Olarak "Çoğaltma" 23
II. Çoğaltma Hakkı 23
III. Çoğaltma Hakkının Hukuki Niteliği 29
IV. Çoğaltma Hakkının Konusu 30
A. Eserin Cisimleştirilmesinin Gerekip Gerekmediği Hususu 30
B. Çoğaltmanın Sayısı 33
C. Eserin Tamamen Ya Da Kısmen Çoğaltılması 34
D. Çoğaltmanın Doğrudan veya Dolaylı Yapılması 36
E. Çoğaltmanın Süresi 36
F. Çoğaltmanın Herhangi Bir Araç İle Yapılması 37
V. Çoğaltma Kavramının Diğer Kavramlar İle İlişkisi 39
A. Tespit Kavramı 39
B. Temsil Kavramı 40
C. Yayma Kavramı 41
D. İşleme Kavramı 43
VI. Özellik Arz Eden Eser Türlerine Göre Çoğaltma Hakkı 45
A. Güzel Sanat Eserlerinin Çoğaltılması 45
B. Bilgisayar Programlarının Çoğaltılması 48
1. Genel Olarak 48
2. Bilgisayar Programlarının Çoğaltılmasında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar 57
VII. Eserlerin Dijital Olarak Çoğaltılması 58
A. İnternet 59
B. Hyperlink – Deeplink 61
C. Caching 61
D. Peer To Peer 63
VIII. Sahiplerine Göre Çoğaltma Hakkı 65
A. Tek Kişi Eser Sahibinin Çoğaltma Hakkı 65
B. Müşterek Eser Sahipliğinde Çoğaltma Hakkı 68
C. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde Çoğaltma Hakkı 70
D. Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler Bakımından Çoğaltma Hakkı 73
E. Bağlantılı Hak Sahiplerine Ait Çoğaltma Hakkı 76
1. İcracı Sanatçılar 79

a. Genel Olarak 79
b. İcracı Sanatçıların Çoğaltma Hakkı 82
aa) İzin Hususu 86
2. Fonogram Yapımcıları 89
a. Genel Olarak 89
b. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı 91
aa) İzin Hususu 94
bb) Hak İhlalini Engelleyecek Tedbirler 95
3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları 96
a. Genel Olarak 96
b. Radyo ve Televizyon Kuruluşları'nın Çoğaltma Hakkı 98
aa) İzin Hususu 101
4. Film Yapımcıları 102
a. Genel Olarak 102
b. Film Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı 103
aa) İzin Hususu 105
bb) Hak İhlalini Engelleyecek Tedbirler 106
VIII. Çoğaltma Hakkının Meslek Birlikleri Tarafından Kullanılması 106

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması

I. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Sınırlandırmalar 109
A. Esasa İlişkin Sınırlandırmalar 112
1. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar 112
a. Eser Sahibinin İzni Gerekmeksizin Eser Üzerindeki Çoğaltma Hakkının Kullanılması (FSEK m. 30 f. 1) 113
aa) Eserin Resmi Kurumlar Önünde Delil Olarak Sunulması 113
bb) Genel Güvenlik ve Adli Amaçlar İçin Kullanılması 115
b. Eser Üzerindeki Çoğaltma Hakkının Yasaklanması veya İzin ve Denetime Bağlanması (FSEK m. 30 f. 2) 116
2. Genel Menfaat Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar 117
a. Yasal Düzenlemeler ve Mahkeme Kararları 118
b. Söz ve Nutuklar 120
c. İktibas 123
aa) Genel Olarak 123

bb) İktibasın Serbest Olduğu Haller (FSEK m. 35) 128
cc) Eğitim ve Öğretim Amacıyla İktibas (FSEK m. 34) 130
dd) Basın İktibasları (FSEK m. 36 ve m. 37) 135
3. Özel Menfaat Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar 140
a. Şahsi Kullanım Amacıyla 140
aa) Genel Olarak 140
bb) Eser Türlerine Göre 147
aaa) İlim ve Edebiyat Eserleri 147
bbb) Güzel Sanat Eserleri 147
ccc) Sinema ve Müzik Eserleri 150
ddd) Bilgisayar Programları 151
4. Hükümete Tanınan Yetkiler 157
a. Devletin Faydalanma Yetkisi 158
b. Kamuya Mal Etme 159
B. Çoğaltma Hakkının Süre Bakımından Sınırlandırılması 160
1. Eser Sahipleri Bakımından 162
2. Bağlantılı Hak Sahipleri Bakımından 166
C. Engellilere Tanınan Çoğaltma Serbestisi 168
II. Sözleşmeden Doğan Sınırlandırmalar 173
A. Yer Bakımından 175
B. Süre Bakımından 177
C. Sayı Bakımından 178
III. Vazgeçme (Feragat) 179
IV. Sınırlandırmaların Sözleşme İle Kaldırılması 180
SONUÇ 183

KISALTMALAR

AAÇD	-	Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
AB	-	Avrupa Birliği
ABAD	-	Avrupa Birliği Adalet Divanı
b.	-	Bent
Bern Sözleşmesi	-	Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması
bkz.	-	Bakınız
CONTU	-	Amerikan Telif Korumasından Yararlanan Eserlerin Teknolojik Kullanımına İlişkin Komisyonu
DMCA	-	Digital Millennium Copyright Act
dn.	-	Dipnot
E.	-	Esas
ESHAHY	-	Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası (Alman ve İsviçre)
f.	-	Fıkra
FMR	-	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	-	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	-	Hukuk Dairesi
HGK	-	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	-	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	-	Madde
K.	-	Karar
p.	-	Paragraf
RG	-	Resmi Gazete
s.	-	Sayfa
T.	-	Tarih
TBBD	-	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TRIPS	-	Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
UK 1988 Act	-	İngiliz Telif Hakları Yasası
V.	-	Versus
vd.	-	Ve devamı
WCT	-	Wipo Telif Hakları Andlaşması
WPPT	-	Wipo İcralar ve Fonogramlar Andlaşması
YDD	-	Yargı Dünyası Dergisi
91/250/AET	-	14 Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi
2001/29/AET	-	22 Mayıs 2001 tarihli Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi
2006/116/AET	-	12 Aralık 2006 tarihli Telif Hakları Ve Bağlantılı Bazı Hakların Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi
2009/24/AET	-	23 Nisan 2009 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi
2011/77/AET	-	Telif Hakları Ve Bağlantılı Bazı Hakların Korunmasına İlişkin 27 Eylül 2011 tarihli Avrupa Birliği Yönergesi

KAYNAKÇA

Kitaplar

Mustafa **AKSU**, Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006.

Aysun **ALTUNKAYNAK**, Bilgisayar Yazılımlarının Ve İş Metodlarının Patentlenebilirliği, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

Azra **ARKAN**, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler Ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005.

Halil **ARSLANLI**, Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir Ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

Belgin **ASLAN ERBAHAYETMEZ**, Bilgisayar Programlarının Telif Hakları Kapsamında Korunması Ve Yazılım Korsanlığı, T.C. Kültür Ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Ve Sinema Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008.

Mustafa **ATEŞ**, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı Ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

Mustafa **ATEŞ**, Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007.

Nûşin **AYİTER**, Hukuk Fikir Ve San'at Ürünleri, Ankara 1972.

Veysel **BAŞPINAR**/Doğan **KOCABEY**, İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.

İbrahim Emre **BAYAMLIOĞLU**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul 2008.

Mustafa Reşit **BELGESAY**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2001.

Akın **BEŞİROĞLU**, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2004.

Akın **BEŞİROĞLU**, Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2006.

Savaş **BOZBEL**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012.

Funda **CİNOĞLU**, Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

Kenneth D. **CREWS**/Dwayne K. **BUTTLER**, Copyright Law For Librarians And Educators: Creative Strategies And Practical Solutions, Chicago 2006.

Tarık Mete **ÇANGA**, İnternette Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, 2007.

Abdullah **ÇELİK**, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma Ve Yayma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları, Ankara 2011.

Şener **DALYAN**, Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Ankara 2009.

Engin **ERDİL**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003.

Engin **ERDİL**, İçtihatlı Ve Gerekçeli Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2009.

Şafak N. **EREL**, Türk Fikir Ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.

Sevilay **EROĞLU**, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.

Arzu **GENÇ ARIDEMİR**, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma Ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.

Kemal **GÖZLER**/Gürsel **KAPLAN**, İdare Hukukuna Giriş, 19. Baskı, Bursa 2014.

A. Şeref **GÖZÜBÜYÜK**/ Turgut **TAN**, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2007.

Onur **GÜNDEM**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması Ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2006.

İlhami **GÜNEŞ**, Uygulamada Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015.

İlhami **GÜNEŞ**, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları Ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 2013.

Ernst E. **HİRSCH**, Fikrî Ve Sınaî Haklar, Ankara 1948.

Ernst E. **HİRSCH**, Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, Fikri Haklar (Telif Hukuku), C.II, İstanbul 1943.

Nazif **KAÇAK**, En Son Değişikliklerle Açıklamalı – İçtihatlı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2005.

Yavuz **KAPLAN**, İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

Tuğçe **KARABAĞ**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları Ve Özellikle Televizyon Program Formatları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

Sami **KARAHAN**/Cahit **SULUK**/Tahir **SARAÇ**/Temel **NAL**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2015.

Dilek **KARAKUZU BAYTAN**, Fikir Mülkiyeti Hukuku, Kavramlar, İstanbul 2005.

Serhat **KAYPAKOĞLU**, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997.

Bilge **KILIÇ**, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

Bilge **KILIÇ**, 5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununun Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları Ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento Ve Konsey Direktifi İle Karşılaştırması, T.C. Kültür Ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Ve Sinema Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008.

Ahmet M. **KILIÇOĞLU**, Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş – Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2013.

Silke Von **LEWINSKI**, International Copyright Law And Policy, United States 2008.

Giuseppe **MAZZIOTTI**, EU Digital Copyright Law And The End-User, Berlin 2010.

Tekin **MEMİŞ**, Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.

David J. **MOSER**/Cheryl L. **SLAY**, Music Copyright Law, Boston 2012.

Özge **ÖNCÜ**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi Ve Sınırları, Ankara 2010.

Gürsel **ÖNGÖREN**, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2010.

Ali Osman **ÖZDİLEK**, İnternet Ve Hukuk, İstanbul 2002.

Zeki **ÖZEN**, Bilişim Hukukunda Kaynak Kod İntihali, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.

Bilge **ÖZTAN**, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 40. Bası, Ankara 2015.

Fırat **ÖZTAN**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

İlhan **ÖZTRAK**, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977.

Graham J. H. **SMITH,** Internet Law And Regulation, Fourth Edition, London 2007.

Simon **STOKES**, Digital Copyright Law And Practice, Fourth Edition, 2014.

Susan Isiko **STRBA**, International Copyright Law And Access To Education In Developing Countries : Exploring Multilateral Legal And Quasi-legal Solutions, Brill 2012.

Cahit **SULUK**/Yasemin **KENAROĞLU**, Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011-32, İstanbul 2012.

Cahit **SULUK**/Ali **ORHAN**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, İstanbul 2005.

Ayşenur **ŞAHİN**, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010.

Ünal **TEKİNALP**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş Ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2012.

Yalçın **TOSUN,** Sinema Eserleri Ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013.

Mustafa **TÜYSÜZ**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007.

UNESCO, The ABC Of Copyright, Third Impression, 1986.

Gürsel **ÜSTÜN**, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I, İstanbul 2001.

Gürsel **ÜSTÜN**, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2001.

Charlotte **WAELDE**/Graeme **LAURIE**/Abbe **BROWN**/Smita **KHERIA**/Jane **CORNWELL**, Contemporary Intellectual Property Law And Policy, 3rd Edition, United Kingdom 2014.

Michel M. **WALTER**/Silke Von **LEWINSKI**, European Copyright Law A Commentary, United States 2010.

Hamdi **YASAMAN**, Fikri Ve Sınaî Mülkiyet Hukuku Fikir Ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2012.

Levent **YAVUZ**/Türkay **ALICA**/Fethi **MERDİVAN**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014.

Levent **YAVUZ**/Türkay **ALICA**/Fethi **MERDİVAN**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014.

Makaleler

Mustafa **AKSU**, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 1, s.807-830, 2014.

Ayşe Saadet **ARIKAN**, Bilgisayar Programlarının Korunması AB Ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 4, 1996/3, s.309-381.

Ayşe Saadet **ARIKAN**, Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları Ve Son Gelişmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 7, No:1, Güz 2007, s.149-173.

Mustafa **ATEŞ**, Bir "Engelli İstisnası" Mı Yoksa "İstisnai Bir Engel" Mi?: FSEK Ek Madde 11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Cilt: 9, Sayı: 2009/2, s.23-51.

Cem **BAYGIN**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1-4 (2001), s.297-329.

Ahmet **BÜLTER**, Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 59, 2005, s.90-107.

İsa **ELİRİ**, Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 23/2010, s.61-71.

Engin **ERDİL**, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Esere Ulaşma Hakkı, Yargı Dünyası Dergisi, Haziran 2011, Sayı: 186, s.19-34.

Şafak N. **EREL**, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl: 1994, Cilt: 49, Sayı: 1, s.141-164.

K. Emre **GÖKYAYLA**, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı Ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt 1, İstanbul 2009, s.751-766.

Arslan **KAYA**, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.431-458.

Abuzer **KENDİGELEN**/Savaş **BOZBEL**, Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing), İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.491-537.

Tekin **MEMİŞ**, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2010, s.1447-1459.

Tekin **MEMİŞ**, Ses Ve Görüntü Taşıyıcıları İle Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m. 44/II), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s.333-350.

Arthur R. **MILLER**, Copyright Protection For Computer Programs, Databases, And Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU?, Harvard Law Review, Vol.106, No.5, March, 1993, s.978-1073.

Gül **OKUTAN NILSSON**, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 2, İstanbul 2008, s.469-500.

Özge **ÖNCÜ**, Hukuki İçerikli Metinlerin Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:73, Temmuz 2009, Sayı: 3, s.71-119.

Mark **PERRY**/Thomas **MARGONI**, From Music Tracks To Google Maps: Who Owns Computer-Generated Works?, Computer Law&Security Review, Volume 26, Issue 6, November 2010, s.621-629.

Andreas **RAHMATIAN**, Temple Island Collections v New English Teas: An Incorrect Decision Based On The Right Law?, European Intellectual Property Review, 2012, Sayı:11 (34), s.796-799.

Senem **SARAÇ**, Güzel Sanat Eserleri Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 5, Yıl: 2010, s.3127-3150.

Ünal **TEKİNALP**/Gül **OKUTAN**, Report Concerning The Law On Intellectual And Artistic Works, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Cilt: 30, Sayı: 46, 1996, s.204-233.

Yalçın **TOSUN**, Caching Ve Hukuksal Çözüm Önerileri, İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.539-560.

Erdem **TÜRKEKUL**, İnternet Ortamında Fikir Ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.561-596.

Süreli Yayınlar

Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi

Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

İstanbul Barosu Dergisi

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzmir Barosu Dergisi

Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

Türkiye Barolar Birliği Dergisi

Yargı Dünyası Dergisi

Web sayfaları

http://www.telifhaklari.gov.tr

https://www.tbmm.gov.tr

http://curia.europa.eu/juris

https://www.law.cornell.edu/

www.lebibyalkin.com.tr

www.legalbank.net

http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/

http://eur-lex.europa.eu/homepage.html

http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/

http://www.hukukakademisi.com

http://www.fikrimulkiyet.com

http://www.ankarabarosu.org.tr

http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/1

http://www.kazanci.com

https://www.telemedicus.info

http://legalresearch.westlaw.co.uk/

http://www.npr.org/

GİRİŞ

Bu tez çalışmasının konusu "Çoğaltma Hakkı ve Hakkın Sınırlandırılması" olarak belirlenmiştir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda, yaratılan bir eserin korunabilmesi için eser sahibine tanınan haklar manevi ve mali haklar olmak üzere iki grup altında toplanmıştır. Yaratılan bir eser üzerinde eser sahibine tekel olarak ekonomik fayda sağlayan haklar mali haklar olarak düzenlenmiştir. Tez çalışmamızın konusunu oluşturan "Çoğaltma hakkı" ise eser sahibinin eserinden ekonomik fayda sağlayabileceği hakların başında yer almaktadır.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibine tanınan haklar icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına, radyo ve televizyon kuruluşları ile film yapımcılarına da tanınmıştır. Dolayısıyla eser sahibine tanınan çoğaltma hakkı benzer şekilde bağlantılı hak sahipleri için de söz konusu olacaktır.

İşbu çalışma konusunun kapsamını 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu[1] ("FSEK"), Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, karşılaştırmalı hukuk ile ilgili İngiltere, Amerika, Almanya ve İsviçre'deki yaklaşımlar, Avrupa Birliği ("AB") Yönergeleri ile ulusal ve yabancı mahkeme kararları oluşturmaktadır. Bu çalışma ile çoğaltma hakkına ilişkin Türk hukukundaki yasal düzenlemeler ile doktrinsel tartışmalar ele alınacak olup karşılaştırmalı hukuk ve AB hukuku açısından temel farklılıklar ve benzer noktalar aktarılacaktır. Böylelikle çoğaltma hakkına ilişkin Türk hukukundaki eksik veya hatalı yaklaşımlar tespit edilebilecektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde eser kavramı, tanımı, telif korumasının söz konusu olabilmesi için eserin sahip olması gereken özellikler ve bu kapsamda fikir-ifade ayrımına ilişkin tartışmalara yer verilecek olup eser türleri, eser üzerindeki manevi ve mali haklar üzerinde durulacaktır. Bu bölüme yer verilmesinin nedeni, manevi ve mali

[1] 05.12.1951 tarihinde kabul edilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 13.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazete ("RG")'de yayımlanmıştır.

hakların, çalışma konumuz açısından özellik arz eden mali hakların bir türü olan çoğaltma hakkının eser üzerinde doğuyor olmasıdır.

İkinci bölümde ise kavram olarak çoğaltma terimi, çalışmamızın esaslı konusunu oluşturan çoğaltma hakkına ilişkin çeşitli ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde yapılan tanımlara yer verildikten sonra hakkın hukuki niteliği ele alınacak, daha sonra da çoğaltma hakkının özellikleri ve benzer kavramlarla ilişkisi ortaya konulacaktır. Ayrıca, bu bölümde çoğaltma hakkının özellik arz ettiği eser türleri açısından ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerde yer alan hükümler doğrultusunda inceleme yapılacak, eser sahipleri açısından çoğaltma hakkının nasıl kullanılacağı ayrıntılı bir şekilde ele alındıktan sonra bağlantılı hak sahiplerine tanınan çoğaltma hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan hükümlerle birlikte incelenecektir. Bununla birlikte hakkın devri halinde çoğaltma hakkının meslek birlikleri tarafından kullanılması hususuna da değinilecektir.

Son olarak, üçüncü bölümde, çoğaltma hakkına yasal düzenlemeler ile getirilen sınırlandırma halleri doktrindeki görüşler ile birlikte ele alınacak, sınırlandırma halleri açısından önem arz eden üç adım testine ilişkin kriterlere ve çeşitli ulusal ve uluslararası yargı kararlarına yer verilecektir. Ayrıca, çoğaltma hakkı sahibinin serbest iradesiyle getirmiş olduğu sınırlandırma hallerinden bahsedilecek olup FSEK'te düzenlenen vazgeçme kurumu çoğaltma hakkı açısından incelenecektir. Bu bölümde incelenen sınırlandırma hallerinin sözleşme ile kaldırılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin konuya da değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Eser ve Eser Üzerindeki Haklar

I. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Kavramı

Fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan ürünler üzerinde bunları meydana getirenlere ulusal ve uluslararası alanda yasal olarak bazı haklar tanınmış ve yaratılan ürünler koruma altına alınmıştır. Fikri çaba sonucu ortaya çıkan ürünler, genel olarak "fikri mülkiyet" kavramı ile ifade edilmektedir. Fikri mülkiyet bu kavramların üst başlığı olup kapsamına fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar ve coğrafi işaretler girmektedir[2].

Fikri mülkiyet hukukunun bir alt dalı olan fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı; eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin bilim, kültür ve sanat alanlarındaki becerilerine dayanan yaratımları üzerindeki haklarının korunması ve koruma mekanizmasının düzenli bir şekilde işleyerek kişilerin yaratıma teşvik edilmesi, toplumun gelişmesidir[3].

A. Eser Tanımı

FSEK'in 1/B maddesinin (a) bendinde eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser gruplarına dâhil olan her çeşit fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmıştır.

FSEK'te kişiler tarafından meydana getirilen ürünlerin tamamı koruma altına alınmamış, eser olarak koruma görecek yaratımlara sınırlı sayı ilkesine bağlı

[2] Nûşin AYİTER, Hukuk Fikir Ve San'at Ürünleri, Ankara 1972, s.10.
[3] Abdullah ÇELİK, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma Ve Yayma Haklarının İhlali İhlalin Sonuçları, Ankara 2011, sayfa ("s.") 24; Ayşe Saadet ARIKAN, Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları Ve Son Gelişmeler ("ARIKAN, AAÇD"), Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi ("AAÇD"), Cilt: 7, No: 1, Güz 2007, s.155.

kalınarak yer verilmiştir. FSEK kapsamında hukuki koruma görecek eser grupları kısaca şu şekilde sayılabilir: İlim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri. Ancak kanunda sayılan bu eser gruplarının yanında işlenme ve derlemeler de eser olarak kabul edilmiştir.

Bir eserin FSEK kapsamında koruma görebilmesi için bazı şartları birlikte sağlaması gerekir. Öncelikle kanunda sayılan eser gruplarından birine dâhil olmalı ve sahibinin hususiyetini[4] taşımalıdır[5]. Bu iki şartın bir arada gerçekleşmiş olması yeterlidir. Ancak bunun yanında NAL/SULUK'a göre üçüncü bir şart olarak tasarrufa elverişli olma ve üçüncü kişiler tarafından algılanabilir nitelikte olması şartı da objektif şart olarak aranmaktadır[6].

FSEK ile eser olarak korunan "düşünce" veya "fikir" değil "ifade"dir[7]. Doktrinde kabul gören bu görüşe göre, bir fikir ne kadar etkileyici olursa olsun herhangi bir

[4] EREL'e göre hususiyet, "var olandan başkasını meydana getirmek" olarak anlaşılmalıdır. Şafak N. EREL, Türk Fikir Ve Sanat Hukuku ("EREL, Telif"), 3. Bası, Ankara 2009, s.53; Engin ERDİL, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahibinin Esere Ulaşma Hakkı ("ERDİL, YDD"), Yargı Dünyası Dergisi ("YDD"), Haziran 2011, Sayı ("S."): 186, s.20; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ("HGK") 18.11.2009 Tarih ("T."), 2009/15-459 Esas ("E."), 2009/541 Karar ("K.") sayılı kararı (http://0-www.lebibyalkin.com.tr.opac.bilgi.edu.tr/mevzuat/mevbank/yargi/yargitay kararlari_yk_/hukuk_ yk_hukuk_/yargitay-hukuk-genel-kurulu_yk_hukuk_yhgk_/esas-no-2009-15-459-karar-no-2009-541/esas-no-2009-15-459-karar-no2009541.html?query=%22%C3%A7o%C4%9Faltma+maddi %22, son erişim tarihi: 27.03.2016); Burrow-Giles Lithographic Co. V. Sarony. 111 U.S. 53 (4 S.Ct. 279, 28 L.Ed. 349) davasında Yüksek Mahkeme, Oscar Wilde'nin yer aldığı fotoğrafın hususiyet içerip içermediği hakkında şu şekilde karar vermiştir: Söz konusu fotoğrafta fotoğrafçının kamera ve ekipman seçimi, ışık ayarı, fotoğrafın çekildiği yer, kostüm, poz gibi yaratıcı katkılarının olduğu kabul edilmiş ve eser sahibinin hususiyetinin bulunduğuna karar verilmiştir. (https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/111/53, son erişim tarihi: 25.05.2016); Bridgeman Art Library, Ltd. V. Corel Corp., 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1999) davasında 2 boyutlu bir sanat eserinin doğrudan olduğu gibi fotoğraflanarak çoğaltılması halinde hususiyetin yeteri kadar bulunmadığı, dolayısıyla telif korumasından yararlanmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir. (https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/36_FSupp 2d_191.htm, son erişim tarihi: 25.05.2016).

[5] Ernst E. HİRSCH, Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, Fikri Haklar (Telif Hukuku) ("HİRSCH, Fikrî Sây"), C.II, İstanbul 1943, s.11-12.

[6] Sami KARAHAN/Cahit SULUK/Tahir SARAÇ/Temel NAL, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2015, s.42; Cahit SULUK/Ali ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, İstanbul 2005, s.118; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ("HD."), 01.07.1977 T., 1976/5913 E., 1977/7617 "K." sayılı kararı (http://www.hukukakademisi.com/karar/91/fikir-ve-sanat-eseri, son erişim tarihi: 05.04.2016).

[7] Sahte Mal Ticareti Dâhil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması ("TRIPS")'nın 9'uncu maddesinin ikinci bendinde telif hakkı korumasının fikir, usul, işletme yöntemleri veya bu gibi matematiksel kavramları değil ifadeleri kapsadığı hüküm altına alınmıştır. 15.04.1994 imza tarihli

şekilde algılanabilir olmadığı için hukuken koruma görmeyecektir[8]. Dolayısıyla eser korumasından yararlanabilmek için, düşüncenin ifade ediliş şeklinin sahibinin hususiyetini taşıması gerekecektir.

Bununla birlikte, doktrinde hususiyetin şekilde mi yoksa içerikte mi aranacağı hususunda tek bir görüş üzerinde anlaşma sağlanamamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre hususiyet şekil üzerinde aranmalıdır, dolayısıyla içeriğin herkes tarafından kullanımı serbest olmalıdır[9]. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise hususiyetin şekilde veya içerikte aranması gerektiği yönünde zorlama bir ayrım yapmak yerine bazen şekilde bazen içerikte bazen de her ikisinde

---

01.01.1995 yürürlük tarihli sözleşmeyi Türkiye, 29.01.1995 tarihli ve 22186 sayılı RG'de yayımlanan 26.01.1995 kabul tarihli ve 4067 sayılı Kanun ile kabul etmiştir.; Mustafa Reşit BELGESAY, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2001, s.13; AYİTER, s.38; Ünal TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş Ve Genişletilmiş Beşinci Bası, İstanbul 2012, s.108, paragraf ("p.") 11; Mustafa AKSU, Bilgisayar Programlarının Fikrî Mülkiyet Hukukunda Korunması ("AKSU, Bilgisayar"), İstanbul 2006, s.67 ve 76; Simon STOKES, Digital Copyright Law And Practice, Fourth Edition, 2014, s.5; Sevilay EROĞLU, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000, s.40; SULUK/ORHAN, s. 143; UNESCO, The ABC Of Copyright, Third Impression, 1986, s.18 ve 31; Aysun ALTUNKAYNAK, Bilgisayar Yazılımlarının Ve İş Metodlarının Patentlenebilirliği, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s.23 ve 28; İsa ELİRİ, Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 23/2010, s.64; Belgin ASLAN ERBAHAYETMEZ, Bilgisayar Programlarının Telif Hakları Kapsamında Korunması Ve Yazılım Korsanlığı, T.C. Kültür Ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Ve Sinema Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s.13; HİRSCH, Fikrî Sây, s.16-19 ve 61; ÇELİK, s.24; EREL, Telif, s.53; ERDİL, YDD, s.21; Yargıtay 11. HD., 23.09.2013 T., 2012/18307 E., 2013/16333 K. sayılı kararı (http://0-www.lebibyalkin.com.tr.opac.bilgi.edu.tr/mevzuat/mevbank/yargi/yargitay-kararlari_yk_/hukuk _yk_hukuk_/yargitay-11-hukuk-dairesi_yk_hukuk_yh11d_/esas-no-2012-18307-karar-no-2013-16333/esas-no-2012-18307-karar-no-2013-16333.html?query=fikir+ ifade+fsek, son erişim tarihi: 25.03.2016).

[8] Mustafa ATEŞ, Fikrî Hukukta Eser ("ATEŞ, Eser"), Ankara 2007, s.32; Ernst E. HİRSCH, Fikrî Ve Sınaî Haklar ("HİRSCH, Sınai"), Ankara 1948, s.130; Fırat ÖZTAN, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.89-90; Tekin MEMİŞ, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade Mi Fikir Mi? ("MEMİŞ, İfade"), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2010, s.1447-1448; Arzu GENÇ ARIDEMİR, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma Ve Yayma Hakları, İstanbul 2003, s.18; AYİTER, s.42; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.54-55'te nakledilen Yargıtay 11 HD., 18.03.2010 T., 2008/10223 E., 2010/2988 K. sayılı yayımlanmamış kararı; Yargıtay 11. HD., 12.11.2002 T., 2002/8058 E., 2002/10328 K. sayılı kararı (http://www.fikrimulkiyet.com/files/ck/files/mahkeme-kararlari/telif-haklari/17.pdf, son erişim tarihi: 05.04.2016); Yargıtay 11. HD., 15.12.2014 T., 2014/12308 E., 2014/19759 K. sayılı kararı (http://0-www.lebibyalkin.com.tr.opac.bilgi.edu.tr/mevzuat/mevbank/yargi/yargitay-kararlari_yk_/hukuk _yk_hukuk_/yargitay-11-hukuk-dairesi_yk_hukuk_yh11d_/esas-no-2014-12308-karar-no-2014-19759/esas-no-2014-12308-karar-no-2014-19759.html?query=d%C3%BCd%C3%BCkl%C3%BC+tencere, son erişim tarihi: 31.03.2016).

[9] Alman hukukunda hususiyetin şekilde aranması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, s.38 ve devamı ("vd."); GENÇ ARIDEMİR, s.19.

hususiyetin varlığı söz konusu olabileceği için eserin durumuna göre değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir[10].

B. Eser Türleri

Sahibinin hususiyetini içeren ve fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan bir ürünün eser sayılabilmesi için FSEK'te yer verilen eser türlerinden birine dâhil olması gerekir. FSEK'te söz konusu eser türleri sınırlı sayı ilkesine göre sayılmış olmasına rağmen, bu eser gruplarının altında yer alan eser çeşitlerine ise örnek olarak yer verilmiştir.

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Bu eser grubuna dâhil olan eserlerin ortak özelliği sözlü veya yazılı bir şekilde dil ile ifade olunmalarıdır[11].

FSEK madde ("m.") 2'de herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile her şekilde ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması şartıyla bilgisayar hazırlık tasarımları, her çeşit rakıslar, yazılı kareografi eserleri, pandomimalar ve benzer sözsüz sahne eserleri, estetik niteliği bulunmayan her çeşit teknik ve bilimsel özellikteki fotoğraf eserleri, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri ilim edebiyat eserleri örnek

[10] Halil ARSLANLI, Fikrî Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.7-8; GENÇ ARIDEMİR, s.19-20; EREL, Telif, s.54; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.52; "Gerçekten hususiyet nerede şekillenirse korunmaya mazhar kısım da eserin bu kısmı olacaktır. Bu bazen fikrin büründüğü ifadeler olabilir iken bazen de bizzat kelimelere büründürülen fikir de olabilir, ya da hususiyet, ifade ile fikir arasındaki bağlantıda da ortaya çıkabilir.". MEMİŞ, İfade, s.1452.
[11] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.62.

olarak sıralanmıştır[12]. Ayrıca, televizyon program formatları eser olmanın şartlarını haiz ise ilim ve edebiyat eseri kapsamında koruma görecektir[13].

2. Müzik (Musiki) Eserleri

Bu eser grubuna dâhil olan eserlerin ortak özelliği sesli bir şekilde ifade olunmalarıdır. FSEK m. 3'te müzik eserleri her çeşit sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır.

Burada eser sahibinin hususiyeti seslerin dizilişinde, belirgin bir bağlantıda, ritimlerde, enstrümantasyon veya orkestranın düzenlenmesinde ortaya çıkar. Bu eser grubunda önemli olan ses dizesinin eser sahibinin hususiyetini yansıtıp yansıtmadığı olduğu için doğaçlamalar da doğası gereği sahibinin hususiyetini taşıdığından eser olarak korunacaktır[14]. Melodiler de müzik eseri kapsamında koruma görecektir[15].

---

[12] Mimari tasarım, plan, maket, projeler estetik niteliğe sahip olmadığı için bu madde kapsamında çizim olarak koruma görmektedirler. Cahit SULUK/Yasemin KENAROĞLU, Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 2011-32, İstanbul 2012, s.107.

[13] Yalçın TOSUN, Sinema Eserleri Ve Eser Sahibinin Hakları ("TOSUN, Sinema Eserleri"), İstanbul 2013, s.187-188; Televizyon program formatları, eser olma şartlarını haiz olmalarının yanında sözlü veya yazılı formdaysa ilim ve edebiyat eseri olarak; tanıtım filmi niteliğinde ise sinema eseri olarak koruma görecektir. Tuğçe KARABAĞ, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları Ve Özellikle Televizyon Program Formatları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.65-66; Televizyon program formatlarına ilişkin Türk hukukundaki sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SULUK/KENAROĞLU, s.109-113; Yargıtay 11. HD., 28.06.2013 T., 2011/12577 E., 2013/13823 K. sayılı kararı uyarınca televizyon program formatının sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla ilim ve edebiyat eseri olarak koruma göreceği kabul edilmiştir. (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2011-12577-k-2013-13823-t-28-06-2013/1378610/televizyon%2beser; son erişim tarihi: 06.05.2016).

[14] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.66.

[15] Melodinin de müzik eseri kapsamında korunacağına ilişkin görüşler için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.67; EREL, Telif, s.64-65.

Müzik eserleri beste ile birlikte söz de içeriyorsa her ikisi de müzik eseri olarak koruma görecektir. Ancak aynı zamanda söz, edebi esere ilişkin şartları taşıyorsa ilim ve edebiyat eseri olarak da koruma görür[16].

3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK m. 4 uyarınca, sahibinin hususiyetini içeren ve estetik değere sahip olan güzel sanat eserleri hukuki koruma görecektir. Söz konusu maddede güzel sanat eserleri şu şekilde örneklenmiştir: Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi; heykeller, kabartmalar ve oymalar; mimarlık eserleri[17]; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler[18] ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; fotoğrafik eserler ve slaytlar; grafik eserler; karikatür eserleri; her türlü tiplemeler.

Güzel sanat eserinin FSEK kapsamında koruma görebilmesi için estetik değere sahip olması şartı aranmaktadır. Estetik değer kavramına ilişkin ise doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur[19]. Bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre estetik değer, bir eserin estetik duygular uyandırması olarak tanımlanabilecektir.

---

[16] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.67.

[17] Bu madde kapsamında, yapıda somutlaşan mimari eser koruma görür. SULUK/KENAROĞLU, s.108.

[18] NAL/SULUK'a göre minyatürler açısından ayrım yapılmalıdır. Resim niteliğindeki minyatürlerin güzel sanat eseri niteliğine sahip olduğuna dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır; ancak bir şeyin küçültülmüş kopyası şeklindeki minyatürler eğer sahibinin hususiyetini taşımıyorsa ortada eser niteliğinde bir ürün olmayacağından koruma görmez ama eğer sahibinin hususiyetini taşıyorsa bir eserin işlemesi veya FSEK'in 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendine göre uygulamalı bir güzel sanat eserinin varlığından bahsetmek gerekir. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.68-69.

[19] Söz konusu görüşler için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.69-70.

4. Sinema Eserleri

FSEK m. 5'te sinema eserleri her çeşit estetik, bilimsel, öğretici veya teknik niteliğe sahip veya günlük olayları tespit eden filmler ya da sinema filmleri gibi tespit edildiği materyal dikkate alınmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlar vasıtasıyla gösterilebilen, sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili görüntüler dizisi olarak tanımlanmıştır. Maddede yer verilen sinema eseri türleri örnek olarak sayılmıştır[20].

Sinema eseri için önem arz eden husus, sahibinin hususiyetini içermesi ve hareketli görüntü dizelerinden oluşmasıdır. Bir görüntü dizesinin sinema eseri olarak kabul edilebilmesi için senaryo ve yönetmen bulunması şartı aranmamaktadır, nitekim kişi kendine özgü çekim tekniği ile de görüntü dizesine hususiyetini yansıtabilecektir[21].

Sinema eseri olarak sadece sinema filmlerinin eser korumasından faydalanacağı düşünülmemeli, aksine belgesel, doğa filmleri, bilimsel nitelikli filmler, reklam filmleri, diziler, çizgi film, bilgisayar oyunları[22] gibi yaratımlar da bu kapsamda sinema eseri olarak korunmaktadır. Bununla birlikte müzik gösterileri, konuşma, konferans ve benzeri ortamların çekimleri hususiyet ve görüntü dizisi içerdiği durumda sinema eseri olarak koruma görmekte ise de slayt gösterileri ile resim sunumlarında birbiri ile ilişkili görüntü dizisi yer almadığı için sinema eseri olarak koruma görmeyeceği kabul edilmiştir[23]. Televizyon programları açısından ise sinema eseri olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu televizyon programlarının türlerine göre değişkenlik arz etmektedir[24].

---

[20] TOSUN, Sinema Eserleri, s.54; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.73.
[21] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.73; aksi görüş için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.86.
[22] TOSUN'a göre, bilgisayar oyunlarının doğrudan sinema eseri olarak kabul edilmemesi gerektiği, ancak niteliği itibariyle sinema eserlerine yakın olduğu; fakat her halükarda sinema eseri olarak koruma görebilmesi için sinema eseri için aranan şartları haiz olup olmadığının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. TOSUN, Sinema Eserleri, s.240-241.
[23] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.74.
[24] Ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.147 vd.; Benzer yönde açıklamalar için bkz. KARABAĞ, s.18 vd.

5. İşlenmeler ve Derlemeler

FSEK m. 6'da işlenmeler ve derlemeler düzenlenmiştir. Söz konusu maddede derlemelere, işlenme eser kapsamında yer verilmiştir.

Kamuya sunulup sunulmadığı dikkate alınmaksızın ve FSEK kapsamında bir eserin var olup olmadığına bakılmaksızın bir diğer eserden yararlanmak suretiyle bu eserden bağımsız olmayan ancak sahibinin hususiyetini içeren meydana getirilmiş yeni esere işlenme eser denilmektedir[25].

FSEK m. 6'da işlenme ve derleme eserler sınırlı olmamak kaydıyla şu şekilde sıralanmıştır: Tercümeler; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerin bu türlerden bir diğerine çevrilmesi; müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline getirilmesi ile filme alınmaya ve radyo ve televizyon aracılığıyla yayıma uygun bir şekle sokulması; müzik aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden bir başka şekle sokulması; bir eser sahibinin bütün eserlerinin veya aynı türden olan eserlerinin bir bütün halinde düzenlenmesi; belli bir amaca göre ve özel bir plan oluşturularak seçme ve toplama eserler düzenlenmesi; henüz yayımlanmayan bir eserin bilimsel araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya müsait hale getirilmesi[26]; başkasına ait bir eserin açıklaması veya şerhi veya kısaltılması; bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya program üzerinde yapılan herhangi bir değişiklik; belli bir amaç dahilinde ve özel bir plan oluşturularak verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları.

---

[25] İşlenmelerin bağımsız bir eser niteliğinde olmadığı ancak işleyen kişinin hususiyetini taşıması şartıyla FSEK kapsamında koruma göreceğine ilişkin AYİTER "*işlenme ancak o zaman asıl eserin yanında himayeye lâyık ayrı bir eser telâkki edilmelidir.*" şeklinde ifade etmektedir. AYİTER, s.61; Benzer şekilde bkz. Mustafa ATEŞ, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı Ve Sınırlandırılması ("ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması"), Ankara 2003, s.74-75; BELGESAY, s.36; Cahit SULUK/Ali ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, İstanbul 2005, s.231; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75.

[26] Bilimsel araştırma ve çalışma ürünü olmayan sıradan transkripsiyonlarla faksimileler kapsam dışındadır.

Bir eserin işlenmesi eser üzerinde az da olsa değişiklik yaratacağından, işlenme hususunda karar verme hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Ancak doğaldır ki bir romanın tercüme edilebilmesi için eser sahibinin iznini almış olmak, eser sahibinin işleme hakkını ihlal etmeme amacına yöneliktir; yoksa eser sahibinden izin alınmaması işlenme eserin yaratılmasına engel olmayacaktır. Fakat işlenme eser üzerindeki mali hakların kullanılabilmesi ve bu haklardan yararlanılabilmesi için FSEK m. 20 f. 2'nin lafzından da anlaşılacağı üzere, eser sahibi tarafından izin verilmesi gerekir, ki bu durumda işleyen kişi yaratılan işlenme eser üzerindeki haklarını eser sahibi tarafından verilen izin nispetinde kullanabilsin[27]. Aynı doğrultuda asıl eser sahibi de işleyen kişinin izni olmaksızın işlenme eseri kullanamayacaktır.

İşleyen kişinin meydana getirmiş olduğu eserin hususiyetini içermesi şartının yanı sıra söz konusu işlenme eser bir güzel sanat eseri niteliğindeyse estetik değer şartı veya bir bilimsel eser niteliğindeyse ilmi nitelik şartlarını haiz olması da aranmaktadır[28].

C. Eser Üzerindeki Haklar

Eser sahibi tarafından yaratılan bir eser üzerinde doğan manevi ve mali haklar FSEK m. 13 uyarınca koruma altına alınmış ve bu haklara FSEK m. 14-25 arasında sınırlı sayı ilkesi uyarınca yer verilmiştir[29].

Manevi ve mali hakların doğmasıyla birlikte, eser sahibi haklarını herkese karşı ileri sürebilecektir; çünkü söz konusu haklar mutlak niteliğe sahiptir. Manevi ve mali haklar eserin bütünü üzerinde ortaya çıktığı gibi eserin parçalarına ilişkin de kullanılabilecektir.

---

[27] ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.163; AYİTER, s.123.
[28] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75.
[29] Mustafa TÜYSÜZ, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s.49-50; EREL, Telif, s.135.

Eserin umuma arz edilmesi hakkı (FSEK m. 14), adın belirtilmesi hakkı (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını men hakkı (FSEK m. 16) ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları (FSEK m. 17) şeklinde manevi haklar sıralanmıştır.

Mali haklar ise; işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22), yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24) ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) olarak belirtilmiştir. Her ne kadar mali haklar, FSEK'te beş grup altında sınırlı sayı ilkesi uyarınca sıralanmış ise de pay ve takip hakkının da mali haklar başlığı altında incelenmesinin uygun olduğu doktrinde savunulmaktadır[30]. Bu nedenle söz konusu hakkın mali haklar başlığı altında incelemesine yer verilmiştir.

FSEK m. 26 fıkra ("f.") 3'te açık bir şekilde hukuki korumanın eserin alenileşmesinden sonra başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kurala mali haklar açısından FSEK m. 20 f. 1 ile bir istisna getirilmiştir. Eserin alenileşmesinden sonra eser sahibinin eseri üzerindeki tasarrufları artık yalnızca kanunda sayılan mali haklardan ibaret iken, eser henüz alenileşmeden eser sahibi eseri üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecektir, yani bu halde eser sahibine tanınan haklar yalnızca FSEK'te listelenen mali haklardan ibaret olmayacaktır. Aleniyet kavramı ise FSEK m. 7 f. 1 uyarınca eser sahibinin rızası ile eserin kamuya sunulması şeklinde tanımlanmıştır.

Fikri hakların manevi ve mali haklar olmak üzere ayrımı eserin niteliği ile bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir; çünkü eser sahibi eserine ilişkin tüm mali haklarını tüketmiş olsa dahi eseriyle bağı kopmayacaktır[31].

[30] EREL, Telif, s.157; TÜYSÜZ, s.57.
[31] TÜYSÜZ, s.52.

1. Manevi Haklar

Eser üzerinde ortaya çıkan manevi haklar nitelikleri gereği üçüncü kişilere devredilemeyen, eser sahibinin şahsıyla bağlantılı olarak eser üzerinde hukuki koruma sağlayan haklardır. Ancak doktrinde manevi hakların kullanım hakkının hakkın özünü etkilememesi şartıyla üçüncü kişilere devredilebileceği görüşü mevcuttur[32].

Manevi hakların çeşitleri FSEK m. 14 ile m. 17 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

a. Eseri Kamuya Sunma Hakkı

FSEK m. 14'te eserin kamuya sunulması yani umuma arz edilmesi hakkı ile bir eserin kamuya sunulup sunulmayacağı, kamuya sunma zamanı ve ne şekilde sunulacağına mutlak surette eser sahibinin karar vereceği hususları düzenlenmiştir. Eserin kamuya sunulması, eserin ilk defa eser sahibinin kişisel çevresinden dışarı çıkması olarak tanımlanmaktadır[33]. Bu hak ile bütünü veya büyük bir bölümü henüz alenileşmeyen bir eserin içeriği hakkında yalnızca eser sahibinin bilgi vereceği hususu düzenlenmiştir.

Eserin kamuya sunulması hakkının kullanılabilmesi için eser sahibinin fiil ehliyetine sahip bulunması bir gereklilik değildir. Eser sahibi, bu hakkını yasal temsilcisinin rızası olmaksızın da kullanabilecektir[34].

Mali hakları devralan kişinin, eser sahibi tarafından bu hakkı saklı tutulmamış ise, eserin kamuya sunma hakkına da sahip olacağı kabul edilmektedir[35].

---

[32] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.88.
[33] TÜYSÜZ, s.52; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.88.
[34] TÜYSÜZ, s.54.

Eser sahibi tarafından eserin kamuya sunulması yasaklanmış ise, eser sahibinin ölümü üzerine eser sahibinin arzusuna uygun olarak, eser mirasçılar tarafından kamuya sunulmamalıdır[36].

Kural olarak eserin kamuya sunulma tarzını eser sahibi belirleyecektir. Ancak FSEK m. 14 f. 3 gereğince eserin kamuya sunulması veya yayımlanma tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyici nitelikte yapılmış ise eser sahibinin üçüncü kişiye izin vermesi halinde dahi eserin aslı ile işlenmiş şekillerinin kamuya sunulması veya yayımlanması eser sahibi tarafından yasaklanabilecektir. Bu yasaklama hakkından eser sahibinin sözleşme ile vazgeçmesinin geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

b. Eserde Adın Belirtilmesi Hakkı

Meydana getirilen bir eserde, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının eser sahibi açısından hem maddi hem manevi bir takım çıkarları söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, eser üzerinde eser sahibinin adının belirtilmesi halinde eserin içeriğinde yer alan bir takım fikirler sonucu eserin ortaya konma tarzının söz konusu kişiye ait olduğu görülecek, eserin kamuya sunulması halinde ilgi görmesi üzerine eser sahibi yeni siparişler alabilecek ve maddi bir takım kazançlar sağlayabilecek veya bilimsel çalışmalar yapan eser sahibi bakımından ise kariyerinde ilerlemeler kaydetmesini sağlayabilecektir[37].

Tüm bu sebeplerle, FSEK m. 15'te, meydana getirilen eser üzerinde eser sahibinin adının veya takma adının yer alıp almayacağı hususu ile adsız şekilde kamuya sunulması veya yayımlanması hakkında karar verme yetkisinin münhasıran eser

---

[35] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.88; Çoğaltma hakkının devredilmesi halinde aynı zamanda kamuya sunma hakkının da devredilmiş sayılacağı sonucu çıkarılamaz. TÜYSÜZ, s.52-53; EREL, Telif, s.137.
[36] TÜYSÜZ, s.53.
[37] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.89.

sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. Eserin takma ad veya isimsiz olarak kamuya sunulması veya yayımlanması halinde eser sahibi tarafından dilediği bir vakit eser üzerindeki hak sahipliği açıklanabilecektir. Bununla birlikte, bir güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalar ile bir işlenmenin aslı veya çoğaltılan nüshaları üzerinde adının belirtilmesi hususuna yine eser sahibi karar verecektir. Ayrıca, eser niteliğine sahip mimari yapılar üzerinde eser sahibinin talebiyle eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adının yazılabileceği FSEK m. 15 f. 4 düzenlemesiyle hüküm altına alınmıştır.

Eserde adın belirtilmesi hakkı, eser sahipliğine ilişkin karineler ve esere ilişkin tasarruf yetkisinin ispatı açısından önem arz etmektedir[38].

Adın belirtilmesi hakkının kanunda iki tane istisnası yer almaktadır. FSEK m. 32 f. 2 uyarınca söz ve nutuk sahibi kimselerin adı belirtilmeyebilir. Ayrıca FSEK m. 40 f. 4 gereğince kamuya açık alanlarda güzel sanat eserinin sergilenmesi halinde eser sahibinin adı belirtilmeyebilir.

c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

FSEK m. 16'da eser sahibi izin vermedikçe eser üzerinde veya eser sahibinin adı üzerinde kısaltma, ekleme veya başka değişikliklerin yapılmayacağı hususu düzenlenmiştir.

Söz konusu maddede kurala yer verildikten hemen sonra ikinci fıkrada bir istisna hali düzenlenmiştir. Bu istisna hükmüne göre; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği sebebiyle yapılması gereken zorunlu değişiklikler eseri işleyen,

[38] TÜYSÜZ, s.54.

kamuya sunan, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka amaçlarla yayan kimse tarafından eser sahibinden izin alınmaksızın yapılabilecektir.

Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise, eser sahibi hiçbir çekince koymadan eserde değişiklik yapılması hakkında izin vermiş olsa dahi kişilik haklarına saygı gereği şeref ve itibarını zedeleyici veya eserin içeriği ile eser sahibinin eserine yansıtmış olduğu hususiyetini bozan her çeşit değişikliği yasaklama hakkı kanun gereği eser sahibine tanınmıştır. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek mümkün değildir.

d. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları

FSEK m. 17 düzenlemesi iki başlık altında incelenebilir. FSEK m. 17 f. 1 ve f. 3'te eser sahibinin eserinden yararlanma yetkisi ile FSEK m. 17 f. 2'de eser sahibinin eserinin bütünlüğünü koruma yetkisi düzenlenmiştir.

Fikir ve sanat eserleri, üzerinde cisimleşerek maddeleştikleri varlıktan ayrı hukuki bir varlığa sahiptirler. Dolayısıyla eserin cisimleşmiş olduğu maddi varlık üzerinde tasarrufta bulunulması, maddi varlık üzerinde cisimleşen esere ilişkin fikri hakları kural olarak etkilemeyecektir[39].

FSEK m. 17 f. 1 uyarınca FSEK m. 2 f. 1 bent ("b.") 1'de sayılan ilim ve edebiyat eserleri ile m. 4 f. 1 b. 1 ve 2'de yer verilen güzel sanat eserleri ve FSEK m. 3'te yer alan el yazısı ile yazılmış müzik eserlerini eser sahibi eserinin aslından faydalanmak amacıyla geçici bir süreyle eserinin aslını elinde bulunduran malik veya zilyetten talep edebilecektir.

[39] EREL, Telif, s.153.

Eser sahibinin eserini geri talep etmesi hakkı, FSEK m. 17'de sayılan eserlerin ticaretini yapanlar tarafından söz konusu eseri satın alan veya zilyetliğinde bulunduran kişilere açık arttırma ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır.

FSEK m. 17 f. 3 uyarınca ise, bir eserin tek bir tane ve özgün olması şartıyla, eser sahibi tarafından kendisine ait tüm dönemleri kapsayan bir çalışma yapması ve sergide kullanılması şartıyla eserini geçici süre[40] kullanması amacıyla malikten geri isteyebilecektir. Bu hüküm çoğunlukla güzel sanat eserleri açısından önem arz eder, nitekim güzel sanat eserlerinin asılları tek bir tanedir[41].

Bununla birlikte, FSEK m. 17 f. 2'de eser sahibi ile eserin maliki arasında yapılan sözleşme gereğince malikin eser üzerinde tasarruf edebileceği kabul edilmiştir; ancak burada kanunen bir sınırlama getirilmiştir. Şöyle ki; eserin maliki söz konusu eseri bozamayacak, hiçbir surette yok edemeyecek ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyecektir. Bu hüküm, tek nüshadan ibaret orijinal güzel sanat eserleri açısından önem taşır[42].

2. Mali Haklar

Fikir ve sanat eserleri hukuku açısından mali haklar, meydana getirilen bir eserden ekonomik olarak faydalanma hakkı tanıyan[43] ve üçüncü şahısların eserden izinsiz

[40] Eser sahibi, bu hakkını aylarca veya birkaç yıl boyunca sürecek bir sergide kullanmak istemesi halinde eserin malikinin haklı gerekçeleri bulunuyorsa eser sahibinin bu talebini reddedebilecektir. Mahkemeye intikal eden bir uyuşmazlık olması durumunda ise mahkeme her iki tarafın dengelerini gözeterek bir karar verecektir. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.92.
[41] TÜYSÜZ, s.56.
[42] TÜYSÜZ, s.57.
[43] Akın BEŞİROĞLU, Fikir Hukuku Dersleri ("BEŞİROĞLU, Fikir"), 4. Bası, İstanbul 2006, s.237; Akın BEŞİROĞLU, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku ("BEŞİROĞLU, Düşünce"), Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2004, s.225; Nazif KAÇAK, En Son Değişikliklerle Açıklamalı – İçtihatlı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, Ankara 2005, s.152; Arslan KAYA, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün Müdür?, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.436; UNESCO, s.20.

olarak yararlanmalarına engel olmayı sağlayan sahibine münhasır yetki veren haklardır[44].

Ayrıca, esere ilişkin mali hakların üçüncü şahıslara kısmen veya tamamen devri ile birlikte ödünç verilmesi, kiralama veya benzeri hukuki tasarruflara konu edilmesi de mümkün olabilecektir[45]. Bununla birlikte bu haklar, miras yolu ile intikal edebilecektir. FSEK m. 20 f. 1'de açıkça ifade edildiği üzere, mali haklar birbirinden bağımsız nitelikte olduğu için haklardan birinin hukuki bir tasarrufa konu olması diğer hakları etkilemeyecektir[46].

a. İşleme Hakkı

İşlenme kavramına, işlenme ile çoğaltma kavramı karşılaştırması yaparken ayrıntılı bir şekilde değinildiği için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[47]. Bu bölümde ise FSEK m. 21'de hüküm altına alınan işleme hakkından bahsedilecektir.

FSEK m. 21'de bir eseri işleme hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu düzenlenmiştir. İşleme hakkını eser sahibinden devralan kişi, söz konusu işleme türüne sadık kalmak koşuluyla yaratmış olduğu işlenme eser üzerinde eser sahipliğinden doğan tüm manevi ve mali haklara sahip olacaktır[48]. Bununla birlikte, FSEK m. 20 f. 2 uyarınca bir işlenme eserin sahibi, işleme hakkını hangi duruma ilişkin devraldıysa ancak o sınırlar çerçevesinde kullanabilecektir; örneğin bir tiyatro piyesini yabancı dile çevirme hususunda işleme hakkını devralmış bir

[44] Ayşenur ŞAHİN, Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s.99; Veysel BAŞPINAR/Doğan KOCABEY, İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s.108; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.156-157; Yavuz KAPLAN, İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasında Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s.110; HİRSCH, Sınaî, s.194.
[45] ŞAHİN, s.101-102.
[46] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.93; TÜYSÜZ, s.57.
[47] İkinci Bölüm, V, D başlığı altında anlatılmıştır.
[48] EREL, Telif, s.159; Bu hakların kullanılabilmesi için devir sözleşmesinde özellikle belirtilmesi ve eser sahibinden bu yönde izin alınması şartı aranmaz. TÜYSÜZ, s.58-59.

kişi bunu ayrıca tiyatroda sahnelemek isterse eser sahibinden temsil hakkını da devralması gerekecektir[49].

Eser sahibinden işleme hakkının devralınması sonucunda işlenme eser meydana getirilmesi halinde, "amaca uygun olma" ve "işin niteliğinden doğma" şartlarının birlikte varlığı halinde işleyen kişi de çoğaltma hakkına sahip olacaktır[50].

İşleyen kimsenin asıl eser üzerinde yapmış olduğu değişikliklerin eser sahibinin şahsiyet haklarına zarar vermesi halinde eser sahibi tarafından bu değişiklikler FSEK m. 16 f. 3 gereğince engellenebilecektir. Eser sahibinin bu hakkından sözleşme ile vazgeçmesi mümkün değildir.

b. Çoğaltma Hakkı

Çalışmamızın konusunu çoğaltma hakkı oluşturduğu için tekrara kaçmamak amacıyla bu başlık altında açıklamalara yer verilmemiştir.

c. Yayma Hakkı

Yayma kavramı bahsine, yayma ile çoğaltma kavramı karşılaştırması yaparken ayrıntılı bir şekilde değinildiği için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[51]. Bu bölümde ise FSEK m. 23'te kaleme alınan yayma hakkından bahsedilecektir.

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması, ödünç verilmesi, satışa sunulması veya başkaca yollardan dağıtıma sunulması hakkı, yayma hakkı kapsamında eser sahibine tanınan münhasır haklardandır.

---

[49] EREL, Telif, s.160.
[50] GENÇ ARIDEMİR, s.63; ARSLANLI'ya göre işleme hakkının çoğaltma hakkını kapsadığı açık bir şekilde belirtilmiş ise ayrıca eser sahibinden işleme eserin çoğaltılmasına ilişkin izin alınması gerekmeyecektir. ARSLANLI, s.96-97.
[51] İkinci Bölüm, V, C başlığı altında anlatılmıştır.

Yayma genellikle çoğaltmanın hemen ardından gerçekleşir; ancak yayma hakkının kullanılabilmesi için mutlaka eserin, icranın, tespitin veya yayının çoğaltılmasına gerek yoktur nitekim tek bir nüshanın da yayma hakkına konu edilmesi mümkündür[52].

FSEK'in 23'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eserin ilk satış veya dağıtımı gerçekleştikten sonra eser nüshalarının yeniden satışa konu olmasının eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır; zira eser nüshasını yasal yollardan edinen kimse malik olacağı için artık eser üzerinde tasarruf yetkisi söz konusu olabilecektir.

Eser sahibi bir eser üzerindeki yayma hakkını bir başkasına devrettiği zaman, aksi taraflarca kararlaştırılmamış ise, çoğaltma hakkını da devretmiş sayılacaktır. Çünkü yayma hakkına konu olan eserin satılması, dağıtılması, kiralanması veya herhangi bir şekilde ticaret konu edilebilmesi eylemleri çoğaltma hakkı devredilmeden işlevsiz kalacaktır.

d. Temsil Hakkı

Temsil kavramı bahsine, temsil ile çoğaltma kavramı karşılaştırması yaparken ayrıntılı bir şekilde değinildiği için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[53]. Bu bölümde ise FSEK m. 24'te kaleme alınan temsil hakkından bahsedilecektir.

Bir eserin doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan araçlar vasıtasıyla umumi mahalde[54] okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi gibi benzer şekilde temsili suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine tanınmıştır. Bunun yanında temsilin kamuya sunulma amacıyla gerçekleştirildiği

[52] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.97.
[53] İkinci Bölüm, V, B başlığı altında anlatılmıştır.
[54] Umum kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.99-101.

alandan başka bir yere teknik araçlar vasıtasıyla nakli de eser sahibine tanınan bir haktır.

FSEK'teki bu düzenleme ile kanun koyucu tarafından doğrudan ve dolaylı temsil ayrımına gidilmiştir. Doğrudan temsil, eserin hiçbir araç yardımı olmaksızın birebir kamu ile iletişim halinde olunacak şekilde sunulması, okunması, sahnelenmesi gibi eylemlerin gerçekleştirilmesi halidir. Buna karşılık dolaylı temsil; bir eserin işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan araçlar yardımıyla kamuya sunulacak, sahnelenecek şekilde temsil edilmesi veya temsilin umuma sunulmak amacıyla gerçekleştiği alandan başka bir alana teknik araçlar yardımıyla nakledilmesi olarak iki şekilde karşımıza çıkabilecektir. Dolaylı temsilin ilk halinde temsilin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla tekrarlanabilme imkânı bulunmaktadır; ancak ikinci halde temsilin meydana geldiği anda aktarılmasını sağlamakta ise de sonradan tekrarlanabilme imkânı bulunmamaktadır[55].

Eser sahibi tarafından aksi sözleşmede belirtilmediği sürece temsil hakkının devri yalnızca doğrudan temsili kapsamaktadır[56].

e. Umuma İletim Hakkı

FSEK m. 25'te birkaç mali hak bir arada düzenlenmiş olup "yayın" ve "yeniden yayın hakkı"na FSEK'in 25'inci maddesinin birinci fıkrasında, "eserin telli veya telsiz araçlarla umuma sunulması" ile "eserin umuma erişilebilir kılınması" hakkına aynı maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiştir[57].

Bu madde kapsamında düzenlenen umuma iletim de aslında temsilin bir türüdür; ancak işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile temsil olunan bir

[55] TÜYSÜZ, s.63; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.102.
[56] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.103; TÜYSÜZ, s.63.
[57] Savaş BOZBEL, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s.123.

eserin hitap ettiği kitlenin belli olmaması sebebiyle ayrı bir hak türü olarak düzenlenmiştir[58].

FSEK m. 25 ile bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının radyo televizyon, telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar veya bunlara benzer işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan diğer teknik araçlarla yayınlanması hakkı düzenlenmiştir. Fikri hukukta yayın kavramı radyo televizyon aracılığıyla yapılan yayından çok daha geniş bir anlamda kullanılır. Bu nedenle madde, sınırlı bir şekilde düzenlenmemiş olup teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkacak diğer teknikleri de kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır[59].

f. Pay ve Takip Hakkı

FSEK m. 45'te hüküm altına alınan bu hak uyarınca, eserin ilk satışından sonra büyük bir değer kazanması ve yüksek bedeller karşılığında yeniden satışının söz konusu olması halinde eser sahibi veya mirasçılarına uygun bir bedel verilir[60].

Pay ve takip hakkından yararlanılabilmesi için belli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Şöyle ki; FSEK m. 45 f. 1'de sınırlı olarak sayılan eserlerin eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir kere satıldıktan sonra koruma süresi içinde sergi, açık arttırma veya bu tip eşya satan yerlerde tekrar satışının söz konusu olması, satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir fark bulunması gerekir.

Satıştan kazanılacak bedel üzerinden eser sahibine veya mirasçılarına verilecek bedele ilişkin oran ve miktarlar, FSEK m. 45 f. 2 uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir kararname ile belirlenecektir.

[58] EREL, Telif, s.183; TÜYSÜZ, s.63.
[59] TÜYSÜZ, s.63; EREL, Telif, s.183.
[60] TÜYSÜZ, s.65.

FSEK'te söz konusu hakkın devrine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak EREL'e göre hakkın eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılarına intikali mümkün olduğuna göre hakkın mali yönü ağırlık kazandığı için devri de mümkündür[61].

İKİNCİ BÖLÜM

Çoğaltma Hakkı

I. Kavram Olarak "Çoğaltma"

Tüm hukuk sistemlerinde fikir ve sanat eserleri hukuku olarak kullanılan "*copyright*" kelimesi aslında çoğaltma hakkını ifade etmekte ise de zamanla bu kavram genişleyerek çeşitli konuları kapsamına dâhil etmiş ve bir hukuk dalı olarak kullanılmaya başlanmıştır[62].

Fikir ve sanat eserleri hukukunda çoğaltma hakkının kapsamlı bir şekilde incelenebilmesi için öncelikle bu hukuk dalı açısından çoğaltma kavramının neyi ifade ettiğinin açıklanması önem arz eder.

Kelime anlamı olarak çoğaltma kavramı "çoğaltmak işi, teksir, fazlalaştırma, ziyadeleştirme" demektir. Aynı zamanda "Bir sanat eserinin aslına uygun olarak yapılan taklidi, reprodüksiyon" olarak da tanımlanmaktadır[63].

II. Çoğaltma Hakkı

Çalışmamızda ayrıntılarıyla incelenen çoğaltma hakkı, eser sahibine eserinden ekonomik fayda sağlayan mali hakların başında geldiği[64] gibi diğer mali hakların da çoğaltma hakkından doğduğu söylenebilir[65].

---

[61] EREL, Telif, s.189.
[62] TEKİNALP, s.184, p.90; KAPLAN, s.112.
[63] Tanımlar için bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

Çoğaltma hakkı FSEK'in 22. maddesinde;

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

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

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

Maddede, fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında çoğaltmanın tanımı yapılmamış ancak çoğaltma olarak kabul edilebilecek eylemlerden bahsedilmiştir.

---

[64] Ünal TEKİNALP/Gül OKUTAN, Report Concerning The Law On Intellectual And Artistic Works, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Cilt: 30, Sayı: 46, 1996, s.207, (http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuafdi/article/view/1023006458/1023005982, son erişim tarihi: 23.04.2016); Senem SARAÇ, Güzel Sanat Eserleri Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 5, Yıl: 2010, s.3144; Onur GÜNDEM, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması Ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2006, s.22-23; Susan Isiko STRBA, International Copyright Law And Access To Education In Developing Countries: Exploring Multilateral Legal And Quasi-legal Solutions, Brill 2012, s.21; GENÇ ARIDEMİR, s.52; TOSUN, Sinema Eserleri, s.360-361; HİRSCH, Fikrî Sây, s.165; BEŞİROĞLU, Düşünce, s.233; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.165; ARSLANLI, s.96.

[65] İlhami GÜNEŞ, Uygulamada Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku ("GÜNEŞ, Telif"), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s.119; Şener DALYAN, Bilgisayar Programlarının Fikrî Hukukta Korunması, Ankara 2009, s.126; Engin ERDİL, İçtihatlı Ve Gerekçeli Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi ("ERDİL, Şerh"), Cilt 1, İstanbul 2009, s.650; TEKİNALP, s.184, p.90; KAPLAN, s.112; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 114; Yalnızca orijinal güzel sanat eserlerinin sergilenmesi, yayını veya halkla iletişimi anında çoğaltma hakkının temel oluşturmadığı kabul edilmektedir. Silke Von LEWINSKI, International Copyright Law And Policy, United States 2008, s.138.

Söz konusu düzenlemeden çoğaltmanın sözcük anlamı olarak yalnızca bir eserin aslına uygun yapılan kopyaları sonucunun çıkarılmadığı görülecektir[66].

Aynı doğrultuda mimari bir eser, kabartma ve delikli kalıplara ilişkin plan, proje ve krokilerin hayata geçirilmesi de çoğaltma olarak kabul edilmiştir.

Hüküm incelendiğinde, FSEK'te gelişen ve değişen teknoloji ve teknikler sayesinde çoğaltma tekniklerinin sınırlı bir şekilde sayılmadığı, hatta günümüzde henüz keşfedilmemiş fakat ileride geliştirilecek teknikler sayesinde de aslına sadık kalınacak şekilde bir eserden yeni nüshalar elde edilme işleminin de çoğaltma olarak kabul edildiği görülecektir[67]. Dolayısıyla maddede geçen "*herhangi bir şekil veya yöntemle*" ve "*doğrudan veya dolaylı*" ifadelerinden basma, kopyalama, tekrarlama veya eserin aslının birden fazla olacak şekilde aslı ile aynı olmak suretiyle nakledilmesi gibi teknikler[68] ile internet ve dijital çoğaltma teknikleri[69] de madde kapsamında sayılabilecektir. 4630 sayılı Kanun ile eklenen bu düzenleme sayesinde FSEK m. 22'deki çoğaltma hakkının kapsamı, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Anlaşması[70] ("Bern Sözleşmesi")'nın 9'uncu maddesine uyumlu hale getirilmiştir.

Kelime anlamı olarak çoğaltma, geniş kitlelere ulaşım sağlamak amacıyla sayıca fazla olacak şekilde eserin çoğaltılması şeklinde algılansa da FSEK m. 22'de

---

[66] EREL, Telif, s.164; AYİTER, s.124; Bir eserin aslının taklit edilmesi yani benzerinin yapılması halinde çoğaltmanın varlığından bahsedilemeyeceği gibi burada işleme veya yeni bir eserin varlığı söz konusu olmaktadır. ŞAHİN, s.113; TEKİNALP, s.185, p.91a; Tekin MEMİŞ, Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu ("MEMİŞ, Müzik Sunumu"), Ankara 2002, s.113.

[67] Dilek KARAKUZU BAYTAN, Fikir Mülkiyeti Hukuku, Kavramlar, İstanbul 2005, s.51-52; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş – Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2013, s. 286; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.165; AYİTER, s.124; GENÇ ARIDEMİR, s.53; ŞAHİN, s.111; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.94; BAŞPINAR/KOCABEY, s.115; EREL, Telif, s.162; KAÇAK, s.155; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.651; TEKİNALP, s.185-186, p.94.

[68] ŞAHİN, s.110; EREL, Telif, s. 162.

[69] ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.653; EREL, Telif, s.197 vd.; Tarık Mete ÇANGA, İnternette Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, 2007, s.121.

[70] Türkiye, 3/13589 sayılı karar ile 1948 tarihli Bern Sözleşmesi metnine katılmış; 12.07.1995 yılında 22341 sayılı RG'de yayımlanan 4117 sayılı Kanun ile Bern Sözleşmesi'nin 1979 tarihli metnini kabul etmiştir. TEKİNALP, s.69, p.6.

geçen ifadeden eserin aslına uygun olacak şekilde yalnızca bir kopyasının çıkarılmasının dahi çoğaltma sayılacağı kabul edilmiştir[71]. Bununla birlikte maddede çoğaltmanın hem bir eserin aslından hem de bir eserin kopyasından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır[72]. Dolayısıyla bir eserin tek bir nüsha olacak şekilde kopyalanması[73] bir yana ilk defa tespit edilmesi de çoğaltma sayılacaktır[74]. Ayrıca çoğaltma hakkı hem eserin kendisini hem de işlenmelerini de kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır[75].

FSEK m. 13 f. 2'de yer alan "*Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir.*" düzenlemesi uyarınca eser henüz tamamlanmamış olsa dahi meydana getirilen kısım eser sahibinin hususiyetini taşıyor ise söz konusu tamamlanan bölüm üzerinde eser sahibinin haklarının, konumuz açısından çoğaltma hakkının, doğacağı kabul edilmektedir[76].

Eserin çoğaltılması kavramı ile ilgili olarak, FSEK'te bir tanıma yer verilmediği gibi uluslararası sözleşmelerde de çoğaltma, kavram olarak tanımlanmamıştır. Bern Sözleşmesi'nde çoğaltma hakkının düzenlendiği 9'uncu maddenin birinci bendinde yer alan "*Bu Sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemde olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin*

[71] Levent YAVUZ/Türkay ALICA/Fethi MERDİVAN, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt I ("YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I"), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s.817-818; Fırat ÖZTAN, s.358; GENÇ ARIDEMİR, s.55; ŞAHİN, s.111; AYİTER, s.124; EREL, Telif, s. 163; SULUK/ORHAN, s. 379; GÜNEŞ, Telif, s.120; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.164-165.

[72] KILIÇOĞLU, s.286; ŞAHİN, s.110.

[73] BOZBEL, s.106; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.651; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.113; Bir eserin en az %80 oranında kopyalanması suretiyle eser sahibinin izni olmaksızın oluşturulan tek bir nüshanın dahi eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edeceğine ilişkin Kadıköy .. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 04.12.2000 tarihinde sunulan bilirkişi raporunda yer alan tespit için bkz. Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları I, İstanbul 2001, s.10-19.

[74] ÇELİK, s.29; TOSUN, Sinema Eserleri, s.365; ARSLANLI'ya göre çoğaltma için asıldan ayrı bir nüshanın varlığı arandığından yazarın fikrini maddi varlığı olan bir araç yardımıyla kaydetmesi çoğaltma değil aslın cisimleştirilmesi sayılır. ARSLANLI, s.97; TÜYSÜZ, s.60.

[75] KAPLAN, s.114; İşlenme üzerindeki hakkın kapsamı eser sahibi ile işleyen kişi arasındaki ilişkiye göre belirlenir. TEKİNALP, s.185, p.93.

[76] GENÇ ARIDEMİR, s.20; TEKİNALP, s.108, p.12; İlhan ÖZTRAK, Fikir Ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977, s.38; ARSLANLI'ya göre, kendi içinde bir bütünlük arz eden parçaları da başlı başına bir eser gibi değerlendirmek gerekir. ARSLANLI, s.39; HİRSCH, Sınai, s.135.

vermek hususunda inhisarî hak sahibidirler." düzenlemesi ile üçüncü bendinde yer alan "*Her çeşit ses ve görüntü kayıtları bu Sözleşme kapsamında çoğaltma olarak kabul edilir.*" hükmü incelendiğinde, çoğaltma hakkına ilişkin bazı çıkarımlar yapılabilecektir[77]. Söz konusu düzenlemede de çoğaltma kavramının kapsamı geniş tutulmuş, edebiyat ve sanat eserinin her türlü ses ve görüntü kayıtları ile tespiti de çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir[78].

İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Anlaşması [79] ("Roma Sözleşmesi")'nda ise çoğaltma kavramı bağlantılı haklar arasında düzenlenmiş olup Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin (e) bendinde "*çoğaltma bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopya haline getirilmesi*" şeklinde tanımlanmıştır[80].

TRIPS'te ise her ne kadar çoğaltma kavramı tanımlanmamış olsa da Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde, Bern Sözleşmesi'nin çoğaltma hakkının da dâhil olduğu 1-21. maddelerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Bern Sözleşmesi'nde çoğaltma hakkı için söz konusu olan hükümlerin TRIPS kapsamında da uygulanması söz konusu olacaktır[81].

AB hukukunda Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ("2001/29/AET")'nin 2. maddesinde eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı oldukça geniş kapsamlı şekilde tanımlanmıştır. Söz konusu madde, çevrim içi ve çevrim dışı, soyut ve somut

---

[77] ÇELİK, s.29-30; Bern Sözleşmesi'nin 1967 tarihli metninden önce çoğaltma hakkının yalnızca özel bir görünümü olduğu kabul edilmiştir. Çoğaltma hakkının söz konusu görünümü, belirli gazete yazılarının çoğaltılmasına ilişkin sınırlamalar, teknik çoğaltma hakkı ve yayınların içeriğinin çoğaltılması ile sinema ile ilgili işlerin çoğaltılması alanında ortaya çıkmıştır. LEWINSKI, s.139.

[78] LEWINSKI, s.139.

[79] 26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesi'ni Türkiye 12.07.1995 tarihli ve 22341 sayılı RG'de yayımlanan 07.07.1995 kabul tarihli ve 4116 sayılı Kanun ile kabul etmiştir.

[80] Bern Sözleşmesi'nden ayrı olarak Roma Sözleşmesi'nde tespit kavramı, çoğaltma kavramı kapsamında düzenlenmemiştir. Bu durum çoğaltma kavramının kapsamının çeşitli uluslararası sözleşmelerde birbirinden farklı şekilde düzenlendiğini gösterir. LEWINSKI, s.139-140.

[81] GENÇ ARIDEMİR, s.57-58.

formdaki geçici[82] veya kalıcı suretteki çoğaltmaları içerecek şekilde kaleme alınmıştır[83]. Maddede bahsi geçen "*her türlü yöntem ve şekilde*" ifadesinden dijital formdaki çoğaltmaların da kapsam içinde kaldığı anlaşılmaktadır[84].

O halde, tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; çoğaltma, bir eserin orijinal nüshası gerekmeksizin eserden faydalanma imkânı sunan kopyalarının herhangi bir araç yardımı ile oluşturulması şeklinde tanımlanabilecektir[85]. Bir diğer ifadeyle; çoğaltma, bir eserin aslı veya kopyasının aslına uygun olmak şartıyla bir bölümünün veya tamamının bir araç yardımı ile doğrudan veya dolaylı olacak şekilde duyu organları ile algılanabilecek bir madde üzerine kaydedilerek meydana getirilen kopyalarıdır[86].

FSEK'te ayrı bir mali hak olarak düzenlenmeyen ancak doktrinde tartışılagelen bir hak olan reprografik çoğaltma hakkı ise fotokopi, mikrokopi ve benzeri araçlardan yararlanarak eserlerin çoğaltılması sonucu bu kimselerden belirli bir

---

[82] Dijital çağda, bilgisayarlar aracılığıyla her gün sayısız olarak geçici kopyalama yapıldığı gerekçesiyle hükmün bu kadar geniş kapsamlı düzenlenmesi eleştirilmiş ve geçici kopyalamanın bazı şartları sağlaması halinde 2001/29/AET kapsamında çoğaltma olarak sayılmayacağı kabul edilmiştir. Bilge KILIÇ, 5846 Sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununun Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları Ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento Ve Konsey Direktifi İle Karşılaştırması ("KILIÇ, Karşılaştırma"), T.C. Kültür Ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Ve Sinema Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s.35.

[83] KILIÇ, Karşılaştırma, s.34; Giuseppe MAZZIOTTI, EU Digital Copyright Law And The End-User, Berlin 2010, s.58; GENÇ ARIDEMİR, s.79, dipnot ("dn") 270.

[84] Ağ iletimi vasıtasıyla geçici surette yapılan kopyalamalar da çoğaltma sayılmaktadır. Michel M. WALTER/Silke Von LEWINSKI, European Copyright Law A Commentary, United States 2010, s.968, p.11.2.16.

[85] Doktrinde yapılan diğer çoğaltma tanımları şu şekildedir: BELGESAY'a göre çoğaltma, eseri cisimleştirilen plan ve sairin kopya edilmesidir. BELGESAY, s.75; TOSUN'a göre, eser üzerindeki mali haklar arasında fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişiminde en önemli rollerden birini üstlenmiş olan çoğaltma hakkı eserin aslı ya da nüshalarının kopyalanması olarak tanımlanabilir. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 360; Bu konuda benzer tanımlar için bkz. ÖZTRAK, s.56-57; ÇANGA, s.38; Abuzer KENDİGELEN/Savaş BOZBEL, Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing), İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.511; AYİTER, s.124; BAŞPINAR/KOCABEY, s.114; EREL, Telif, s.164; KAÇAK, s.155; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.650; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.164; TEKİNALP, s.184, p.91; KILIÇ, Karşılaştırma, s.33; SARAÇ, s.3143; LEWINSKI, s.139.

[86] Benzer tanımlar için bkz. Serhat KAYPAKOĞLU, Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması, İzmir 1997, s.75; ŞAHİN, s.108-109; GENÇ ARIDEMİR, s.55; KAYA, s.438; Fırat ÖZTAN, s.355; KAPLAN, s.113; STOKES, s.17.

ücret talebini karşılayan bir hak olarak anılmaktadır[87]. Ancak FSEK'te mali haklar sınırlı bir şekilde sayılmış olup bu hak türüne ayrıca yer verilmediğinden çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

III. Çoğaltma Hakkının Hukuki Niteliği

Fikir ve sanat eserinin, hukuki korumadan yararlanabilmesi için herhangi bir duyu organı tarafından algılanabilir nitelikte olması ve aleniyet kazanması gerekir. Hukuki korumadan yararlanabilmek için eserin mutlaka cisimleştirilmesi gerekmez, cisimleştirme şartı eserin çoğaltılması aşamasında gereklidir. Buradan şu sonuç çıkarılabilir: Çoğaltma hakkı, eserin cisimleştirildiği somut eşyalar (CD, kitap, kumaş vb.) üzerinde değil, eserin özünü oluşturan fikri yaratımlar üzerindeki haklardır[88].

Konuyu bir başka açıdan ele alırsak; fikir ve sanat eserleri medeni hukuk anlamında bir eşya niteliğine sahip olmadığından fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve çalışmamızın konusu olan çoğaltma hakkı da ayni hak niteliğine sahip değildir[89].

Bununla birlikte, eser sahibinin eser niteliğindeki yaratımları üzerindeki fikri haklar, çalışma konumuz açısından çoğaltma hakkı, ihlal durumunda herkese karşı ileri sürebileceğinden mutlak hak[90] olarak değerlendirilir[91] ve kullanılmakla tükenmez[92].

Yukarıdaki değerlendirmelere ek olarak; çoğaltma hakkının FSEK'te eser sahibine tanınan mali haklar arasında sayıldığını hakkın hukuki niteliği açısından

---

[87] BEŞİROĞLU, Düşünce, s.239-248.
[88] ÇELİK, s.62.
[89] ÇELİK, s.63.
[90] AYİTER, s.9; GENÇ ARIDEMİR, s.49; TEKİNALP/OKUTAN, s.4.
[91] ÇELİK, s.63; EREL, Telif, s.24; HİRSCH, Fikrî Sây, s.159-161; ÖZTRAK, s.2.
[92] GÜNEŞ, Telif, s.123; David J. MOSER/Cheryl L. SLAY, Music Copyright Law, Boston 2012, s.257.

belirtebiliriz. Çünkü çoğaltma hakkı, eser sahibine yaratımından ekonomik olarak fayda sağlaması ve üçüncü kişilerin yararlanmasına izin verme ya da yasaklama yetkisi tanır[93]. Bu açıdan mali yönü kuvvetli bir hak olduğu için FSEK'te de mali haklar arasında yerini bulmuştur. Çoğaltma hakkı, mali hak niteliğine sahip olduğu için, manevi hak gibi eser ile eser sahibinin kişiliği arasında ayrılmaz bir bütün teşkil etmez; dolayısıyla üçüncü kişilere devir, miras, haciz veya rehin konusu olabilirler.

IV. Çoğaltma Hakkının Konusu

A. Eserin Cisimleştirilmesinin Gerekip Gerekmediği Hususu

Fikir ve sanat eserleri hukuku açısından bir eser ortaya çıktığı andan itibaren eser niteliğine sahip olabilir ancak eser henüz fikir safhasındaysa hukuki korumadan yararlanamaz, fikir safhasından çıkıp dış dünyaya herhangi bir şekilde aktarıldı ise hukuki korumadan yararlanabilecektir[94].

Eserin tespiti ve çoğaltılması, eser yaratıldıktan sonra eserden faydalanmanın mümkün olabilmesi için gereklidir[95].

Bir eserin çoğaltılabilmesi için aslından aynı şekilde yararlanmak mümkün olacak şekilde duyu organları ile algılanabilen maddesel bir varlığa tespitinin yapılması yani cisimleştirilmesinin şart olduğu doktrinde kabul edilmektedir[96]. Ancak eserin

---

[93] BEŞİROĞLU, Fikir, s.237; AYİTER, s.121; ÇELİK, s.64; EREL, Telif, s.162; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.650; TEKİNALP/OKUTAN, s.4; HİRSCH, Fikrî Sây, s.160.

[94] Şarkı sözünün bestesiyle birlikte yaratılması, şiirin toplum önünde okunması örnek olarak sayılabilir. Fikrin korunmayacağı hususu ile ilgili doktrindeki tartışmalar için bkz. Birinci Bölüm, I, A başlığı altındaki açıklamalar.

[95] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.818-819.

[96] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.818-819; BELGESAY, s.76; AYİTER, s.124; HİRSCH, Fikrî Sây, s.166-167; BOZBEL, s.106; GENÇ ARIDEMİR, s.60; ŞAHİN, s.111-112; ÇELİK, s.31; EREL, Telif, s.162; ARSLANLI, s.97; Yargıtay 11. HD., 12.12.2014 T., 2014/12812 E., 2014/19661 K. sayılı kararında davacıya ait eser niteliğindeki "Açık A.." isimli tablonun davalı tarafından "Muck" adlı dizi film tespitinde arka planda görünen diğer objelerle birlikte görüntülenmesinin, dizide icra veya senaryoya özgülenebilen doğrudan veya dolaylı bir bağlantısının bulunmadığı ve kısa süreli olarak görüntülerin tespit edilmesinin arka planda bulunan

çoğaltılması durumunda ortaya çıkan nüshanın insanın hangi duyu organına hitap ettiğinin bir önemi yoktur[97]. Bu görüş uyarınca, cisimleştirme ile daha önce fiziki bir varlığı bulunmayan eserin aslı veya orijinal nüshası meydana getirilmektedir[98]. AYİTER'e göre ise bir eserin çoğaltılabilmesi için eser sahibinin kişiliğinden çözülerek "nüsha" haline gelmesi gerekir [99] . Doktrindeki bu görüşler doğrultusunda bir tablonun takvimde kullanılması hali [100], âmâlar tarafından kullanılan alfabe ile üretilen nüshalar[101] ile göze ve kulağa hitap eden bir müzik klibinin yalnızca ses kısmının tespit edilmesi hali [102] eserin cisimleştirilmesine örnek olarak gösterilebilecektir. Bu durumda eser, kendisinden aynen yararlanılacak ve herhangi bir duyu organı tarafından algılanabilecek şekilde kayıt altına alınarak cisimleştirilmiştir. Ancak eserin aslından aynı şekilde faydalanılmasına olanak vermeyen haller, örneğin sahnelenen bir tiyatro eserinin fotoğrafının çekilmesi tiyatro eserini algılanabilir hale getirmediği için çoğaltma olarak nitelendirilemeyecektir[103].

Ancak günümüzde teknolojinin geldiği nokta düşünüldüğünde, bir eserin çoğaltılabilmesi için cisimleştirmenin şart olup olmadığı hususunun tartışılması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. FSEK m. 22'de yer alan *"... eserin işaret, ses ve*

---

arızi görüntü niteliğine sahip bulunduğu gerekçesiyle davacının eser sahipliğinden kaynaklanan çoğaltma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-12812.htm&kw=film+yapımcısı+çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

[97] ÇELİK, s.36.

[98] AYİTER, s. 124.

[99] AYİTER, s.124; ÇANGA, s. 38; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.651.

[100] Müteveffa tarafından yapılan tablonun davalı tarafından baskısı yapılan takvimde kullanılması üzerine müteveffanın mirasçıları tarafından mali ve manevi hakların ihlal edildiğine dair uyuşmazlık yargıya taşınmıştır. Güzel sanat eseri niteliğine sahip tabloya ilişkin fikri hakların davalıya devredilmediği, dolayısıyla tablonun takvim nüshalarında kullanılarak çoğaltıldığı tespit edilmiş olup, FSEK m. 22 uyarınca davalının eyleminin çoğaltma hakkının ihlal olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD., 20.02.2001 T., 2000/10395 E., 2001/1478 K. sayılı kararı (http://avukatlik.legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2000-10395-k-2001-1478-t-20-02-2001-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/441612, son erişim tarihi: 06.04.2016); Yargıtay 11. HD., 27.01.1988 T., 1987/5453 E., 1988/338 K. sayılı kararı (http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/1944-2010/Dergiler/FMRDergisi/2006-2.pdf, son erişim tarihi: 11.04.2016).

[101] ŞAHİN, s.113.

[102] ÇELİK, s.37.

[103] EREL, Telif, s. 164; ŞAHİN, s.112; SULUK/ORHAN, s.379; Bir şarkının konser sırasında seslendirilmesi anında fotoğrafının çekilmesi bir diğer örnek olarak gösterilebilir. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.95.

görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ***ileride geliştirilecek olan her türlü araca*** *kayıt edilmesi…"* ifadesi ile teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkacak olan araçlar vasıtasıyla da çoğaltmanın yapılabileceği hususu vurgulanmıştır. Bu ifadeden söz konusu araçların muhakkak maddesel bir varlığa sahip olması şartının aranmadığı sonucu çıkarılabilecektir. Dolayısıyla bizim katıldığımız görüş uyarınca, bir eserin çoğaltılabilmesi için mutlaka maddesel bir varlığa sahip araç üzerinde tespit şartının aranmayacağı, yani cisimleştirmenin bu anlamda şart koşulmaması gerektiği sonucu çıkarılabilecektir. Nitekim çalışmamızın ilgili başlıkları altında ifade edileceği üzere internet aracılığı ile de çoğaltma yapılabileceği, bu kapsamda internetin maddesel bir varlığa sahip olmadığı açıktır.

Doktrindeki görüşler doğrultusunda eserin cisimleştirilmesinin veya dijitalleştirilmesinin asıl eser sahibi tarafından yapılması söz konusu olabileceği gibi eser sahibi üçüncü bir kişiyi de yetkilendirebilecektir.

FSEK m. 22 f. 2'de çoğaltma olarak kabul edilen hallere örnekler verilirken sayılan "*eserin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması*", "*eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi*", "*her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması*" şeklindeki ifadeler ile Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin üçüncü bendi "*Her türdeki ses veya görüntü kayıtları*", Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin (e) bendinde çoğaltmanın "*bir tespitin bir veya daha fazla kopyalanmasını*", yine TRIPS'in 14'üncü maddesinde geçen "*tespitin çoğaltılması*" ifadelerinden eserin herhangi bir şekilde tespitinin şart koşulduğu anlaşılmaktadır.

B. Çoğaltmanın Sayısı

Eserin çoğaltılabilmesi için, cisimleştirilen tespitin asıl eser yani ilk tespit olması ile eserin kopyaların yani çoğaltılmış nüshalarının olması önem teşkil etmez[104]. Eserin ilk tespiti ile sonraki tespitleri çoğaltmanın amacına aynı şekilde hizmet ederler.

FSEK m. 22'deki "*... Eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi ...*" düzenlemesi ile asıl eser üzerinden yapılan ilk tespitin de çoğaltma sayılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda, Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin üçüncü bendinde "*…Her türdeki ses veya görüntü kayıtları, bu Sözleşmenin amaçları kapsamında çoğaltma olarak kabul edilecektir.*" ifadesi ile de bu görüş hüküm altına alınmıştır[105]. Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin (e) bendinde de "*…Bir tespitin bir veya daha fazla kopyasının yapılması*" çoğaltma olarak tanımlanmıştır.

Eser sahipleri için yapılan ilk tespit ve sonraki tespitlerin çoğaltma olarak sayılacağına ilişkin bu düzenlemeler bağlantılı hak sahipleri bakımından aynı doğrultuda ele alınmamıştır. FSEK m. 80/1A b. 2, m. 80/1B b. 1, m. 80/1C b. 1 ve b. 2 ile m. 80 f. 2 b. 1'de bağlantılı hak sahipleri açısından ilk tespit ile sonraki tespitlerin tümüyle çoğaltma olarak sayılamayacağı, asıl eserin ilk kez cisimleştirilmesinin yani ilk tespitinin tespit hakkı olarak niteleneceği, sonraki tespitlerin ise çoğaltma hakkı bağlamında sayılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde TRIPS'in m. 14 f. 1 ile m. 14 f. 3'te, Roma Sözleşmesi'nin 7'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 13'üncü maddenin (b) ve (c) bentlerinde de tespit hakkı ve çoğaltma hakkı ayrı ayrı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeler ile uygulamada, bağlantılı hak sahiplerinin eser üzerindeki tespit hakkını başkasına

[104] ÇELİK, s.32; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.95.
[105] ÇELİK, s.32.

devredebilecekken çoğaltma hakkını kendi tasarrufunda bırakabilmeleri amaçlanmıştır[106].

Bununla birlikte, eserin çoğaltılması ile ilgili olarak tespitin sayısına göre farklı hukuki sonuçlar öngörülmemiştir[107].

C. Eserin Tamamen Ya Da Kısmen Çoğaltılması

FSEK m. 22 f. 1'de yer alan "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, ... tamamen veya kısmen, ... çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*" düzenlemesi ile eserin bir bütün veya bölümler halinde çoğaltılması hakkının eser sahibine ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Eser bir bütün olarak çoğaltmanın konusu olabileceği gibi eser sahibinin hususiyeti anlaşılabilir nitelikteyse bölümler halinde de çoğaltılabilecektir[108]. Örneğin bir şarkının nakarat kısmındaki söz ve bestenin tespiti, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında yazılan kitaptaki yalnızca mali haklar ile ilgili kısmın tespit edilmesi veya bir şiirin iki satırının şiirin bütününden ayrı olarak

---

[106] ÇELİK, s.33.

[107] BELGESAY, s.75; AYİTER, s.124; ÇELİK, s.33; EREL, Telif, s.163; HİRSCH, Fikrî Sây, s.167.

[108] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.95; LEWINSKI, s.141; STRBA, s.22; Infopaq International A/S V. Danske Dagblades Forening kararında medya takip ve analiz hizmeti veren Infopaq şirketi, Danimarka'nın günlük gazetelerinde yer alan makalelerden seçmeler yapmak ve bilgisayara taramak suretiyle üyelerine makalelerin içeriğine ilişkin arama imkânı sunarak arama sonucu 11 kelimelik özetleri yazıcıdan çıktı alma imkânıyla birlikte mail yoluyla göndermektedir. Danimarkalı günlük gazete yayıncıları meslek birliği (DDF) tarafından bu hizmete ilişkin ticari amaç güdüldüğü ve telif hakkı ihlaline sebebiyet verdiği gerekçesiyle konu yargıya taşınmıştır. Infopaq bu hizmetine ilişkin eser sahiplerinin rızasının gerekmediğini savunmaktadır. İlk derece mahkemesi 11 kelimelik makale özetlerinin eser sahiplerinin hususiyetlerini içerdiği gerekçesiyle yazıcıdan çıktı alma imkânı ile sunulmasını çoğaltma olarak nitelendirmiş ve eser sahiplerinden izin alınması gerektiğini belirterek Infopaq aleyhine karar vermiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") ise 11 kelimelik makale özetlerinde eser sahibinin hususiyetlerinin bulunup bulunmadığına ilişkin kararı yerel mahkemelere bırakmış ve konuyu çözüme bağlamamıştır. (http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-5/08, son erişim tarihi: 22.05.2016).

kullanılması halinde, eğer ki eser sahibinin hususiyetini yansıtıyorsa, çoğaltma söz konusu olacak ve FSEK'te öngörülen hukuki korumadan faydalanılacaktır[109]. Ancak fikrimizce bazı eserler kısmen tespit edilmeye elverişli ise de bazı eser türlerinde kısmen çoğaltma mümkün olmayabilir. Örneğin Osman Hamdi Bey'e ait "Kaplumbağa Terbiyecisi" isimli eserde yer alan kaplumbağaların bir tanesinin dahi tespiti çoğaltma sayılacaktır; çünkü kaplumbağaların kompozisyondaki yeri, ışığı, detayları ressamın hususiyetini yansıtmaktadır. Fakat bu durumun aksine, sahibinin hususiyetini içeren bir tablodaki nehir kompozisyonu tablonun bütününden ayrı olacak şekilde tespit edilip çoğaltma konusu yapılır ise ressamın yorumuna dair özelliğini yitirmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim nehir manzarası tablolarda en sık rastlanılan kompozisyon çeşididir ve genellikle resmin bütünü ile hususiyet kazanmaktadır. Dolayısıyla bu tip eserlerde eser sahibinin kısmen çoğaltma hakkını kullanamayacağını düşünmekteyiz[110].

[109] Alman Telif Hakları Kanunu'nun 16'ncı maddesinde çoğaltma hakkı tanımlanmış olmakla birlikte, bu hakkın kalıcı veya geçici surette çoğaltmaları düzenlemesine karşın eserin bütün veya parçalar halinde kopyalanması hususu düzenlenmemiştir; çünkü Almanya'da eser sahipleri eseriyle ilgili olabilecek her türlü kötüye kullanıma karşı korunmaktadırlar. WALTER/LEWINSKI, s.1108.

[110] Kanaatimizin aksi yönünde İngiltere Galler Bölgesine ait ulusal bir karar mevcuttur. Bkz. Temple Island Collections Ltd V. New English Teas Ltd. [2012] EWPCC 1; [2012] E.C.D.R. 11; [2012] F.S.R. 9 davası, Londra'nın Parlamento binası ve meşhur kırmızı otobüsleri ile ilgilidir. Temple Island Collections Limited'a ait Parlamento binası önünde kırmızı otobüsün yer aldığı fotoğrafa ilişkin esaslı unsurlar davalı New English Teas Ltd.'a ait bir fotoğraf karesinde benzer şekilde kullanılmıştır. Her iki fotoğrafta kullanılan otobüsler farklı olmakla birlikte Thames Nehri de farklı perspektiften ele alınmıştır. Uyuşmazlık ise davacının eserinin kısmen çoğaltılıp çoğaltılmadığına ilişkindir. Mahkeme, parlamento binası ve kırmızı otobüsün aslında Londra'ya ilişkin ikonik görüntüler olduğu ve fotoğrafta kullanılan tekniğin eşsiz olmamasına rağmen davacının eserinin fotoğrafın kompozisyonu ile siyah beyaz arka plan ve boş beyaz gökyüzü görüntüleri açısından hususiyet içerdiğine hükmetmiştir. Sonuç olarak mahkeme, davacıya ait fotoğrafın kısmen çoğaltıldığına karar vermiştir. (http://0-login.westlaw.co.uk.opac.bilgi.edu.tr/maf/wluk/app/document?&suppsrguid=ia744d06500000154e9fbd510b73fadbf&docguid=IA72FCF60416B11E1BC27ED3E225036EA&hitguid=ID00513403D7F11E18561D2A3A042DC41&rank=2&spos=2&epos=2&td=10&crumb-action=append&context=9&resolvein=true, son erişim tarihi: 26.05.2016); Ancak İngiltere ulusal mahkemesi tarafından verilen bu karar fikirlerin telif korumasından yararlandırılmaması gerektiğine ilişkin olarak eleştirilmektedir. Değerlendirmeler için bkz. Andreas RAHMATIAN, Temple Island Collections v New English Teas: An Incorrect Decision Based On The Right Law?, European Intellectual Property Review, 2012, S: 11 (34), s.796-799.

D. Çoğaltmanın Doğrudan veya Dolaylı Yapılması

Bir eserin doğrudan veya dolaylı yoldan çoğaltılması arasında sonuç olarak bir fark yoktur. Doğrudan çoğaltma kavramı, eserin tespitinin yapıldığı araçlar kullanılarak yapılan çoğaltmayı ifade ettiği gibi dolaylı çoğaltma ise eserin tespit edildiği araçlar kullanılmadan eserin herhangi bir yolla yayınlandığı sırada bir araç üzerine tespit edilmesini ifade eder[111]. Örneğin bir sinema eserinin tespitinin yapıldığı film şeritleri kullanılarak başka bir film şeridine veya CD'ye kopyalanması doğrudan çoğaltma iken, aynı sinema eserinin televizyonda yayınlanması sırasında ekrandaki ses ve/veya görüntünün bir başka cisme kaydedilerek çoğaltılması ise dolaylı çoğaltma olarak kabul edilecektir.

FSEK m. 22 f. 1'deki "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*" hükmüne göre eserin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması hakkı eser sahibine tanınmıştır.

TRIPS m. 14 f. 2 ile Roma Sözleşmesi m. 10 ile bağlantılı hak sahiplerinden fonogram yapımcılarına doğrudan ve dolaylı çoğaltma hakkı tanınmıştır. Yine Roma Sözleşmesi'nin 7'inci maddesinin (1c) bendinde icracı sanatçılar ile 13'üncü maddesinin (1c) bendinde yayın kuruluşlarının dolaylı çoğaltma hakkı açıkça ifade edilmese de madde metninden anlaşılacak şekilde düzenlenmiştir[112].

E. Çoğaltmanın Süresi

FSEK m. 22 f. 1 "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, ... geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*" düzenlemesi ile eserin sürekli veya geçici çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

---

[111] ÇELİK, s.35; KILIÇ, Karşılaştırma, s.33; GÜNDEM, s.67-68; Azra ARKAN, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler Ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s.82.

[112] ÇELİK, s.35-36.

Çoğaltma bir eserin maddi bir varlık üzerine daimi şekilde kopyalanması olarak kabul edilse de, eserden geçici bir süre [113] yararlanılacak şekilde yapılan kopyalamalar da çoğaltma olarak nitelendirilmektedir [114]. Örneğin bir eserin CD'ye kaydedilmesi sürekli çoğaltma niteliğinde iken, CD'ye kaydedilen eserin elektronik ortamda çalıştırılarak cihazın geçici hafızasına kaydedilmesi geçici çoğaltma olarak kabul edilecektir[115].

Bununla birlikte bir eser üzerindeki çoğaltma hakkı eser sahibi tarafından geçici bir süreyle başkalarına devredilebileceği gibi sürekli olarak da devri söz konusu olabilecektir[116].

Bir eserin çoğaltıldığı an'ın tespiti, eyleme bağlanan hukuki sonuçlar bakımından önem arz etmektedir. Örneğin koruma süresi sona eren eser niteliğini haiz bir desenin kumaş üzerine basılması için atölyeye gönderilip kumaş baskı makinesine alınması esnasında mı yoksa kumaş baskı makinesinden yararlanılarak desenin kopyalarının elde edilmesi sırasında mı çoğaltma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti gerekir. Bu durumda çoğaltma, kumaş baskı makinesine alınma esnasında değil, desenin basılarak yani çoğaltma için kullanılan araçlar vasıtasıyla yeni kopyalar elde edilmesi esnasında gerçekleşmiş olup hukuki sonuçlar bu anın tespitine göre belirlenecektir[117].

F. Çoğaltmanın Herhangi Bir Araç İle Yapılması

Bir eserin cisimleştirilmesinin muhakkak ki mekanik araçlar vasıtasıyla yapılmasının şart koşulmadığı, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü

---

[113] Geçici çoğaltma için mutlaka birkaç saat içinde eylemin sona ermesi gerektiği gibi bir şart öngörülemez, bu birkaç saat olabileceği gibi, birkaç gün veya daha uzun bir süreci de kapsayabilir. WALTER/LEWINSKI, s.1024-1025, p.11.5.16.
[114] ŞAHİN, s.109; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.164.
[115] ÇELİK, s.36.
[116] KILIÇOĞLU, s. 287; ŞAHİN, s.112; GENÇ ARIDEMİR, s.64; KAÇAK, s.156.
[117] Benzer örnek için bkz. ŞAHİN, s.114; GENÇ ARIDEMİR, s.65; EREL, Telif, s.165; ARSLANLI, s.98.

teknolojik araca kayıt ile çoğaltma yapılabileceği düzenlenmiştir[118]. Bu durum, FSEK m. 22 f. 2'de "*Eserlerin … bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.*" ve f. 3'te "*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Aynı doğrultuda, Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin üçüncü bendinde yer alan "*Her türdeki ses veya görüntü kayıtları, bu Sözleşmenin amaçları kapsamında çoğaltma olarak kabul edilecektir.*" hükmünde de çoğaltmanın mutlaka teknik özellik arz eden araç vasıtasıyla yapılmasının şart koşulmadığı düzenlenmiştir.

Bu duruma taşbaskı, geleneksel baskı yöntemleri[119], el yazısı[120], daktilo yazısı, elektronik depolama yöntemleri, mikrofiş[121], teknik görsel ve işitsel kayıtlar, görsel, manyetik veya diğer teknikler çoğaltmaya örnek olarak gösterilebilir[122]. Aynı doğrultuda eserin CD, hard disk gibi harici belleklere aktarılması[123], ekrana, bilgisayara veya internet gibi her türlü dijital platforma yüklenmesi, bilgisayara tarama suretiyle aktarılması (*scan, scanning*)[124] veya kar, buz ya da pasta gibi geçici maddeler üzerinde eserin tespit edilmesi[125] halinde de çoğaltma söz konusu olacaktır.

---

[118] Eser ancak bir makine veya araç vasıtasıyla çoğaltılabilir. MOSER/SLAY, s.76.
[119] TEKİNALP, s.184, p.91; Fotokopi veya baskı teknikleri genellikle ilim ve edebiyat eserlerinin çoğaltılması sırasında kullanılan tekniklerdir. ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.652.
[120] BELGESAY, s.75; GENÇ ARIDEMİR, s.55; ŞAHİN, s.112; EREL, Telif, s.164; HİRSCH, Sınai, s.197-198; TÜYSÜZ, s.60.
[121] ŞAHİN, s.112.
[122] LEWINSKI, s.140; Benzer şekilde bkz. ARSLANLI, s.98; ÖZTRAK, s.56; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.165.
[123] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.95; TEKİNALP, s.184, p.91; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.114-115; KAPLAN, s.116.
[124] TEKİNALP, s.184, p.91; ÇANGA, s.39.
[125] BOZBEL, s.107-108; Çeşitli örnekler için bkz. TEKİNALP, s.184, p.91.

Ayrıca bir eserin çoğaltılması sırasında tespitin boyutu veya formatının nasıl olduğu önem arz etmez. Fakat doktrinde bir eserin üç boyuttan iki boyuta indirgenmesinin çoğaltma mı yoksa işleme mi teşkil edeceği hususu tartışılmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre eserin form değiştirerek bir örneğinin çıkarılması çoğaltma[126], bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise işlenme[127] olarak kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere FSEK'te çoğaltma teknikleri ile ilgili teknolojik gelişmelere uyum sağlanmak adına kısıtlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır.

V. Çoğaltma Kavramının Diğer Kavramlar İle İlişkisi

A. Tespit Kavramı

FSEK m. 1/B (e) bendinde tespit kavramı, "*...Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilecek, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*" olarak tanımlanmıştır.

Fikir ve sanat eserleri ilk yaratımda soyuttur. Ancak eser sahibi, yaratmış olduğu eseri üzerinde maddi ve/veya manevi bir takım beklentileri olması nedeniyle eserini dış dünyaya taşımak ister. Eserin dış dünyaya aktarılması için eserin duyu organlarımızdan herhangi biri tarafından algılanacak şekilde sabit bir varlık üzerinde cisimleştirilmesi gerekir. İşte bu durum tespit kavramını tanımlamaktadır. Eserin tespitinden sonraki aşama ise eserin çoğaltılmasıdır, yani bu kavramlar birbirini takip ederler.

[126] BOZBEL, s.108; LEWINSKI, s.140.
[127] AYİTER, s.64 ve 125; ŞAHİN, s.117; EREL, Telif, s.272.

FSEK'te tespit kavramı düzenlenirken eserin yalnızca ses ve görüntü ifadeleri kullanılarak cisimleştirilmesinden bahsedilmiştir. Hâlbuki bir eserin cisimleştirilmesi için işaretler (harfler, sayılar vb.) de kullanılabilir[128].

Eser sahibi açısından, FSEK'te tespit kavramı, çoğaltma hakkının içerisinde düzenlenmiştir. FSEK'te çoğaltma hakkının düzenlendiği 22'nci madde göz önünde bulundurulduğunda, hem eserin ilk tespitinin hem de sonraki tespitlerinin düzenlenmiş olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla çoğaltma, tespiti de içine alan bir üst kavram olarak karşımıza çıkar[129]. Ancak, bağlantılı hak sahipleri açısından ise tespit kavramı çoğaltma hakkından ayrı düzenlenmiştir.

B. Temsil Kavramı

Eser sahibi tarafından eserin yaratımı öncelikle soyut düzeyde gerçekleşir. Eser sahibinin eserini dış dünyaya aktarmak istemesi halinde, sabit olmayan yöntemlerle herhangi bir duyu organımız tarafından algılanabilecek şekilde aktarımı yani temsili de eserin hukuki korunmadan faydalanması için yeterli olacaktır.

FSEK'te temsil kavramı ayrıca tanımlanmamış olup eser sahibinin temsil hakkının düzenlendiği m. 24 f. 1'de bahsi geçmektedir. Söz konusu maddedeki "*...Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*" ifadesine göre temsil, bir eserin umumi bir mahalde doğrudan veya bir araç vasıtasıyla[130] okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi suretiyle başkalarının yararlanmasına açılması olarak tanımlanabilecektir. Eserin temsiline örnek olarak

[128] ÇELİK, s.42; ARSLANLI, s.98.
[129] ÇELİK, s.42.
[130] Örneğin bir sinema eserinin kayıtlı olduğu film şeritlerinin sinema salonunda oynatılması, ÇELİK, s.55; Bu durumda eserin öncelikle maddi bir cisme kaydı gerekeceğinden çoğaltma söz konusu olacak, daha sonra kamu önünde çalınıp söylenebilecektir, bu halde ise temsil söz konusu olacaktır. GENÇ ARIDEMİR, s.92.

bir bestenin konserde çalınması, bir şiirin topluluk önünde okunması [131] gösterilebilir.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında temsil kavramı ile ilgili, Bern Sözleşmesi'nin 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine göre "*Dramatik, dramatik-müzik ve müzik eserlerinin sahipleri: eserlerinin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icrasına ... izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır.*" ve m. 11 (ikinci tekrar) f. 1 b. (i)'ye göre "*Edebiyat eseri sahipleri: eserlerinin her türlü araç ve yöntemle anlatımı dahil topluma sunulmasına ... izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır.*" düzenlemeleri yer almaktadır.

Tüm bu düzenlemelerden, eserin dış dünyaya aktarılması için mutlaka eserin cisimleştirilmesine gerek olmadığı çıkarımı yapılabilecektir. Dolayısıyla temsilin, çoğaltmadan farkı maddi bir araç üzerinde tespit edilmemesinde ortaya çıkar[132].

C. Yayma Kavramı

Yayma hakkı FSEK'te açıkça tanımlanmamakla birlikte m. 23'te "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*" şeklinde bir hak olarak düzenlenmiştir. Kanundaki bu düzenleme dikkate alındığında yayma kavramı, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının dağıtma, kiralama, satışa çıkarma ya da herhangi bir biçimde ticarete konu yapılması gibi yollarla dağıtımı şeklinde tanımlanabilir.

Çoğaltma hakkı eser sahibine ekonomik fayda sağlamak üzere kanun koyucu tarafından tanınmıştır. Eser sahibinin ekonomik fayda sağlayabilmesi için yalnızca eserini çoğaltması yetmez. Eserin çoğaltılması ile birlikte kanun koyucu tarafından eser sahibine tanınan bir diğer mali hak olarak yayma hakkının

[131] ÇELİK, s.41.
[132] TÜYSÜZ, s.63.

kullanılması önem arz eder. Ancak yayma için eserin öncelikle cisimleştirilerek tespit edilmesi ve ardından genellikle çoğaltılması gerekir[133]. Örneğin bir konserde orkestra tarafından çalınan bir bestenin bir araç yardımıyla maddi bir cisim üzerine kaydedilmesi çoğaltma, ancak bunun satılması yaymadır.

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde Bern Sözleşmesi'nin 17'nci maddesinde "*Bu Sözleşme hükümleri, her Birlik ülkesi hükümetinin mevzuat veya düzenlemeleri ile herhangi bir eserin dolaşım, temsil veya gösterimi ya da yetkili makamın bu hakkın uygulanması için gerekli göreceği esaslara göre üretimine izin vermek, denetlemek veya yasaklamak hakkını haleldar etmez.*" şeklinde açıkça yayma kavramı kullanılmadan düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Sözleşme'nin 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki "*Edebiyat ve sanat eseri sahipleri; eserlerinin sinematografik işlenmesine ve çoğaltılmasına ve bu şekilde işlenen ve çoğaltılan eserlerin dağıtımına,… izin verme hususunda inhisari hak sahibi olacaklardır.*" düzenleme ile Sözleşme'nin Gelişmekte Olan Ülkelere İlişkin Özel Hükümler'de yer alan Ek'in III. maddesinin altıncı fıkrasında "*Bir eserin 1 inci paragrafta belirtilen bir ülkede sistemli eğitsel etkinlikler kapsamında kullanılan ya da dağıtımı yapılan bir baskısının nüshaları, çoğaltma hakkı sahibi tarafından veya onun verdiği yetki ile, o ülkede benzer eserler için normal olarak öngörülen ücret karşılığında dağıtılıyorsa, bu maddeye dayanılarak aynı dilde ve içerikteki bir baskı için verilmiş olan diğer ruhsatlar iptal edilecektir. Ruhsatın iptalinden önce tedavülde olan nüshaların dağıtımına ise, mevcudun tükenmesine kadar devam edilebilecektir.*" şeklinde yayma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

TRIPS'te ise genel olarak yayma kavramından bahsedilmemiş ancak yayma hakkına ilişkin çeşitli maddelerinde özel düzenlemeler yapılmıştır. Şöyle ki; 11'inci maddesindeki "*Üyeler, … programları ve sinema eserleri ile ilgili olarak, eser sahipleri ya da temsilcilerine korunan eserlerinin asıl ya da kopyalarının topluma ticari kiralanmasına izin verme ya da önleme hakkını tanıyacaktır.*"

[133] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.97; Aksi görüş için bkz. ÇELİK, s.51-52.

düzenleme ile ve 14'üncü maddedeki dördüncü fıkrada ise fonogramların kiralanması ile ilgili yayma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

D. İşleme Kavramı

FSEK m. 1/B (c) bendinde işleme kavramı tanımlanmasa da işlenme eser kavramı "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri*" olarak tanımlanmıştır. FSEK m. 6'da ise işlenme eser yeniden tanımlanmış ve başlıca işlenme eserler listelenmiştir. FSEK m. 21'de de "*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*" düzenlemesi ile eser sahibinin mali haklarından olan işleme hakkı düzenlenmiş ancak işlemenin ne olduğuna ilişkin bir tanım yer almamıştır.

Uluslararası sözleşmelerden Bern Sözleşmesi'nde işlenme eserin tanımı yapılmamış ancak Sözleşme'nin m. 2 f. 3, m. 12, m. 14 f. 1 b. (i) ile f. 2'de işlenme eser ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Tüm bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda ve FSEK m. 8 f. 2'deki "*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*" düzenleme ile birlikte değerlendirildiğinde; işlenme eser, asıl eserden faydalanılarak yaratılan ancak özünde işleyenin hususiyetini taşıyan fakat asıl eserden bağımsız olmayan yeni bir eser olarak tanımlanabilir[134]. İşlenme eserde yeni bir eser ortaya çıktığından çoğaltma kavramı ile karıştırılabilir. Ancak işlenme eserde işleyen kişi hususiyetini katarak ortaya yeni bir eser yaratmakta ise

[134] BEŞİROĞLU, Fikir, s.144-145; AYİTER, s.60-64; BOZBEL, s.102-103; ÇELİK, s.56; ÖZTRAK, s.43; Ayrıntılı bilgi için bkz. EREL, Telif, s. 76 vd.; HİRSCH, Fikrî Sây, s.53-58; Engin ERDİL, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler ("ERDİL, İşlenme"), İstanbul 2003, s.37 vd.

de çoğaltmada asıl eseri çoğaltan kişinin hiçbir şekilde hususiyetini katmadan asıl eseri aynen kopyalaması söz konusu olmaktadır[135].

Henüz somutlaşmamış yani cisimleştirilmemiş bir eserin çoğaltılabilmesi için, eserin herhangi bir duyu organımız tarafından algılanabilecek şekilde maddi bir varlık üzerine tespiti gerekir. Eserin tespiti sırasında ise işaret, ses veya görüntü gibi ifade şekilleri kullanılır. Bu durumda asıl önem arz eden husus ise eserin ifade şekillerinden bir veya birkaçı kullanılarak yapılan tespiti sırasında bir işlenme eser meydana getirilip getirilmediğidir. Örneğin bir romanın sinema eserine dönüştürülmesi halinde artık çoğaltmanın varlığından bahsedilemez, burada işlenme söz konusudur[136]. Çünkü roman, ifade şekli olarak yazının kullanıldığı bir üründür, sinema eserinde ise ifade şekli olarak hem görüntü hem ses kullanılır. Dolayısıyla ifade şekli değiştirilirken işleyen kişi hususiyetini de katacağından artık asıl eserin çoğaltılmış nüshası olarak sayılamayacaktır, zaten sonraki eser bu haliyle asıl eserden aynen yararlanmaya da imkân vermeyecektir[137].

---

[135] "Bir eserin büyüklüğünde veya boyutlarında değişiklik yapılması işleme değil, çoğaltmadır." BOZBEL, s.103; ÇELİK, s.57; GENÇ ARIDEMİR, s.91; Yargıtay 11. HD., 05.07.2011 T., 2009/14839 E., 2011/8710 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2009-14839-k-2011-8710-t-05-07-2011-eser-sahibinin-islemehakki/921074/i%C5%9Fleme%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 12.04.2016).

[136] GÜNEŞ, Telif, s.127; ÇELİK s.37.

[137] İfade şekli değiştirilmeksizin asıl eserden aynen yararlanılacak şekilde nüshasının oluşturulmasına ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD., 03.11.2015 T., 2014/16010 E., 2015/11496 K. sayılı kararında uyuşmazlık konusu, müzik eserinin orijinal halinin değişikliğe uğramaksızın reklam filmine alınmasının işlenme eser haline getirilen müzik eserinin çoğaltılmasına ilişkindir. Bir müzik eserinin uygulamada senkronizasyon adı verilen yöntemle sinema eserinde film malzemesi olarak tespit edilmesi FSEK 6/1-3. uyarınca eserin işlenmesi niteliğindedir. Bu durumda müzik eserinin aslından aynen yararlanmak mümkün olacak şekilde ikinci bir nüshası da oluşturulduğundan aynı zamanda eserin çoğaltılmasını da teşkil edeceğine karar verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-16010.htm&kw=radyo+televizyon+çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

VI. Özellik Arz Eden Eser Türlerine Göre Çoğaltma Hakkı

A. Güzel Sanat Eserlerinin Çoğaltılması

Güzel sanat eserlerinin çoğaltılması, diğer eser türlerine göre özellikli durum arz ettiğinden kanun koyucu tarafından bazı özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle bu eser grubu için çoğaltma hakkı ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Güzel sanat eserleri yaratılırken sanatçı eşsiz duygularla bir eser yaratır ve bu nedenle güzel sanat eserleri tektir, bir benzeri yapılamaz[138]. Yaratılan eser tekrarlanmaya çalışılsa bile bu imkânsızdır, çünkü eser sahibinin eserini yaratırken bir araya getirdiği duygular tekrarlanamaz. Bir başka kimse söz konusu eserdeki temayı tekrarlasa bile bu çoğaltma sayılamaz çünkü temanın herkeste uyandırdığı duygular farklıdır. Güzel sanat eserlerinin benzersiz olma özelliği sebebiyle herkes esere kendi hususiyetini katacağından çoğaltmanın varlığından bahsedilemeyeceği, somut olaya göre ya bir işleme eserin ya da yeni bir eserin varlık bulacağı kabul edilmektedir[139]. Dolayısıyla, bir güzel sanat eseri özelliği gereği ancak aslına benzer şekilde yapılarak veya birebir kopyası kullanılarak çoğaltılabilecektir[140].

Güzel sanat eseri niteliğini haiz fotoğrafın katalog ve internet web sitesinde kullanılması[141], dergide yayımlanması[142], tablonun takvimde kullanılması,

---

[138] ELİRİ, s.67; Yargıtay 11. HD., 10.03.2014 T., 2013/15987 E., 2014/4498 K. (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 06.04.2016).

[139] GENÇ ARIDEMİR, s.65-66; SARAÇ, s.3145; ATEŞ'e göre, bu durumda taklit veya işlenme ortaya çıkar. ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.166-167.

[140] ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.652.

[141] Yargıtay 11. HD., 31.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2004-11266-k-2005-10524-t-31-10-2005-eser-sahibinin-mali-haklari/328616/katalog%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 12.04.2016).

[142] Kişinin hususiyetini yansıtan bir fotoğrafın üçüncü bir kişi tarafından kendi hususiyetini katmaksızın yeniden fotoğraflanması ve izinsiz bir şekilde çoğaltılıp dağıtılması halinde ortada bir işlenme eserin var olmadığı, aksine eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerektiğine dair İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1996/910 E. Sayılı dosyasına sunulan 16.12.1997 tarihli bilirkişi raporu için bkz. Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II (ÜSTÜN, Bilirkişi Raporları II), İstanbul 2001, s.1-9; Yargıtay 11. HD.,

alışveriş merkezi duvarında asılı bulunan yağlı boya resmin sanatçının klibinde kullanılması [143] çoğaltma hakkının ihlali hallerine örnek olarak gösterilebilir. Ancak el hüneri kişiden kişiye farklılık gösterdiği için, bir güzel sanat eserinin el ile aynen yapılması durumunda sahibinin hususiyetini taşıyacağından örnek alınan eserin kopyalandığından bahsedilemeyecektir, dolayısıyla çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır[144].

Bir eserin eser sahibi dışında başkaları tarafından çoğaltılabilmesi için mutlaka eser sahibinin izni gerekir. Aynı kural FSEK'te sayılan eser türleri kapsamındaki güzel sanat eserleri için de geçerlidir.

Kanun koyucu FSEK m. 22 f. 2'de yer alan "*... Mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır."* düzenlemesi ile FSEK m. 4 uyarınca koruma gören, güzel sanat ve estetik niteliği olan, sahibinin fikri emeği neticesinde oluşan ve hususiyetini yansıtan mimari eserlere ait plan, proje veya krokilerin uygulanarak çoğaltılması ile ilgili özellikli bir durumu hüküm altına almıştır[145]. Doktrinde genel kabul gören bir görüşe göre, mimarlık eserlerine ait planın, projenin ve krokilerin herhangi bir değişiklik yapılmadan aynen uygulanması hali eserin çoğaltılması olarak kabul edilmiştir[146]. Ancak doktrinde

---

20.06.2005 T., 2005/7450 E., 2005/6622 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2005-7450-k-2005-6622-t-20-06-2005-mali-ve-manevi-haklar/227203/foto%C4%9Fraf%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 12.04.2016).

[143] Yargıtay 11. HD., 05.07.2011 T., 2010/691 E., 2011/9301 T. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2010-691-k-2011-9301-t-05-07-2011-telif-ucretinden-kaynaklanan-tazminat-talebi/909453/g%C3%BCzel+sanat%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 13.04.2016).

[144] Bilge KILIÇ, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği ("KILIÇ, Eser Sahipliği"), Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s.83.

[145] Kanun koyucunun buradaki amacı, yalnızca mimari eserin projesinin kopyalanması ihtimalinin önlenmesi değil, projenin üçüncü bir şahıs tarafından uygulanması halinin de engellenmesidir. HİRSCH, Fikrî Sây, s.168; Eser niteliğindeki mimari projelerin kısmen dahi olsa zemine uygulanmasının FSEK m. 22 f. 2 uyarınca çoğaltma teşkil edeceği, çoğaltma hakkının ihlaline ilişkin tazminat tutarının mimari projenin bütününe göre değil, uygulamaya geçirilen kısım için hesaplanması gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay 11. HD., 04.02.2015 T., 2014/15946 E., 2015/1237 K. sayılı kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 24.05.2016).

[146] TEKİNALP, s.186, p.95; BELGESAY, s.76; AYİTER, s.125; GENÇ ARIDEMİR, s.67-68; EREL, Telif, s.164; GÜNEŞ, Telif, s.121; SULUK/ORHAN, s.380; Fırat ÖZTAN, s.359; Yargıtay 11. HD., 19.03.2002 T., 2001/10702 E., 2002/2515 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-

bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise mimari eserler uygulanırken çoğunlukla hazırlanan plan, proje veya krokiye uygun inşa edilmez. Bu görüş uyarınca, söz konusu mimari eser uygulanırken "zorunlu işlevsel faktörler" sebebiyle yapılacak değişikliklerin FSEK m. 16 f. 2 uyarınca zorunlu değişiklik olarak nitelenmesi mümkün ise çoğaltma[147]; ancak söz konusu değişiklikler "değişik estetik ihtiyaçlar" nedeniyle yapılmakta ise işlenme olarak kabul edilmektedir[148].

Ayrıca, mimari esere ait plan, proje ve krokilerin fotoğraflanması veya fotokopi yoluyla kopyalanması halinde de güzel sanat eserinin birebir kopyalanması söz konusu olduğundan, çoğaltma olarak kabul edilmektedir[149].

FSEK m. 57 f. 2 düzenlemesi ile bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkına sahip kişiden güzel sanat eserini çoğaltmaya yönelik kalıp ve çeşitli çoğaltma aletlerinin zilyetliğini elde eden kimsenin, aksi taraflarca kararlaştırılmaması halinde, çoğaltma hakkını da kazanmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır[150].

11-hd-e-2001-10702-k-2002-2515-t-19-03-2002-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/442054, son erişim tarihi: 11.04.2016); Yetkili makamlardan gerekli izinlerin alınması amacıyla davacıya ait mimari projeyi kendisine aitmiş gibi gösteren davalının bu eyleminin eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal ettiğine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 11 HD., 20.09.2011 T., 2011/7660 E., 2011/10605 K. sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2011-7660.htm&kw=`5846/ m.22`#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

[147] Mimari eserin uygulanması sırasında eserin bütünlüğünü bozmayan ve estetik görünümünü değiştirmeyen, kullanım amacına uygun olacak şekilde zorunlu bir takım değişikliklerin yapılması ile ilgili eser sahibinin ayrıca izninin alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla çoğaltma hakkının ihlal edilmeyeceğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD., 07.12.2007 T., 2006/8353 E., 2007/15508 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2006-8353-k-2007-15508-t-07-12-2007-mimari-projeye-aykirilik/593871/g%C3%BCzel+sanat%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 13.04.2016).

[148] GENÇ ARIDEMİR, s.67-68; Bir mimari projenin yapım aşamasında değişikliğe uğranmadan inşa edilmesi haline çok nadir rastlandığı, mimari projenin değişikliğe uğrayarak inşa edilmesi halinde mimari eserin çoğaltılması değil işlenmesinin söz konusu olacağına ilişkin İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 1996/724 E. sayılı dosyasına sunulan 05.09.1999 tarihli bilirkişi raporu için bkz. ÜSTÜN, Bilirkişi Raporları II, s.63-75.

[149] TEKİNALP, s.186, p.95; AYİTER, s.125; GENÇ ARIDEMİR, s.68; Eğer mimari esere ait plan, proje, kroki güzel sanat eseri mahiyetinde ise kopyalanması halinde güzel sanat eserinin çoğaltılmasından, eğer ki güzel sanat eseri niteliğini haiz değil ise ilim ve edebiyat eserinin çoğaltılmasından bahsedilecektir. SARAÇ, s.3144.

[150] ŞAHİN, s.114; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.97; GÜNEŞ, Telif, Ekler bölümü altında s.508-511'de nakledilen Yargıtay 11. HD., 31.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K. sayılı kararı; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.652 altında dn. 535'de nakledilen Yargıtay 4. HD., 23.02.1973 T.,

Ancak doktrinde, bu maddede geçen kalıp ve sair çoğaltma aletleri ifadesinin dar yorumlanması gerektiği, yalnızca eserin kopyalanmasını sağlayacak bu tür gereçlerin madde kapsamında değerlendirileceği, aksine güzel sanat eserlerine ait plan, proje, krokilerin yayımlanmasının bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir[151].

B. Bilgisayar Programlarının Çoğaltılması

1. Genel Olarak

Her geçen gün hızla gelişen teknoloji ile birlikte bilgisayar programlarının kolaylıkla kopyalanabilmesi özellikle eser sahibi açısından emek ve para hırsızlığına sebep olduğu için bilgisayar programlarının korumasız kalmaması amacıyla eser sahiplerinin bu çabalarını korumak adına bilgisayar programları da yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuki korumadan faydalandırılmaktadır.

Bilgisayar programları, diğer eser türlerine göre özellikli durum arz ettiğinden kanun koyucu tarafından bazı özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle bu eser grubu için çoğaltma hakkı ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde, TRIPS'in 10'uncu maddesinde bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi uyarınca edebiyat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir. "İnternet Antlaşmaları" olarak tanımlanan Wipo İcralar Ve Fonogramlar Andlaşması [152] ("WPPT") ve Wipo Telif Hakları Andlaşması[153] ("WCT") ile eserin elektronik ortamda dijital formda yer almasının

---

6932 E., 1977 K. sayılı kararında heykel kalıplarının korunması amacıyla müzeye verilmiş olmasının güzel sanat eserine ait çoğaltma hakkının devri anlamına gelmeyeceği kabul edilmiştir.

[151] SARAÇ, s.3144.

[152] 20 Aralık 1996 tarihli WPPT'yi Türkiye, 14.05.2008 tarihli ve 26876 sayılı RG'de yayımlanan 2/5/2007 kabul tarihli ve 5646 sayılı Kanun ile kabul etmiştir.

[153] 20 Aralık 1996 tarihli WCT'yi Türkiye, 14.05.2008 tarihli ve 26876 sayılı RG'de yayımlanan 2/5/2007 kabul tarihli ve 5647 sayılı Kanun ile kabul etmiştir.

çoğaltma [154] olarak kabul edilmesiyle birlikte dijital gelişmeler sonucu karşılaşılacak tehditlere karşı da bazı düzenlemeler getirilmiştir[155].

WCT'nin 4'üncü maddesinde "*Bilgisayar programları, Bern Sözleşmesi'nin 2 nci maddesi anlamında edebiyat eseri olarak korunur. Öngörülen koruma, hangi koşul ya da biçimle ifade edilirse edilsin bilgisayar programlarına uygulanacaktır.*" şeklinde bilgisayar programlarının eser olarak nitelendirildiği açıkça kabul edilmiştir. Her ne kadar Bern Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde edebiyat ve sanat eserleri arasında bilgisayar programları sayılmamış ise de her iki düzenleme ile bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi uyarınca edebiyat eseri olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır [156] . Dolayısıyla Bern Sözleşmesi'nde eser sahiplerine tanınan mali ve manevi hakların, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkının, bilgisayar programlarını yaratan kişilere de tanınacağı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, özellikle bilgisayar programlarına ilişkin geniş düzenlemelerin yer aldığı AB'nin 14 Mayıs 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ("91/250/AET")[157], FSEK kapsamında bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin hükümlerin getirilmesi hususunda etkili olmuştur[158]. Bilgisayar programları, FSEK'in 2'nci maddesine 1995 yılında 4110

---

[154] Erdem TÜRKEKUL, İnternet Ortamında Fikir Ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2004, s.568; MOSER/SLAY, s.243.

[155] ÇANGA, s.43.

[156] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s. 108, dn.13; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.159; Bilgisayar programlarının hangi mevzuatla yani telif korumasından mı yararlandırılacağı yoksa patent mevzuatından mı yararlandırılacağı halen tartışılmakta olsa da fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korumadan yararlandırılması doktrinde genel kabul gören görüş olsa da patent korumasının bilgisayar programlarının işlev ve yapısal özelliklerine daha uyumlu olacağı düşüncesi giderek ağırlık kazanmaktadır. AKSU, Bilgisayar, s.66.

[157] 91/250/AET, 23 Nisan 2009 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ("2009/24/AET") ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 2009/24/AET'de konunun özünde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır, o sebeple çalışmamızda söz konusu Yönerge'den halen 91/250/AET olarak bahsedilecektir.

[158] AKSU, Bilgisayar, s.79; 91/250/AET'nin FSEK'e niçin uyumlaştırıldığına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. EROĞLU, s.62 vd.; Wipo Sözleşmeleri'nin AB hukukunda yansıması 2001/29/AET ile olmuştur. Ancak, söz konusu Yönerge m. 1 f. 2'de açıkça var olan Topluluk kurallarının etkilenmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bilgisayar programlarına ilişkin

sayılı kanunla yapılan eklemeler ile koruma altına alınmıştır[159]. 91/250/AET'de bilgisayar programları Bern Sözleşmesi uyarınca edebi eser olarak kabul edilmiş fakat sınırlayıcı olmaması amacıyla bilgisayar programları tanımlanmamıştır. FSEK'in 1/B maddesinin (g) bendinde ise bilgisayar programı *"Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları"* olarak tanımlanmış ve m. 2 f. 1 b. 1'de ilim ve edebiyat eserleri başlığı altında eser olarak düzenlenmiştir[160].

FSEK m. 20 f. 1'de kaleme alınan henüz alenileşmeyen eserden her türlü faydalanma hakkının eser sahibine ait olduğu kuralı, ilim ve edebiyat eseri olarak düzenlenen bilgisayar programları için de geçerlidir. Genel olarak doktrinde test sürümlerinin bilgisayar programlarını alenileştirdiği kabul edilmektedir[161].

91/250/AET'nin 1'inci maddesinde her biçim altında ifade edilen bilgisayar programlarının hukuki korumadan yararlanacağı ancak arayüz[162] ve bilgisayar programının bir öğesine temel oluşturan fikirlerin ve prensiplerin[163] korumadan

---

çoğaltma hakkı ve istisnaları açısından 2001/29/AET değil 91/250/AET uygulanacaktır. KILIÇ, Karşılaştırma, s.31.

[159] FSEK'e eklenen bu düzenlemelerden önce bilgisayar programları 1991 yılında 3756 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nda bilişim alanındaki suçlara ilişkin eklenen maddeler ile ceza hukuku alanında korunuyordu. AKSU, Bilgisayar, s.23, dn.100; EROĞLU, s.33; FSEK'te bilgisayar programlarına ilişkin düzenleme yapılmadan önce bilgisayar programlarının haksız rekabet hükümlerine göre korunduğuna ilişkin bkz. ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.67.

[160] Bilgisayar programı tanımı için bkz. TEKİNALP, s.118, p.30.

[161] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.161.

[162] ABAD'a göre arayüz, bilgisayar programı ile kullanıcı arasında iletişimi sağlamak için köprü görevi gördüğünden bilgisayar programı olarak nitelendirilmemiştir. Mustafa AKSU, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi ("AKSU, İÜHFM"), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası ("İÜHFM"), C. LXXII, S. 1, 2014, s.818.

[163] Bilgisayar programı safhalarından birini oluşturan algoritmalar fikir aşamasında kaldığı için eser olarak koruma görmeyeceğine dair açıklama için bkz. Zeki ÖZEN, Bilişim Hukukunda Kaynak Kod İntihali, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.40; ABAD'a göre, bilgisayar programı işlevinin korunması tekelciliğe sebep olacağı gibi, teknik ve endüstriyel ilerlemenin zarar görmesine de sebep olur. Bu yüzden, diğer program yaratıcılarına bu alan serbest bırakılarak, hâlihazırda yaratılan bilgisayar programlarının kopyalanmaması şartıyla, benzer veya aynı programın yaratılabilmesi için uygun bir oyun alanı bırakılmıştır. AKSU, İÜHFM, s.819; Şafak N. EREL, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması ("EREL, AÜSBF"), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Yıl:1994, Cilt:49, Sayı:1, s.142; Case C-406/10, SAS Institute Inc. V.

yararlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu Yönerge ile aynı doğrultuda FSEK kapsamında hukuki korumadan yararlanacak olanın yalnızca bilgisayar programının kendisi olduğu belirtilmiştir. Ancak tabii ki bilgisayar programının korumadan faydalanabilmesi için sahibinin hususiyetini[164] taşıması gerekmektedir. Bilgisayar programları eser olmanın şartlarını sağladığı durumda FSEK korumasından faydalanacaktır; ancak tıpkı bir eserin temelinde yatan fikrin korunmayacağı görüşüne paralel olarak bilgisayar programlarının temelinde yer alan fikir ve ilkelerin de koruma görmeyeceği hususu FSEK m. 2 f. 2'deki "*Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.*" düzenleme ile açıkça hüküm altına alınmıştır[165]. Bununla birlikte bilgisayar programına ait kullanım kılavuzu veya yan malzemeler ancak FSEK'te tanımlanan eser olmanın şartlarını haiz iseler bilgisayar programından bağımsız olarak ilim ve edebiyat eseri kapsamında hukuki korumadan yararlanabileceklerdir[166].

World Programming Ltd kararında, bilgisayar programı geliştiren iki şirketten WPL, SAS'ın geliştirmiş olduğu program dilini kullanarak çok benzer bir bilgisayar programı geliştirmiştir. Bu kararda, 91/250/AET ile 2001/29/AET Yönergeleri hakkında 3 önemli sonuca ulaşılmıştır: 1) Bilgisayar programının dili bir ifade biçimi değil fikir veya ilkeyi temsil eder, ancak bir ifade şeklini alıyorsa ve sahibinin hususiyetini yansıtıyorsa telif korumasından yararlandırılacaktır. 2) Bilgisayar programının lisanslı kullanıcısı incelemek, araştırmak ve test etmek hakkına sahip olacaktır. Bu durumda telif hakkı sahibi, lisanslı kullanıcının amacı söz konusu programa benzer bir program geliştirmek dahi olsa, kaynak koda ulaşmadığı sürece lisanslı kullanıcının sayılan faaliyetlerini engelleyemez, çünkü burada fikir ve ilkeler söz konusudur. 3) İfade olarak şekil bulan programa dair belgelerin kopyalanması ancak hak ihlali yaratır. (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1461101378723&uri=CELEX:62010CJ0406, son erişim tarihi: 20.04.2016).

[164] ALTUNKAYNAK, s.27; Bilgisayar programlarında diğer fikir ve sanat eserlerinden ayrı olarak sahibinin hususiyetini taşıma şartı sıkı sıkıya aranmaz. Yani hususiyetin düzeyinin yüksek olması şart değildir. AKSU, Bilgisayar, s.66 ve hususiyet ile ilgili tartışmalar için bkz. s.84 vd.; EREL, AÜSBF, s.144; BOZBEL, s.417-418; 91/250/AT m. 1 ve karşılaştırmalı hukukta hususiyet kavramı yerine orijinallik kavramı kullanılmıştır. STOKES, s.114.

[165] GENÇ ARIDEMİR, s.26; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.72.

[166] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 160; AKSU, Bilgisayar, s.124; DALYAN, s.82-83; 91/250/AET'ye ilişkin Türk hukukundakine benzer açıklamalar için bkz. Ayşe Saadet ARIKAN, Bilgisayar Programlarının Korunması AB Ve Türkiye ("ARIKAN, TBBD"), Türkiye Barolar Birliği Dergisi ("TBBD"), S: 4, 1996, s.361.

Bilgisayar programları birkaç aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar program akışı, algoritma, kaynak kodu, nesne kodu ve arayüzdür[167]. Program akışı, bilgisayar programı yaratılırken oluşturulan basamaklar arasındaki bağ; algoritma, bilgisayarda ulaşılmak istenen sonuca götüren uygulama metodu; kaynak kodu, bilgisayar programı yaratılırken yazılımcı tarafından edebi bir dil ile kaleme alınan aşama; nesne kodu, yazılımın makinelere yüklenme aşamasında kaynak kodun bilgisayarın anlayabileceği 0 ve 1 kodlarından oluşan dile dönüştürülme safhası ve arayüz de bilgisayarın ana birimleri ile yan birimleri arasındaki bağlantıyı sağlayan aksam olarak tanımlanmaktadır[168]. Doktrinde kabul gören görüş uyarınca program akışı, bilgisayar hazırlık tasarımı olarak kabul edilmektedir[169].

Bilgisayar programının kendisi hukuki korumadan yararlanırken FSEK'in m. 2 f. 1'de "*...Her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,*" ifade edildiği şekliyle eser olarak hukuki korumadan faydalanabilecektir. Ancak hazırlık tasarımlarının hukuki korumadan faydalanması için bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Öncelikle tamamlanmış eserlerde olduğu gibi duyu organları tarafından algılanabilirlik şartı ile eser sahibinin hususiyetini taşıma şartının sağlanması gerekir[170]. Ayrıca madde metnine göre bilgisayar program hazırlık tasarımlarının hukuki korumadan faydalanabilmesi için bir sonraki aşamasında program sonucu doğurması gerektiği yönünde bir algı oluşmaktadır [171] . Şöyle ki, bilgisayar programlarına ilişkin FSEK'teki düzenlemelerin kaynağı olan 91/250/AET'ye uygun olarak hazırlık tasarımlarının

[167] ÖZEN, s.35.
[168] Tanımlar için bkz. EROĞLU, s.2-3; ARIKAN, TBBD, s. 325 vd.; BOZBEL, s.419-421; Bilgisayar programının aşamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.68-70; AKSU, Karar Değerlendirme, s.828; ATEŞ, Eser, s.152; ALTUNKAYNAK, s.23.
[169] ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.15; ÖZEN, s.40.
[170] ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.71; Hazırlık tasarımları FSEK m. 2 f. 1 uyarınca korunamasalar bile eser olmanın genel şartlarını sağlaması halinde FSEK kapsamında diğer eser türlerine göre korunması mümkündür. AKSU, Bilgisayar, s.100-101.
[171] AKSU, Karar Değerlendirme, s.817; AKSU, Bilgisayar, s.94, 97 ve 99-100; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.109-110; ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.10 ve 15; TEKİNALP, s.117-118, p.29a; KAYPAKOĞLU, s.64; Bu yöndeki eleştiriler için bkz. EROĞLU, s.39, dn.183.

hemen bir sonraki aşamada bilgisayar programı olma şartı aranmamalı, aksine 91/250/AET'nin gerekçesinde ifade edildiği üzere [172] hazırlık tasarımlarının herhangi bir aşamada bilgisayar programı olabilme niteliğine sahip olmasının eser korumasından yararlanabilmesi için yeterli olduğu şeklinde düzenleme mevcuttur [173] . Doktrinde bir kısım yazarlarca kabul edilen görüşe göre, 91/250/AET'deki düzenlemelere paralel olarak hazırlık tasarımı, tasarım olarak kalsa dahi ancak sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla ve herhangi bir aşamada bilgisayar programı olabilecek niteliğe sahipse eser korumasından faydalanabileceği kabul edilmektedir[174]. Ancak doktrindeki bir kısım yazarlarca ise FSEK'te yer alan düzenlemeye göre hazırlık tasarımları, bir sonraki aşamada bilgisayar programı haline gelmiyor ise eser olarak korunmayacağı ifade edilmektedir [175]. Kanaatimizce bilgisayar programlarının hazırlık tasarımlarının telif hukuku kapsamında koruma görebilmesi için bir sonraki aşamada mutlaka bilgisayar programı haline gelmesine gerek yoktur; çünkü telif hukuku ile amaçlanan eser sahiplerinin yaratımlarının korunması, kişilerin yeni yaratımlara teşvik edilmesidir. Teknolojiye ilişkin gösterilen çabalar, henüz tasarım aşamasında olan projeler maddi olarak sahibine külfet getirmektedir. Bu sebeple, hazırlık tasarımlarına koruma bahşedilerek eser sahiplerinin bu çabaları ödüllendirilmelidir. Ayrıca, ülkemizde kanunların hazırlanma süreci dikkate alındığında ne kadar özensiz kaleme alındığı görülecektir. Bilgisayar programlarına ilişkin düzenlemelerin 91/250/AET'den hukukumuza aktarıldığı göz önünde bulundurulduğunda, teknolojik gelişmeler açısından ülkemizden daha ileride olan AB'nin söz konusu düzenlemeyi yaparken göz önünde bulundurulan amacın dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

---

[172] Yönerge'nin amacına göre, "bilgisayar programı" terimi, hangi biçimde olursa olsun, bilgisayar donanımları da dâhil olmak üzere, bilgisayar programının gelişimine yönelik ve herhangi bir aşamada program sonucunu doğurma yetisine sahip bilgisayar hazırlık tasarımlarını da kapsamaktadır.

[173] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.110; BOZBEL, s.420; AKSU, Bilgisayar, s.96; ARIKAN, AAÇD, s.360-361.

[174] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.161; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.72; ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.16.

[175] GENÇ ARIDEMİR, s.25; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.71-72.

Görüşümüz doğrultusunda bilgisayar programı hazırlık tasarımlarının da telif korumasından faydalanacağını kabul edersek, bilgisayar programlarının aşamalarını oluşturan ve birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirilebilen [176] program akışı, kaynak kodu ve nesne kodunun yazılımcının hususiyetini yansıtması şartıyla kısmen de olsa çoğaltılması mümkün olabilecektir. Ancak bu durumda da çoğaltmanın hukuka aykırı olmaması için hak sahibinin izninin alınması gerekir.

Bilgisayar programlarının gerektiği şekilde kullanılabilmesi için kalıcı veya geçici surette çoğaltma yapılması şarttır[177]. 91/250/AET'nin 4a maddesinde, bilgisayar programının aslının ya da işlenmesinin çoğaltılması hususu düzenlenerek bilgisayar programının bir bütün olarak veya kısımlara ayrılarak geçici veya sürekli surette yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, aktarılması, depolanması, çevirisi, uyarlanması, düzenlenmesi aşamalarına ilişkin tüm fiiller çoğaltma olarak kabul edilmiştir[178]. Aynı doğrultuda, FSEK m. 22 f. 1 ve 2'de örnek kabilinden sayılan çoğaltma hallerine ek olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında bilgisayar programları için özel çoğaltma halleri sayılmıştır. FSEK m. 22 f. 3'te yer alan "*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*" düzenlemesi ile bilgisayar programının alenileşmesinden itibaren FSEK m. 22'de sayılan çoğaltma halleri için öngörülen düzenlemelere ek olarak, çoğaltma hakkının kapsamı daha da genişletilerek [179] , bilgisayar programının kullanılabilmesi için gerekli olan

[176] ÖZEN, s.36.
[177] AKSU, Bilgisayar, s.136; EREL, AÜSBF, s.147; ÇANGA, s.48.
[178] Burada zımni izin söz konusudur. EREL, TBBD, s.147-148.
[179] AKSU, Bilgisayar, s.138; Bilgisayar programlarının çoğaltılması emek ve finansal açıdan herhangi bir zorluk gerektirmediğinden maddede çoğaltma yasağının kapsamı oldukça geniş şekilde düzenlenmiştir; ancak ilgili bölüm altında detaylandırıldığı üzere bilgisayar programlarının belirli şartların varlığı halinde hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması mümkündür. Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, aa, ddd başlığı.

yükleme[180], görüntülenme, çalıştırılma gibi eylemler de çoğaltma olarak kabul edilmiştir.

FSEK m. 22 f. 3'te geçici çoğaltmadan bahsedilmiş bile olsa bilgisayar programlarının sürekli çoğaltılmasının kapsam dışı kaldığı anlaşılmamalıdır[181]. Bir bilgisayar programının CD, disket, USB, hard disk[182], DVD, Blu-ray diski, SD kart[183] gibi harici belleklere depolanması genel kural gereği çoğaltma sayılır[184]. Örneğin CD üzerine kaydedilerek satılan bir bilgisayar programının bir bilgisayara, başka bir CD veya depolama aygıtına aktarılması halinde söz konusu bilgisayar programının çoğaltıldığı kabul edilmektedir[185]. Ayrıca, söz konusu çoğaltma eyleminin yasal düzenleme göz önünde bulundurulduğunda devamlı bir şekilde süregelmesine gerek olmadığından bir bilgisayar programının geçici hafızaya (*RAM*) yüklenmesi[186] de çoğaltma olacaktır. Ancak bilgisayar programının bilgisayar ekranı üzerinde listelenmesi durumunda çoğaltmanın varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır[187].

---

[180] Yargıtay 11. HD., 16.02.2015 T., 2014/17337 E., 2015/1987 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2014-17337-k-2015-1987-t-16-02-2015-davacinin-hak-sahibi-oldugu-bilgisayar-yazilimlarinin-/1492743/bilgisayar%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 11.04.2016).

[181] AKSU, Bilgisayar, s.140; GENÇ ARIDEMİR, s.70; ŞAHİN, s.115; KAYA, s.439, dn.33.

[182] Bilgisayar programının hard disk üzerine ticari amaçlarla bir kereliğine kaydedilmesinin çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenen tespit hakkının ihlalini teşkil edeceğine ilişkin İstanbul … Asliye Ticaret Mahkemesi'ne sunulan 06.11.2000 tarihli ikinci ek bilirkişi raporu için bkz. ÜSTÜN, Bilirkişi Raporları II, s.106-112.

[183] WALTER/LEWINSKI, s.126.

[184] GENÇ ARIDEMİR, s.72; ŞAHİN, s.115; EREL, Telif, s.199; KAYA, s.439.

[185] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.161; Uyuşmazlık konusu yazılımların FSEK m. 2 uyarınca ilim ve edebiyat eseri kapsamında bilgisayar programı olduğu, davalının işyerinde bulunan iki adet bilgisayarda lisanssız olarak kullanıldığının tespit edilmesi üzerine çoğaltma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargıtay 11. HD., 16.02.2015 T., 2014/17337 E., 2015/1987 K. sayılı kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 24.05.2016).

[186] KENDİGELEN/BOZBEL, s.512; EREL, Telif, s.199, dn.196; DALYAN, s.130; *RAM* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZBEL, s.106, dn.289; Eserin ekran üzerinde geçici görüntülenmesinin çoğaltma olarak değerlendirilmesinin eser sahibinin amacıyla çelişeceğine dair görüş için bkz. ÇANGA, s.55. Mai Systems Corp. V. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993) davasında, Programın lisansının alınması, üçüncü partilere kopyalanması hakkını vermez. Temyiz mahkemesi, *RAM*'e kopyalamanın çoğaltma sayılacağını kabul etmiştir. (https://www.law.cornell.edu/copyright/ cases/991_F2d_511.htm, son erişim tarihi: 19.04.2016).

[187] GENÇ ARIDEMİR, s.72; EROĞLU s.82.

Karşılaştırmalı hukuku incelediğimizde ise Amerika'da bilgisayar programları "*Digital Millennium Copyright Act*" DMCA kapsamında edebi eser olarak korunmaktadır. FSEK'teki düzenleme ile aynı doğrultuda bilgisayar programının korunabilmesi için orijinallik şartının arandığı, çoğaltılabilmesi için maddi varlığı olan bir araca tespit edilmiş olma, yalnızca ifade şeklinin[188] korunması gibi düzenlemeler yer almaktadır[189]. Almanya'da ise bilgisayar programları ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görmekte, korumadan yararlanabilmesi için orijinallik[190] şartı aranmaktadır. İngiliz hukukunda ise bilgisayar programları edebi eser olarak kabul edilmiş, orijinallik şartı Alman hukukundaki gibi yüksek seviyede aranmamıştır. Ayrıca, İngiltere Telif Hakları Yasası ("UK 1988 Act") m. 9 f. 3'te bilgisayar tarafından yaratılan eser (*computer-generated work*) kavramına yer verilmiş ve bu tür eserin sahibinin söz konusu eserin yaratılması için gerekli düzenlemeleri yapan kişi[191] olduğu kabul edilmiştir. Örneğin bu durumda

---

[188] Whelan Associates, Inc. V. Jaslow Dental Laboratory, 609 F. Supp. 1325 (E.D. Pa. 1985) davası (http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/609/1325/1886903/, son erişim tarihi: 20.04.2016); Uygulamada daha sonra mahkemeler fikir ve ifade şeklinin ayrıştırılmasına ilişkin üç adım testini uygulamaya başlamıştır. Computer Associates International, Inc., V. Altai, Inc. davasında verilen karar (http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/1992%20Altai.pdf, son erişim tarihi: 20.04.2016).

[189] ARIKAN, TBBD, s.340-341.

[190] Alman hukukuna göre orijinallik şartı Türk hukukundakinin aksine yüksek seviyede aranmaktadır. ARIKAN, TBBD, s.350.

[191] Mark PERRY/Thomas MARGONI, From Music Tracks To Google Maps: Who Owns Computer-Generated Works?, Computer Law&Security Review, Volume 26, Issue 6, November 2010, s.622 (http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364910001445?, son erişim tarihi: 23.04.2016); Graham J. H. SMITH, Internet Law and Regulation, Fourth Edition, London 2007, s.39, p.2-056; Charlotte WAELDE/Graeme LAURIE/Abbe BROWN/Smita KHERIA/Jane CORNWELL, Contemporary Intellectual Property Law And Policy, 3rd Edition, United Kingdom 2014, s.93, p.3.22; STOKES, s.29-30; Bern Sözleşmesi'nin 1. maddesinde eser sahiplerinin edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarını koruyacağı düzenlenmişse de eser sahibi kavramı tanımlanmamıştır. Ayrıca insan yaratımı olmayan eserler açısından da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sözleşme'nin gerekçesinde bu hususun yerel ülke hukuklarına göre düzenlenmesi gereği kabul edilmiştir. Arthur R. MILLER, Copyright Protection For Computer Programs, Databases, And Computer-Generated Works:Is Anything New Since CONTU?, Harvard Law Review, Vol. 106, No. 5 (Mar., 1993), s.1050; Ayrıca bilgisayar tarafından yaratılan esere ilişkin Amerikan Telif Korumasından Yararlanan Eserlerin Teknolojik Kullanımına İlişkin Komisyonu ("CONTU")'nda eser sahibi, İngiltere'den farklı olarak, bilgisayarı kullanan kişi olarak belirlenmiştir. MILLER, s.1056; Dava bilgisayar tarafından yaratılan bilgisayar oyunu görüntülerine ilişkin bilgisayar programı oyuncularının sanatsal herhangi bir beceri veya emek sarf etmedikleri gerekçesiyle eser sahibi olarak kabul edilmediklerine ilişkindir. Nova Productions Ltd. V. Mazooma Games Ltd. Case (http://0login.westlaw.co.uk.opac.bilgi.edu.tr/maf/wluk/app/document?&srguid=i0ad82d0800000154436ef272bb4d687d&docguid=I0B2036B0D2AC11DB97F6EEA8CBB93415&hitguid=I0B2036B0D2AC11DB97F6EEA8CBB93415

bilgisayar tarafından yaratılan bir müzik eserinde eser sahibi, eserin ses olarak kaydını sağlayan fonogram yapımcısı olabilecektir[192]; dolayısıyla bilgisayar tarafından yaratılan eser üzerindeki çoğaltma hakkı söz konusu fonogram yapımcısına ait olacaktır. Bilgisayar tarafından yaratılan eserlere ilişkin Türkiye'de ise herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

2. Bilgisayar Programlarının Çoğaltılmasında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar

Teknik imkânların günümüz teknolojisiyle her geçen gün artıyor olması, bilgisayar programlarının hukuka aykırı şekilde kolaylıkla çoğaltılabilmesine neden olmaktadır[193]. Dolayısıyla hak sahipleri bilgisayar programlarının izinsiz çoğaltılmasını önlemek amacıyla programı şifreleme[194], damgalama, kayıt ve tescil[195] gibi tekniklerden yararlanmaktadırlar.

Başarılı bilgisayar programları genellikle bir ekip tarafından yaratılır. Bu ekip içinde yer alan program yaratıcıları, genellikle yazılım firmalarında çalışan kimselerdir. Böyle bir durumda eser sahibi ve konumuz açısından çoğaltma hakkı sahibi olarak bilgisayar programını yaratan kimse veya kimselerin adı mı geçecektir yoksa bilgisayar programını dağıtıma çıkaran firmanın adı mı anılacaktır[196]? Bilgisayar programları açısından da FSEK m. 10 f. 4 mü yoksa FSEK m. 18 f. 2'de hüküm altında alınan kural mı uygulama alanı bulacaktır? Kanaatimizce FSEK m. 10 f. 4 hükmü, eser sahipleri tarafından iş akdiyle bir işverene bağlı olmadan yaratılan bilgisayar programı ile ilgili olarak çoğaltma hakkının bu kimseleri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılması mümkün olabilecektir. Ancak bilgisayar programının yaratıcılarının

---

&rank=1&spos=1&epos=1&td=104&crumb-action=append&context=18&resolvein=true, son erişim tarihi: 23.04.2016).

[192] ARIKAN, TBBD, s.353-354; Kişinin yaratıcı müdahalesinin belirli oranda olması şartı aranmaktadır. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.66; Kutup Ekspresi (*The Polar Express*) bilgisayar teknikleriyle yaratılan ilk filmdir. SMITH, s.18, p.2-004.

[193] AKSU, Bilgisayar, s.136.

[194] BOZBEL, s.426, dn.1038; GENÇ ARIDEMİR, s.81.

[195] ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.56 vd.

[196] EREL, AÜSBF, s.145.

işverene bir iş akdiyle bağlı olmaları ve işlerini görürken görevleri kapsamında meydana getirmeleri halinde bu bilgisayar programı üzerindeki çoğaltma hakkının kullanılması FSEK m. 18 f. 2 hükmü uyarınca mümkün olacaktır[197].

Bilgisayar programlarının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin hususlar, ilgili bölümde ayrıntılarıyla incelenmiş olduğu için bu başlık altında tekrara kaçmamak amacıyla bahsedilmemiştir[198].

VII. Eserlerin Dijital Olarak Çoğaltılması

Dünyadaki teknolojik gelişmelerden önce bir eserin, icranın, tespitin veya yayının çoğaltılabilmesi için maddesel varlığa sahip bir aracın kullanılması gerekmekteydi. Ancak teknolojik gelişmeler ile birlikte bu zorunluluk ortadan kalkmış ve dijital ortamda da eser, icra, tespit veya yayının çoğaltılması mümkün hale gelmiştir. CD üzerine kayıtlı işitsel (*audio*) nitelikteki parçaların *mp3* formatına dönüştürülmesi[199], eseri sabit veya harici diske kaydetme, başka kullanıcılar ile paylaşma[200] dijital çoğaltmaya örnek olarak gösterilebilecek ve hak sahibinin izninin alınması gerekecektir.

Ancak, dijitalleşme ile birlikte çoğaltma hususuna ilişkin izin sorunu ortaya çıkmış, hukuka aykırı çoğaltmalar oldukça fazlalaşmıştır. Bu durum eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin mağduriyetine yol açmaktadır. Hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi için çeşitli önlemlerin ivedilikle alınması gerekmektedir.

Eser, icra, tespit ve yayının çeşitli dijital ortamlarda çoğaltılmasına ilişkin olarak ilgili başlıklar altında inceleme yapılmıştır.

---

[197] Benzer yönde görüşler için bkz. ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.18; Karşı görüş için bkz. EREL, AÜSBF, s.146; Bilgisayar programlarında müşterek-iştirak eser sahipliği açıklaması için bkz. EROĞLU, s.49.
[198] Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 3, aa, ddd başlığı.
[199] KENDİGELEN/BOZBEL, s.511.
[200] GENÇ ARIDEMİR, s.80; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.653-654; KENDİGELEN/BOZBEL, s.512; DALYAN, s.128.

A. İnternet

Günümüzde gelinen nokta dikkate alındığında internet aracılığıyla her türlü bilgiye erişim olanağı oldukça kolaylaşmıştır. İnternet vasıtasıyla erişimde kolaylığın sağladığı avantajlar her ne kadar çok olsa da özellikle telif hukuku açısından hak sahipleri birçok sebeple mağdur olmaktadır. Konumuz açısından inceleyecek olursak eser, icra, tespit veya yayınların hak sahiplerinden izin alınarak internet ortamına yüklenmesi gerekirken izin kurumu çoğu zaman bertaraf edilerek internet ortamına yüklenmekte ve hukuka aykırı çoğaltma meydana gelmektedir.

Basılı ilim ve edebiyat eserlerinin, müzik ve videoların, eser niteliğini haiz fotoğraf ve resimlerin tarayıcılar vasıtasıyla internete yüklenmesi ve/veya internette depolanması çoğaltmaya örnek olarak gösterilebilir[201]. Eserin, eser sahibinin izni olmaksızın internet üzerinden kamunun yararlanmasına sunulması halinde, örnek kabilinden sayılan tüm bu fiiller eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edecektir.

Eser, icra, tespit ve yayınların internet üzerinden çoğaltılması halinde, internet servis sağlayıcısının sorumlu olup olmayacağı hususu gündeme gelecektir[202]. İnternet servis sağlayıcıların telif hakkı ihlalleri açısından ağır sorumluluk altında kalması dolayısıyla Amerika'da On-line Copyright Infringement Liability Limitation Act ("OCILLA") ile "*Safe Harbor*" kuralları getirilmiş ve bu hukuka uygunluk kurallarına riayet eden internet servis sağlayıcılarının üçüncü kişinin telif hakkı ihlal eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmayacağı kabul edilmiştir. Türkiye'de ise internet servis sağlayıcısının sorumluluğuna ilişkin herhangi bir

[201] EREL, Telif, s.197; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.653; KENDİGELEN/BOZBEL, s.511; Hak sahipleri arama motorları sayesinde tüm interneti tarayarak izinsiz şekilde yapılan çoğaltmaları tespit edebilmektedir. KAPLAN, s.69; İngiliz hukukuna göre, bir eserin internet üzerinden yayınlanarak bilgisayarın geçici hafızasına kaydedilmesi işleminin de çoğaltma olarak kabul edileceğine dair bkz. ŞAHİN, ikinci bölüm II C 3 b başlığı altında 335 nolu dipnottan naklen; Yasal olarak korunan eserlerin internet aracılığıyla yüklenmesi (*download*) söz konusu eserin izinsiz olarak çoğaltılması anlamına gelir. TEKİNALP, s.184, p.91a.

[202] İnternet servis sağlayıcılarına ilişkin açıklamalar için bkz. ÇANGA, s.99 vd.

yasal düzenleme yer almamakla birlikte, FSEK Ek m. 4'te yer alan düzenlemeler uyarınca hak ihlalleri olduğu durumda eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri tarafından internet servis sağlayıcısına başvurularak hak ihlali yaratılan içeriğin çıkarılmasına ilişkin prosedür işletilebilecektir[203]. Amerikan Bölge Mahkemesi önünde görülen Religious Technology Center V. Netcom On-Line Communication Services, Inc., 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995) davasında uyuşmazlık, internet servis sağlayıcı hizmeti veren Netcom'un bu hizmet esnasında 3. kişi tarafından paylaşılan belgelerin sistemde geçici olarak tutulması sebebiyle telif hukuku kapsamında korunan bilgilerin kopyalandığı iddiasına ilişkindir. Söz konusu davada ilk derece mahkemesi, internet servis sağlayıcısının bilgilerin aktarılması ile ilgili olarak kendi iradesiyle kopyalamaya dâhil olmadığı için doğrudan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme, bu durumu kamunun yararına sunulan fotokopi makinelerine benzetmiştir. Ancak internet servis sağlayıcısı aktarım sırasında herhangi bir ihlal yapıldığının bilincinde ise veya ihlal durumunun oluşmasına yardım etmiş ise sorumluluğun söz konusu olacağı kabul edilmiştir[204].

İnternet kullanılarak çoğaltma eyleminin gerçekleştirilmesi halinde eser sahibinin çoğaltma hakkının ne zaman ihlal edildiği hususunun tespit edilmesi gerekir[205].

---

[203] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇANGA, s.112 vd.; Yargıtay 11. HD., 17.06.2014 T., 2014/902 E., 2014/11631 K. sayılı kararında internet servis sağlayıcısının sorumluluğunun FSEK Ek Madde 4 uyarınca belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2014-902-k-2014-11631-t-17-06-2014-davacinin-yuksek-lisans-tez-calismasi-olan-kitabin-dava/1438457/ internet+servis+sa%C4%9Flay%C4%B1c%C4%B1s%C4%B1, son erişim tarihi: 27.05.2016).

[204] (https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907_FSupp_1361.htm, son erişim tarihi: 19.04.2016); Aynı yönde karar için bkz. CoStar Group, Inc., et al. V. LoopNet Inc. davası (http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case346.cfm, son erişim tarihi: 19.04.2016); Sega Enterprises Ltd. V. Maphia, 857 F. Supp. 679 (N.D. Cal. 1994), (http://law.justia.com/cases/ federal/district-courts/FSupp/857/679/2008853/, son erişim tarihi: 22.04.2016).

[205] İnternet aracılığıyla yapılan çoğaltmalar bakımından hak sahibinin çoğaltma hakkının ne zaman ihlal edildiği sorunu ortaya çıkar. Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s.79 vd.

B. Hyperlink – Deeplink

İnternet kullanımında sıkça karşımıza çıkan terimlerden *hyperlink* ile yalnızca linkler arasında geçiş sağlandığı için, yani sadece sayfanın görüntüsüne bakıldığı için, bilgisayar hafızasına herhangi bir veri kaydı gerçekleşmez ve bu sebeple eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olmaz[206].

Ancak *deep link*'te *hyperlink*'teki gibi ana web sitesi adresi değil doğrudan ulaşılmak istenen sayfanın yani özel ve ayrıntılı linkinin yüklenmesi ve verilerin kaydedilmesi söz konusu olduğu için içeriğin FSEK'teki eser olma şartlarını taşıması halinde ve eser sahibinden izin alınmadan içeriğe ulaşıldığı durumda eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacaktır[207].

Bununla birlikte, e-posta gönderilmesi halinde de sunucular arası kayıt gerçekleştiğinden çoğaltmanın varlığından söz edilecektir[208].

Karşılaştırmalı hukuku incelediğimizde, DMCA'ya göre web sayfalarına yapılan her erişim kopya olarak kabul edilmiştir[209].

C. Caching

Caching önbelleğe alma olarak Türkçeleştirilmiş, ulaşılmak istenen bilginin, verilerin bulunduğu kaynağa gitmeden bilgisayarın geçici hafızasından ulaşılmasını sağlayan bir mekanizmadır [210] . *Caching* sisteminde verilere ulaşılırken ana kaynakta yer alan bilginin bir kopyası oluşturulmaktadır. Söz konusu kopya ise hak sahibinin çoğaltma hakkını ilgilendirmektedir.

---

[206] BOZBEL, s.108; TEKİNALP, s.184-185, p.91a; KAPLAN, s.126.
[207] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.96; Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, s.121 vd.
[208] BOZBEL, s.109; KAPLAN, s.119.
[209] İnternet üzerinden dijital platformda yer alan eserlerin incelenmesi dahi çoğaltma olarak kabul edilir. ÇANGA, s.52.
[210] TEKİN, Müzik Sunumu, s.113; *Cache* kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın TOSUN, Caching Ve Hukuksal Çözüm Önerileri ("TOSUN, Caching"), İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2004, s.540 vd.

91/250/AET'nin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında geçici kopyalamaların çoğaltma olarak sayılacağı ancak eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır[211]. Caching'in de teknik ve geçici nitelikteki bir kopya olması, teknik işleme yardımcı nitelikte olması ve nihai amacı karşılaması halinde 91/250/AET m. 4 hükmüne göre çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir[212]. Fakat bu özelliğe sahip olmayan ve *caching* sisteminde tutulan eser niteliğini haiz verilerin hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edeceği açıktır.

Türkiye'deki yasal düzenlemeler incelendiğinde, bir araç vasıtasıyla üçüncü kişilerin kullanımına sunulan ancak tek başına maddi bir değeri olmayan geçici nitelikteki teknik veya yardım amaçlı çoğaltmalara ilişkin düzenleme bulunmaması sebebiyle kullanım amacı taşımasa dahi geçici teknik veya yardım amaçlı kopyalamaların eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal ettiği iddia edilebilecektir[213]. Ayrıca doktrinde *caching*'in eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edip etmediği konusunda bir görüş birliği sağlanabilmiş değildir[214]. Ancak *caching*'in eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceğine dair ABAD tarafından önemli bir karar verilmiştir. Bu karara göre ABAD, 2001/29/AET'nin 5'inci maddesi uyarınca, bir web sitesinin son kullanıcılar tarafından incelenmesi sırasında kullanıcı bilgisayarlarının önbelleğine yapılan kopyalamaların, geçici veya rastlantısal olmaları ve teknolojik bir aşamanın bütünleyici ve esaslı bir unsurunu oluşturduğu gerekçesiyle 2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin beşinci fıkrasındaki koşulları sağlaması halinde hak sahiplerinin herhangi bir izni olmaksızın bu türden fiillerin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceğine karar

---

[211] 91/250/AET'de geçici çoğaltma hallerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin sebebi ileride yoruma mahal vermemesi içindir. Bilgisayar programının geçici çoğaltılmasına sebep olan fiiller, bilgisayar kapatıldığı zaman söz konusu çoğaltmanın kanıtı olabilecek kalıcı bir kopya her zaman meydana gelmeyebilir. Ancak yine de 91/250/AET kapsamında bu fiiller çoğaltma kapsamında değerlendirilmiştir. ASLAN ERBAHAYETMEZ, s.46.

[212] Ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Caching, s.542-543.

[213] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.96; GÜNEŞ, Telif, s.289.

[214] Çoğaltma hakkı kişilerin iradesiyle ihlal edilebileceği gibi *caching* yöntemiyle istem dışı olarak da ihlal edilebilecektir. ÇANGA, s.43 ve ayrıca uluslararası hukuk normlarında *caching* yöntemiyle yapılan kopyalamaların eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmediği şeklinde görüş birliği sağlandığına dair açıklama için bkz. s.120-121; Aksi yöndeki düşünceler için bkz. AKSU, Bilgisayar, s.138; ŞAHİN, s.115; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.654; LEWINSKI, s.451; TOSUN, Caching, s.541.

verilmiştir[215]. Ayrıca, Amerikan Bölge Mahkemesince arama motoru Google tarafından kullanılan *cache* sisteminin, hakkın sınırlandırılması kapsamında ayrıntılarına değinileceği üzere, *fair use* yani adil kullanım oluşturduğu gerekçesiyle telif hakkının ihlal etmediğine karar verilmiştir[216].

D. Peer To Peer

Peer to peer filesharing-p2p sistemi iki veya daha fazla sunucu arasında veri paylaşımı olarak nitelendirilmektedir[217]. Bilgisayar üzerinden veri alışverişi yoluyla eserlerin başka bir bilgisayara aktarılması, izinsiz olarak bilgisayar veri tabanının kullanılması gibi hallerde yeni bir eser nüshası oluşmakta olup çoğaltmanın varlığından bahsetmek mümkün olacaktır[218]. Ancak verilerin sunucuya aktarılabilmesi için öncelikle dijitalleştirilmesi gerekmektedir. Söz gelimi müzik eseri *mp3* formatına, sinema filmleri DivX, bilgisayar yazılımları ".iso" ve ".nrg" gibi formatlara dönüştürülmelidir. Söz konusu dijitalleştirmenin ise hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal ediyor olabilmesi için veri paylaşım

---

[215] Söz konusu ABAD kararı için bkz. Uyuşmazlık konusu medya takip hizmeti alan son kullanıcıların hak sahiplerinin iznini almaksızın internet üzerinden gazete makalelerinin ekranda görüntülenmesi ile önbelleğe kaydının alınmasının (*caching*) hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal edip etmeyeceğine ilişkindir. Bkz. Public Relations Consultants Association Ltd V. Newspaper Licensing Agency Ltd and Others, Case C-360/13, (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d 2dc30d5730f340b66a04103b546e121003ebe19.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSchv0?text=&docid=153302&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=619271, son erişim tarihi: 04.05.2016); *Caching*'in amacı internet kullanıcılarının web sitelerine daha kolay ve hızlı erişim sağlamalarıdır. Telif ihlaline sebebiyet veren bilginin web sitesinden kaldırılması ancak *cache*'den kaldırılmaması halinde, web sitesinin sahibi veya *cache*'leri yöneten şahsın ihlal sorumluluğu devam edecektir. STOKES, s.14.

[216] Bkz. Field v. Google, Inc., 412 F.Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006), (https://cases.justia.com/federal/districtcourts/nevada/nvdce/2:2004cv00413/18321/64/0.pdf?ts=1208837717, son erişim tarihi: 25.05.2016).

[217] En çok bilinen sunuculara örnek olarak DC++, BearShare, BitTorrent, Napster gösterilebilir. Söz konusu veri paylaşım programlarının işleyişine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KENDİGELEN/BOZBEL, s.497 vd.; Amerikan, Alman ve AB hukukları açısından konunun ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.56 vd.

[218] ŞAHİN, s.115; GENÇ ARIDEMİR, s.71-72; EROĞLU s.82-83; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.651; Bu tür çoğaltmanın hukuka uygun olup olmadığının FSEK m. 38'de düzenlenen şahsi kullanım istisnası kapsamında değerlendirilmesi gerekir. MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.115; Yargıtay 11. HD., 15.05.2001 T., 2001/1804 E., 2001/4344 K. sayılı kararı (http://avukatlik.legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2001-1804-k-2001-4344-t-15-05-2001-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/441698, son erişim tarihi: 12.04.2016).

ağında diğer kullanıcıların erişimine açılması gerekmektedir [219] . Erişime açılmayan dijitalleştirmeler şahsi kullanım istisnası kapsamında kalıyor olup hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyecektir.

Çoğaltma hakkı ihlal edilen hak sahipleri açısından *peer to peer* sisteminde sorumluluk kime atfedilecektir? Veri paylaşımını sağlayan sunuculara mı yoksa hak ihlaline sebep olan içeriği sunucuya yükleyen kullanıcının mı sorumluluğuna gitmek gerekir? Kanaatimizce hak sahipleri hem sunucuların hem de kullanıcıların sorumluluğuna gidebilirler. İçeriğin telif bedelinin ödenmesi ve hak ihlaline sebebiyet veren içeriğin paylaşılmasını engelleyici bir kontrol mekanizması kurularak sunucular sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Hak ihlaline sebebiyet veren içeriği sunucuya yükleyen kullanıcının eylemini ise şahsi kullanım istisnası kapsamında değerlendirmek mümkün olamayacağı için sorumluluk söz konusu olacaktır. Aynı doğrultuda telif koruması kapsamında kalan içeriğe hiçbir bedel ödemeksizin sabit diskine kaydeden kullanıcıların da bu anlamda sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bu konuda sunucuların sorumluluğunun söz konusu olduğu en meşhur dava Napster davasıdır. Napster tarafından birbiri ile bağlantısı olmayan milyonlarca kullanıcının bilgisayarındaki müzik, film gibi eser olarak korunan arşivlerin diğer kullanıcılar tarafından bilgisayarlarına yüklenmesi sistemi sunulmaktadır. Bu sistem sebebiyle eser sahibi, icracı sanatçılar, fonogram ve film yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşlarının çoğaltma hakları ihlal edilmektedir. Sistem hiçbir şekilde telif bedeli ödenmesi gibi bir hizmeti içermemektedir. Dolayısıyla kullanıcılar tarafından eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinden herhangi bir izin alınmadan diğer kullanıcıların faydalanmasına sunulan ve aynı şekilde herhangi bir izin sistemi gerekmeksizin yüklenmesi sağlanan eser, icra, fonogram, tespit ve yayınlar üzerindeki telif haklarının ihlaline sebebiyet vermektedir[220]. *Peer to peer*

[219] BOZBEL, s.470-471.

[220] Bu konuda sunucuların sorumluluğunun söz konusu olduğu en meşhur dava A&M Records, Inc V. Napster, Inc. ABD Temyiz Mahkemesi 9. Dairesi 239 F.3d 1004 (2001) davasıdır. Söz konusu davanın ayrıntısı için bkz. (http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/114/896/2343353/, son erişim tarihi: 21.04.2016); Benzer yönde karar için bkz. Metro-Goldwyn-

paylaşımına ilişkin kullanıcıların sorumluluğunun söz konusu olduğu en önemli dava ise Sony BMG Music Entertainment V. Tenenbaum davasıdır. Söz konusu davada *peer to peer* paylaşımında oldukça popüler olan 25 yaşındaki Boston Üniversitesi öğrencisi Tenenbaum, telif korumasının olduğu 30 adet şarkının yüklenmesi ve yayılması hakkında dava edilmiş olup, 30 şarkı için toplam $675,000 tazminat ödemesine hükmedilmiştir[221].

VIII. Sahiplerine Göre Çoğaltma Hakkı

A. Tek Kişi Eser Sahibinin Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 1/B (b) bendi ve m. 8 f. 1 uyarınca bir eserin sahibi onu yaratan, meydana getiren kişi olarak tanımlanmıştır. Bir ürünün eser niteliğine sahip olabilmesi için iki şartın birlikte var olması gerekir. Söz konusu fikri ürünün FSEK'te sayılan eser türlerinden birine dâhil olması ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. O halde eser sahibini, meydana getirdiği fikri ürüne hususiyetini katan kişi olarak da tanımlamak mümkündür[222].

Eserin ortaya çıkmasıyla birlikte, eseri yaratan kişi eser sahibi sıfatını kendiliğinden[223] kazanır[224]. Eser sahibi, eser sahipliği sıfatını FSEK kapsamında "yaratma gerçeği ilkesi" uyarınca aslen kazanmaktadır[225].

Mayer Studios Inc. V. Grokster Ltd., Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi ("FMR"), Yıl: 16, Cilt: 17, S: 2015/1, s.17 vd.

[221] Ancak söz konusu şirket, günümüzde hak ihlalini gerçekleştiren bireylere karşı dava açmanın ekonomik maliyetinin yüksekliği sebebiyle bireylerin internet erişimini sağlayan IP adreslerini kapattırma yolunu tercih etmektedir. Davanın ayrıntısı için bkz. (http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca1/12-2146/12-2146-2013-06-25.html, son erişim tarihi: 21.04.2016).

[222] GÜNEŞ, Telif, s.91; HİRSCH, Fikrî Sây, s.73; GENÇ ARIDEMİR, s.36; BELGESAY, s.40; BEŞİROĞLU, Fikir, s.171; BEŞİROĞLU, Düşünce, s.160; KILIÇOĞLU, s.162; AYİTER, s.85; ŞAHİN, s.65; EREL, Telif, s.86; TEKİNALP, s.143, p.1; ARSLANLI, s.61; ÖZTRAK, s.39; Fırat ÖZTAN, s.234; KARAKUZU BAYTAN, s.37; Gürsel ÖNGÖREN, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri, İstanbul 2010, s.37.

[223] Eser sahibi sıfatı kendiliğinden kazanıldığı için meydana getirilen fikri ürünün koruma görebilmesi için resmi bir merci önünde kayıt ve tescil edilmesine gerek yoktur. Bu yöndeki görüşler için bkz. EROĞLU, s.39; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.78; Fırat ÖZTAN, s.236; KILIÇOĞLU, s.202; AYİTER, s.85; BOZBEL, s.77; GENÇ ARIDEMİR, s.37-38; ŞAHİN, s.66; EREL, Telif, s.86; KAPLAN, s.96-97; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.47; Ancak

Bununla birlikte, fiil ehliyetine sahip olmayan[226] veya eser meydana getirme amacıyla hareket etmeyen kişilerin yaratımları eğer eser olma şartlarını taşıyorsa eser olarak korunur ve eser sahibi olabilirler[227]. Ancak eser sahibinin hak ve borç sahibi olacağı hukuki işlemler açısından fiil ehliyetinin varlığı hukuki işlemin geçerliliği için aranmaktadır[228].

Eser sahibi sıfatının kazanılmasıyla meydana gelen eserin hukuken koruma görebilmesi için FSEK kapsamında eser sahibine mali ve manevi haklar tanımlanmıştır[229]. FSEK m. 13 uyarınca da eser sahibine tanınan bu haklar eserin tümünü veya parçalarını kapsamaktadır. Eser sahibine tanınan çoğaltma hakkı da mali hakların başında gelmektedir ve eser sahibi, çoğaltma hakkını eserin bütünü için kullanabileceği gibi bir bölümü için de kullanabilecektir.

Bir eser ise niteliği gereği ancak gerçek bir kişi tarafından yaratılabilir[230]. Dolayısıyla, yaratma ilkesi gereğince gerçek kişi eser sahibi, meydana getirmiş

FSEK m. 13 f. 3 ile sahip olunan mali ve manevi hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla eser sahipleri için zorunlu olmayan kayıt ve tescil sistemi getirilmiştir. Eser sahipleri için öngörülen isteğe bağlı kayıt ve tescil sistemi, Fikir Ve Sanat Eserlerinin Kayıt Ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te ayrıntılarıyla düzenlenmiştir; Yargıtay 11. HD., 18.06.2007 T., 2007/5265 E., 2007/9282 K. sayılı kararı, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, İkinci Bölüm, Madde 8, s. 200-203'den naklen.

[224] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.243; Fırat ÖZTAN, s.279-280; BOZBEL, s.77; KILIÇOĞLU, s.204; AYİTER, s.85; GENÇ ARIDEMİR, s.36; ŞAHİN, s.66; TEKİNALP, s.149, p.13; TÜYSÜZ, s.42.

[225] EROĞLU, s.48; GENÇ ARIDEMİR, s.38; EREL, Telif, s.87; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.47.

[226] GENÇ ARIDEMİR, s.37; EREL, Telif, s.86; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.48; TEKİNALP, s.149, p.13; EROĞLU, s.47; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.78.

[227] KILIÇOĞLU, s. 204; AYİTER, s.85; ŞAHİN, s.65-66; Fırat ÖZTAN, s.235.

[228] GENÇ ARIDEMİR, s.37, HİRSCH'e göre ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseler telif haklarından doğan hak ve yetkilerini kullanamazlar. Ayırt etme gücüne sahip ancak reşit olmayan ve kısıtlı olan kimseler ise yalnızca şahısları üzerinde doğan telif hakkına ilişkin hak ve yetkileri kullanabileceklerdir; ancak mali haklarına ilişkin hukuki işlemlerinin geçerli olabilmesi için yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç vardır. HİRSCH, Fikrî Sây, s.75.

[229] GENÇ ARIDEMİR, s.36-37; ARSLANLI, s.77 vd.; ÖZTRAK, s.35 vd.

[230] ŞAHİN, s.66; GENÇ ARIDEMİR, s.38; UNESCO, s.42; AB, Alman, İsviçre, Amerikan ve İngiliz hukuklarına göre de gerçek kişinin eser sahibi olacağı kabul edilmiştir. Her bir hukuk sistemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gül OKUTAN NILSSON, Türk Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 2, İstanbul 2008, s.470-484; Meşhur "maymun selfie"si davasında, fotoğrafçının kamerasının maymun Naruto tarafından ele geçirilmesi sonucu kendi fotoğraflarını çeken maymunun bu fotoğrafları fotoğrafçı tarafından sosyal medyaya yüklenmiş ve insanlar tarafından büyük ilgi görmüştür. Söz konusu

olduğu eseri üzerindeki çoğaltma hakkına münhasıran sahip olacaktır. Ancak, FSEK m. 1/B (b) bendinde 2004 tarihinde yapılan değişiklik ile daha önce madde metninde yer alan "gerçek" ibaresi, madde kapsamından çıkarılmıştır. Benzer doğrultuda FSEK m. 27'de tüzel kişinin eser sahipliğinden bahsedilmiştir[231]. Bu şu demektir: Her ne kadar tüzel kişilerin yaratma, meydana getirme iradesi yok[232] ise de FSEK m. 18 f. 2'deki düzenleme uyarınca tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişiler tarafından tüzel kişinin kuruluş amacı ve faaliyeti ile ilgili meydana getirilen eserler üzerinde çoğaltma hakkı sahibi olamasa bile çoğaltma hakkını kullanma yetkisine sahip olabileceği sonucu çıkmaktadır[233]. Bu kuralın aksi söyleminden, tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişi tarafından yaratılan ancak tüzel kişiliğin kuruluş amacı ve faaliyetini ilgilendirmeyen eser(ler) üzerinde tüzel kişinin konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkını kullanma yetkisine sahip olmayacağı söylenebilir.

---

davada, maymun tarafından çekilen selfie niteliğindeki fotoğrafların telif haklarının fotoğrafçıya ait olduğu iddia edilmiş ancak Amerikan federal mahkemesi tarafından bir maymun tarafından çekilen fotoğrafın telif hakkı olamayacağına hükmedilmiştir. (http://www.npr.org/sections/thetwo-way/2016/01/07/462245189/federal-judge-says-monkey-cant-own-copyright-to-his-selfie, son erişim tarihi: 03.08.2016).

[231] TEKİNALP, s.143, p.2; Madde metninden "gerçek" ibaresinin çıkarılmasının tüzel kişiye eser sahipliği statüsünü kazandırmayacağı hakkında ve Türk hukukunda tüzel kişilerin eser sahipliğine ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. OKUTAN NILSSON, s.484 vd.; "*Güzel sanat eseri üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ana kural fikir ürünü olan eserin onun yaratıcısına ait olmasıdır. Yasadaki anlatımla "sahibinin hususiyetlerini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir (FSEK. m.1 ve 8). Ana kural bu olmakla birlikte bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde, eser sahibi sayılan kişinin, eserin yaratılması faaliyetine katkısı onun özünü oluşturan "özgün fikir ürününü meydana getirmek" değil, bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde ilgili olarak yer almış bulunmaktadır. FSEK.nun 8'inci maddesine göre, bu sıfat (yani, eserin bizzat yaratan kişi olmadıkları halde, eserin sahibi olma) belli koşullarda, işverenlere, tüzel kişilere, yayımcılara tanınmıştır. Bunun istisnai bir durum olduğu kuşkusuzdur.*" Yargıtay 11. HD., 11.03.1994 T., 1994/982 E., 1994/2011 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-1994-982-k-1994-2011-t-11-03-1994-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/442249, son erişim tarihi: 07.04.2016).

[232] Türk Medeni Kanunu m. 48; AYİTER, s.86; GENÇ ARIDEMİR, s.39; ŞAHİN, s.66; EREL, Telif, s.87; EROĞLU, s.48; KAPLAN, s.97.

[233] GÜNEŞ, Telif, s.90-91; KILIÇOĞLU, s.202; GENÇ ARIDEMİR, s.41, ŞAHİN, s.67-68; Tüzel kişilerin mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğu hakkındaki açıklama için bkz. EROĞLU, s.48-49; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1183; Bir eserin sahibinin yalnızca onu yaratan kişi olabileceği, Türk Standartları Enstitüsü'nün tüzel kişiliği haiz bir kurum olması sebebiyle yaratıcı faaliyet olmadığından eser sahibi olamayacağı, dolayısıyla Türk Standartları Enstitüsü'nün FSEK m. 10 f. 4 veya m. 18 uyarınca mali hakları kullanma yetkisine sahip olacağına hükmedilmiştir. Yargıtay 11. HD., 04.02.2015 T., 2014/16277 E., 2015/1285 K. sayılı kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 27.04.2016).

Bir eserin bir kişi tarafından meydana getirilmesi mümkün olduğu kadar birden çok kişi tarafından meydana getirilmesi de mümkündür. Meydana getirilen eser(ler)in parçalara ayrılıp ayrılamaması, eser sahipliğine bağlanan haklar açısından önem arz etmektedir.

B. Müşterek Eser Sahipliğinde Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 9 müşterek eser sahipliğinden bahsetmiştir. Söz konusu hükme göre, birden çok kişi tarafından meydana getirilen eserde her kişinin yaratımının iktisaden ayrı ayrı değerlendirilmesi mümkün ise müşterek (ortak) eser sahipliğinin[234] varlığından bahsedilir. Müşterek eser sahipliğinde her kişi, kendi yarattığı bölümün eser sahibidir. Bununla birlikte müşterek eser sahipliği, daha önce birbirinden bağımsız olarak yaratılan eserlerin eser sahiplerinin rızası ile birleştirilmesiyle de oluşabilir[235]; fakat bu durumda da yine ortak eseri oluşturan her bir bölümün, iktisaden ayrı ayrı değerlendirilme niteliğini kaybetmemiş olması gerekir[236].

Müşterek eseri oluşturan eserlerin hepsi FSEK'te tanımlanan aynı eser grubuna dahil olabileceği gibi farklı eser türlerinden de oluşabilecektir[237].

Müşterek eser sahibinin eseri üzerindeki mali haklarını, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkını, başka bir eser sahibine devretmesi veya lisans vermesi

---

[234] Doktrinde bazı yazarlarca müşterek mülkiyete benzemesi nedeniyle "müşterek eser sahipliği" terimi kullanılmaktadır. EREL, Telif, s.89; HİRSCH, Sınai, s.171-173; doktrindeki bir diğer grup yazara göre ise müşterek mülkiyet konusu eşya ile fikri eserin birbirinden bağımsız olması sebebiyle "ortak eser" (GÜNEŞ, Telif, s.89 vd.; TEKİNALP, s.150 vd.) ve "bağlı eser" (AYİTER, s. 95) kavramı kabul edilmektedir.

[235] ŞAHİN, s.73; HİRSCH'e göre müşterek eser sahipliğini toplama eserden ayırt etmek gerekir. HİRSCH, Fikrî Sây, s.85.

[236] HİRSCH, Sınaî, s.171-172; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.204; ARSLANLI, s.72; GÜNEŞ, Telif, s.90; GENÇ ARIDEMİR s.42-43; AYİTER, s.93; BELGESAY, s.45; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75; ŞAHİN, s.74; EROĞLU, s.49; EREL, Telif, s.93; TEKİNALP, s.151, p.16.

[237] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75.

halinde, devir alan veya lisans alan asıl eser sahibi ile aralarındaki anlaşma gereği bu eseri kendi eseriyle birleştirmesi durumunda müşterek eser sahipliği ortaya çıkmaz. Bu şekilde ortaya çıkan yeni eserin bütünüyle sahibi artık devir alan veya lisans alandır[238].

Müşterek eserde eser sahiplerinden her biri kendi yarattığı bağımsız bölüme ilişkin, eserin bütününe zarar vermeyecek şekilde, eser sahipliğinden doğan mali haklarını, dolayısıyla çoğaltma hakkını da kullanabilecektir[239]. Ancak FSEK m. 9 f. 2'de hüküm altına alınan "Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır." düzenlemesine göre, müşterek eser üzerindeki hakların, eseri meydana getirenlerin tamamına ait olduğu sonucu çıkmaktadır[240]. Yani, müşterek eser üzerindeki hakların kullanılabilmesi için müşterek eser sahiplerince oybirliği ile karar alınması gerekir[241]. Her ne kadar madde yalnızca bütün eserin değiştirilmesi veyahut yayımlanmasına ilişkin olarak kaleme alınmış olsa da eserin bütününe ilişkin çoğaltma hakkı ile FSEK'te tanımlanan diğer mali ve manevi hakları da kapsayacağı kabul edilmektedir[242].

FSEK m. 10 f. 2'de yer alan "Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir." hükmüne göre eser sahiplerinden en az birinin geçerli bir sebebi

---

[238] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75; Ancak bizim görüşümüze göre müşterek eser üzerindeki bağımsız bir bölüme ilişkin haklar devredilse dahi asıl eser sahibinin adın belirtilmesi hakkı devredilemeyecektir.
[239] ŞAHİN, s.74.
[240] BOZBEL, s.92; GENÇ ARIDEMİR, s.43.
[241] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.204; BOZBEL, s.93; ŞAHİN, s.75.
[242] ŞAHİN, s.75; GENÇ ARIDEMİR, s.43; Madde kapsamında yer almayan diğer manevi haklar açısından oybirliği şartı arandığına ilişkin bkz. EREL, Telif, s.94; karşı görüş için bkz. TEKİNALP, s.151-152, p.18.

olmaksızın müşterek eser ile ilgili alınacak olan kararda, örneğin müşterek eserin çoğaltılması hakkında, oy vermemesi halinde gerekli iznin mahkeme tarafından verilmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla müşterek eser sahipliğine, doktrinde hakim olan genel görüşe ve içtihatlara göre adi şirket hükümlerinin kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir[243].

C. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde[244] Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 10'da iştirak halinde eser sahipliği tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre, birden fazla kimsenin bir araya gelmesiyle oluşturulan eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa burada iştirak halinde eser sahipliğinin varlığından söz edilir. İştirak halinde eser sahipliğinde meydana getirilen eserin bölümleri tek başına hukuken bir anlam ifade etmeyecektir ve dolayısıyla koruma söz konusu olmayacaktır[245]. İştirak halinde eseri oluşturan parçalar ayrı ayrı değerlendirilme niteliğini kaybeder ve tek başlarına eser olarak anılmazlar[246].

Müşterek eser sahipliğinden farklı olarak burada eseri oluşturan kişiler sözleşme yaparak bir araya gelmemiştir, aksine eserin bir bütün olarak beraberce yaratımı söz konusudur[247]. Fakat eser birlikte yaratılırken fikri çaba sarf eden eser sahiplerinin katkısının aynı oranda olması şartı aranmaz[248]. Bununla birlikte eserde, eseri meydana getiren eser sahiplerinden her birinin hususiyetinin belli

[243] ŞAHİN, s.75; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.76; TEKİNALP, s.151, p.15.
[244] Doktrinde bazı yazarlarca "iştirak halinde eser sahipliği" (ARSLANLI, s.67 vd.), "elbirliği ile eser sahipliği" (GÜNEŞ, Fikir ve Sanat, s. 91 vd.) ve "ortak eser" (AYİTER, s.94) olarak kullanılmaktadır.
[245] HİRSCH, Fikrî Sây, s.87.
[246] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s. 208; GENÇ ARIDEMİR, s.44; GÜNEŞ, Telif, s.96; BEŞİROĞLU, Fikir, s.179; AYİTER, s.95; BOZBEL, s.93 ve 95; ŞAHİN, s.75; EROĞLU, s.49; EREL, Telif, s.89; KAÇAK, s.97; UNESCO, s. 43-44; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.53-54; ARSLANLI, s.68; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.82-83; TÜYSÜZ, s.45; KARAKUZU BAYTAN, s.38-39.
[247] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.84.
[248] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s. 208; BOZBEL, s.94.

olması gerekir[249]. Ancak, iştirak halinde eser sahipliğinden bahsedilebilmesi için eserin, FSEK'te sayılan aynı eser grubu içerisinde[250] oluşturulması gerekir.

FSEK m. 10 f. 1'de iştirak halinde oluşturulan eserin sahibinin, söz konusu eseri meydana getirenlerin birliği olduğu kabul edilmiştir. Burada eseri meydana getirenlerin ayrı ayrı eser sahipliğinden bahsedilemez, yani eser sahipleri eser veya eser üzerindeki payları ile ilgili durumlarda birbirlerinden bağımsız hareket edemez. Artık eser üzerindeki mali haklara[251] ve özellikle çoğaltma hakkına ilişkin hak kullanımları birlik eliyle olacaktır.

FSEK m. 10 f. 2'deki düzenlemeye ilişkin doktrinde, birden fazla kişinin bir araya gelmesiyle yaratılan eser hakkında birlik ile ilgili adi şirket hükümlerinin "uygun düştüğü ölçüde" uygulanacağı kabul edilmiştir[252]. FSEK m. 10 f. 2'nin son cümlesinde açıkça düzenlendiği üzere, birliğin menfaatlerine aykırı bir durum ile karşılaşılması halinde eser sahiplerinden her biri birbirinden bağımsız olarak hareket edip gerekli önlemi alabilecektir. Yani, eser sahiplerinden her biri eserle veya birlik ile ilgili herhangi bir hak ihlali, tecavüz durumunda, örneğin iştirak halinde oluşturulan eserin izinsiz olarak çoğaltılması halinde, tek başına hareket etme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla eser sahiplerinden her biri, tecavüz halinde ihtiyati tedbir, hukuk veya ceza davası açma ya da tazminat talepli dava açma konusunda tek başına hareket edip birliği temsil edebilecektir[253].

---

[249] GÜNEŞ, Telif, s.96-97; ŞAHİN, s.76.
[250] BOZBEL, s.93 ve 95.
[251] GENÇ ARIDEMİR, s.44-45; Eser üzerindeki manevi haklara ilişkin hak kullanımları ise, diğer eser sahiplerinin haklarını ihlal etmemek şartıyla ve eserin niteliğine uygun düştüğü ölçüde her bir eser sahibi tarafından tek başına kullanılabilecektir. AYİTER, s.97; BOZBEL, s.95; ŞAHİN, s.79; GENÇ ARIDEMİR, s.44; Karşı görüş için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.317 vd.; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.58.
[252] KILIÇ, Eser Sahipliği, s.56; HİRSCH, Fikrî Sây, s.87-88; GÜNEŞ, Telif, s.97; BOZBEL, s.96; ŞAHİN, s.77-78; GENÇ ARIDEMİR, s.44; Doktrinde iştirak halinde eser sahipliğini oluşturan birliğe ilişkin öncelikle FSEK hükümlerinin uygulanacağı, eğer FSEK'te yasal bir boşluk bulunuyorsa TBK'nın adi şirkete ilişkin hükümlerinden uygun olanlarının uygulanacağı kabul edilmiştir. TOSUN, Sinema Eserleri, s.310, dn. 221; GENÇ ARIDEMİR, s.44.
[253] AYİTER, s.97; Tazminat davası sonucu hükmedilen tutar ile ilgili talepte bulunan eser sahibinin tek başına tasarruf yetkisi bulunmayacaktır. GÜNEŞ, Telif, s.97; GENÇ ARIDEMİR, s.45; ŞAHİN, s.79; EREL, Telif, s.92; ÖZTRAK, s.46; Fırat ÖZTAN, s.264-265.

FSEK m. 10 f. 2'de yer alan "*Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir.*" hükmüne göre eser sahiplerinden en az birinin geçerli bir sebebi olmaksızın iştirak halinde oluşturulan eser ile ilgili alınacak olan kararda, iştirak halinde oluşturulan esere ilişkin konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkı ile ilgili, oy vermemesi halinde gerekli iznin mahkeme tarafından verilmesi söz konusu olacaktır.

FSEK m. 10 f. 4 düzenlemesi ile iştirak halinde eser yaratılması halinde söz konusu eser üzerindeki haklar, aksi sözleşme, hizmet şartları veya yasal düzenleme ile kararlaştırılmadığı takdirde, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi eliyle kullanılacaktır. Dolayısıyla iştirak halinde esere ilişkin hakları, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkını, aksi herhangi bir şekilde sözleşme, hizmet şartları veya yasal düzenlemeler ile belirtilmemiş ise, sinema eserlerine ilişkin hükümler saklı olmak şartıyla, eserin yaratımına katkı sağlamayan ancak birliği bir araya toplayan gerçek veya tüzel kişi kullanma yetkisine sahip olacaktır[254].

FSEK m. 10 f. 4 ile hüküm altına alınan düzenlemeden sinema eserleri ayrık tutulmuştur. Doktrinde sinema eserlerinin müşterek eser mi yoksa iştirak halinde eser olarak mı kabul edileceğine dair bir fikir birliğine varılamamıştır. FSEK'te sinema eserleri açısından yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile varsa animatör eser sahibi olarak kabul edilmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre, sinema eserinin oluşumu için yaratıcı fikri çaba sarf eden bu kişi gruplarının oluşturduğu bölümler her ne kadar ayrılabilir nitelikte ise de, kısımlara ayrılması halinde bu bölümlerin tek tek anlam ifade etmeyeceği dolayısıyla iştirak halinde eser sahipliğinin var olduğu kabul edilmektedir[255]. Bu görüş uyarınca,

[254] Bu durumda yetki verilen gerçek veya tüzel kişi ile birlik arasında yalnızca akdi bir ilişki kurulmaktadır. KILIÇOĞLU, s.227-228; ŞAHİN, s.80; GENÇ ARIDEMİR, s.45; Buradaki hak kullanımı birliğe ilişkin hem mali hem manevi hakları kapsamaktadır. Manevi hakları da kapsadığı için söz konusu hak kullanımları uygulamada bazı sorunlara yol açabilecektir. Bu konudaki değerlendirme için bkz. EREL, Telif, s.194.

[255] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.311-312.

iştirak halinde oluşturulan esere ilişkin çoğaltma hakkı eser sahiplerini bir araya toplayan film yapımcısı eliyle kullanılamayacak, film yapımcısı ancak eser sahipleri ile yazılı bir sözleşme yapması karşılığında mali hakları, eğer içeriyorsa çoğaltma hakkını, kullanma yetkisine sahip olacaktır[256]. Doktrinde kabul edilen bir diğer görüşe göre ise, sinema eserinde özgün müzik bestecisi ile senaryo yazarının eser üzerindeki yaratımları bağımsız niteliğe sahip olduğundan eserden ayrılması halinde tek başına anlam ifade edecek ve finansal olarak sahibine yarar sağlayabilecektir. Bu görüş uyarınca bir sinema eserinde hem müşterek halinde eser sahipliği hem de iştirak halinde eser sahipliğinin bulunduğu kabul edilmektedir[257]. Dolayısıyla eserin bir kısmı için müşterek bir kısmı için ise iştirak halinde yaratma söz konusu olduğundan fikrimizce, çoğaltma hakkı müşterek şekilde oluşturulan bölüm açısından özgün müzik bestecisi ile senaryo yazarının oybirliği ile, iştirak halinde oluşturulan bölüm için yönetmen, diyalog yazarı ile varsa animatörü bir araya getiren film yapımcısının çoğaltma hakkına ilişkin hak devri sözleşmesi imzalaması suretiyle kullanılabilecektir. Ancak pratikte bu durum karışıklık yaratacağından sinema eseri iştirak halinde oluşturulan eser olarak kabul edilmeli ve eser üzerindeki çoğaltma hakkı film yapımcısının hakkı devralmasıyla birlikte kullanılabilir hale gelmelidir.

D. Çalışanların[258] Meydana Getirdiği Eserler Bakımından Çoğaltma Hakkı

Konunun ayrıntısına inmeden önce FSEK m. 18 f. 2'de bahsi geçen işçi, memur ve hizmetli kavramlarını tanımlamak yerinde olacaktır. İşçi kavramı, bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak işverenin yararına ve talimatları uyarınca bedensel, zihinsel ve fiziksel becerilerini ücret karşılığında kullanan kişi olarak tanımlanabilir[259]. Memur ise devletin himayesi altında kamu hizmetlerinin

[256] ŞAHİN, s.81-82.
[257] EREL, Telif, s.95; KILIÇ, Eser Sahipliği, s.92.
[258] Çalışanlar ile kastedilen FSEK m. 18 f. 2'de bahsi geçen "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçiler"dir.
[259] İş Kanunu m. 2'ye göre işçi "*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi*" olarak tanımlanmıştır.

gerektirdiği edimleri aylık karşılığında yerine getiren kişi olarak tanımlanabilir[260]. Hizmetli de kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında yardımcı işleri ifa eden görevliler olarak tanımlanabilir[261].

Kural olarak bir eserin sahibi o eseri yaratan kişidir[262]. Ancak bir sözleşmeye bağlı çalışan kişilerin işlerinin niteliği ve görevleri gereği yaratmak zorunda oldukları eserler açısından FSEK'te özel bir düzenleme mevcuttur. Kural olarak yaratılan eser üzerindeki mali haklardan faydalanma hakkı FSEK m. 18 f. 1 gereğince münhasıran eser sahibine ait iken, çalışan işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumda her ne kadar eserin sahibi o eseri görevi gereği yaratan çalışan ise de, FSEK 18'inci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki "*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır.*" düzenlemesi gereği hakları kullanma yetkisi işverene ait olacaktır[263]. Dolayısıyla işverenler yasal düzenleme gereği, çalışanların görevlerini ifa ederken ve iş ile bağlantılı olarak yaratmış oldukları eser(ler)i, eser sahibi yani çalışanın iznini almaksızın ve ayrıca bir maddi karşılık ödemeksizin kendi ad ve hesaplarına kullanma hakkına sahiptirler[264]. Bu durumda eser sahibi çalışan eserden doğan haklarını kullanma yetkisini üçüncü bir kişiye

---

[260] ŞAHİN, s.68; Memur kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/ Turgut TAN, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2007, s.923 vd.; Kemal GÖZLER/Gürsel KAPLAN, İdare Hukukuna Giriş, 19. Baskı, Bursa 2014. s.265.

[261] Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.926-927.

[262] Ayrıntı için bkz. İkinci Bölüm, VII, A başlığı.

[263] Bu durumda tüzel kişi işverenin eser sahibi değil, mali hak sahibi olduğu yönünde bkz. SARAÇ, s.3134; GENÇ ARIDEMİR, s.41; TEKİNALP, s.145, p.8; "*...bir işverenin yanında çalışan işçi tarafından yaratılan eserin, işverenin değil, işçinin hususîyetini göstermesi gerekeceği..."* AKSU, Bilgisayar, s.72; Tüzel kişinin eser sahibi olamayacağı kuralına karşılaştırmalı hukuklarda getirilen bir takım istisnalar vardır. Şöyle ki; İngiliz hukukunda işverenin, çalışanının işi gereği yaratmış olduğu eseri üzerinde doğrudan mali hak sahibi olduğu, Amerikan hukukunda eser sahibi olarak kabul edildiği, Alman ve İsviçre hukuklarında doğrudan bir mali hak sahipliği öngörülmemiş, Alman hukukunda işçinin lisans verme borcundan bahsedilmiştir. Açıklama için bkz. OKUTAN NILSSON, s.483-484.

[264] EREL, Telif, s.192; ŞAHİN, s.69; İşverenin mali hakları kullanma yetkisine sahip olabilmesi için fikrin işverene ait olması ve işverenin çalışanları yalnızca bu fikrin ifası için kullanıyor olması gerekmektedir. SARAÇ, s.3135.

devredemeyecektir[265]. Söz konusu maddede geçen sözleşme kavramı ile kastedilenin, işveren ile çalışan kişi arasında meydana getirilecek olan esere ilişkin hak sahipliğinin çalışana ait olacağına dair yapılan sözleşme olduğu kabul edilmektedir[266].

Bir eserin kısmen işverenin talimatıyla kısmen de çalışanın bağımsız katkılarıyla yaratılması halinde ise eser üzerindeki katkıların niteliğine göre müşterek veya iştirak halinde eser sahipliği ortaya çıkacaktır[267].

İşveren, bu hakları kullanırken eserin asıl sahibinin ismini belirtmelidir. Maddede düzenlenen işverenin hakları kullanma yetkisi, eser üzerindeki hem mali hem de manevi hakları kullanma yetkisi olarak anlaşılmaktadır[268]. Konumuz açısından

---

[265] ŞAHİN, s.70; FSEK m. 18 uyarınca tüzel kişi mali hakları kanunen kazanmaktadır, dolayısıyla bu mali haklar mutlak hak niteliğine sahiptir. KILIÇ, Eser Sahipliği, s.61.

[266] ŞAHİN, s.67; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, s.147, p.9.

[267] ŞAHİN s.67.

[268] TEKİNALP, s.145, p.8a; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.85; karşı görüş için bkz. BOZBEL, s.78; ŞAHİN, s.68-69; "*Ancak manevi hakların devredilmezliği ilkesi gereğince hüküm 4110 sayılı kanun ile düzenlendiği gibi "mali hakları kullanım yetkisi" olarak anlaşılmalıdır; aksi halde, "eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir" ilkesine, kanunun istisna tanıdığı kabul edilmiş ve eser sahibini koruma ilkesinden ödün verilmiş olacaktır."* GENÇ ARIDEMİR, s.41; EREL, Telif, s.192-193; GÜNEŞ, Telif, s.93 ve 98; Telif korumasından faydalanan bir işaretin marka olarak tescil edilmesi halinde ortaya uyuşmazlık çıkabilecektir. Nitekim Yargıtay 11. HD'nin 18.11.2005 T., 2004/13221 E., 2005/11244 K. sayılı kararında (karar için bkz. İlhami GÜNEŞ, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları ("GÜNEŞ, Haksız Rekabet"), Ankara 2013, s.204-205'den naklen), "Kötü Kedi Şerafettin" tiplemesinin yaratıcısı olan eser sahibi karikatürist, bu tiplemeyi kendi adına marka tescil başvurusuna konu etmiş ancak, tiplemenin çalıştığı şirket adına daha evvelden tescil edildiği görülmüştür. Söz konusu davadaki uyuşmazlık, çizilen karikatür üzerindeki mali hakların FSEK m. 18 f. 2 gereğince şirket tarafından kullanılmasına ilişkin olmayıp bu karikatür içinde baskın karakter olarak öne çıkan "Kötü Kedi Şerafettin" tiplemesinin şirket tarafından marka olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkindir. Yargıtay tarafından bu davada karikatüristi haklı bularak şirketin yaratımlar üzerinde sahip olduğu mali hakları kullanma yetkisinin özel olarak karikatürün baskın karakteri üzerindeki kullanılmasını kapsamayacağı kabul edilmiş, şirketin kendi adına tescil ettirmiş olduğu "Kötü Kedi Şerafettin" markası üzerindeki tescili iptal ederek, bu hakkın eser sahibi yaratıcıya ait olduğuna hükmetmiştir. Bu karardan kanaatimce şu sonuç çıkarılabilir: Karikatüristin yaratımları üzerinde çalıştığı şirketin her ne kadar FSEK m. 18 f. 2 gereğince mali hakları kullanma yetkisi bulunsa da, şirketin söz konusu baskın tipleme üzerinde bu yetkisini marka tescili şeklinde kullanması eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edecektir. Nitekim tescilli markasını örneğin ambalaj, şişe, dijital platform vs. üzerinde baskı yapması, yayınlaması çoğaltma sayılmaktadır. Maddi bir araç vasıtasıyla baskı yapma veya dijital platformda yayınlama, çoğaltma hakkının kullanılmasında yetki aşımı olarak değerlendirilebilecektir, söz gelimi mali haklar eser sahibi tarafından kendi iradesiyle üçüncü bir kişiye devredilirken salt çoğaltma hakkının devri şeklinde yazılması günümüzde teknolojinin ileri seviyede gelişmesi sebebiyle eser sahibi tarafından öngörülemeyecek sonuçlarla karşılaşmasına sebep olabilecektir, bu nedenle hangi kalemlerin çoğaltma hakkı kapsamında devredildiğinin

bahsetmek gerekirse, işverenin talimatıyla çalışanı tarafından meydana getirilen esere ilişkin çoğaltma hakkını kullanım yetkisi, işverenin sunmuş olduğu çalışma ortamı, zaman ve mali destek sebebiyle, çalışan ile işveren arasında herhangi bir sözleşme yapılmasına gerek olmaksızın, işverene ait olacaktır.

Bir diğer açıdan ise çalışanın işini ifa ederken ancak kendisine tanımlanan görev dışında bir eser meydana getirmesi halinde artık bu eser üzerindeki tüm haklar çalışanın kendi tasarrufunda olacaktır[269]. İşveren, meydana getirilen bu eser üzerinde herhangi bir talepte bulunamayacaktır.

E. Bağlantılı Hak Sahiplerine Ait Çoğaltma Hakkı

FSEK'te mali ve manevi haklar yalnızca eser sahiplerine tanınmamıştır, eser sahiplerinden başka "bağlantılı hak sahipleri" olarak ifade edilen bir grup hak sahibi daha vardır. FSEK m. 1 ve m. 1/A'da eser sahibi ile birlikte bağlantılı hak sahibi olarak icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları düzenlenmiş ve bu kişiler için de bir takım yasal haklar öngörülmüştür.

Bağlantılı hak sahiplerini detaylarıyla incelemeden önce bağlantılı hakların ne olduğunu açıklamak gerekir. FSEK m. 1/B (j) bendinde bağlantılı haklar "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar,*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ile bağlantılı hak sahipleri terimine ek

---

ayrıntılı bir şekilde belirtilme olanağı bulunmaktadır. Ancak FSEK m. 18 f. 2 hükmü gereği çoğaltma hakkının kullanımının yasal düzenleme uyarınca zaten işverene ait olduğu hallerde, eser sahibinin iradesi geri planda kalmakta ve belki de öngörülemeyen, örneğin yukarıdaki Yargıtay kararında olduğu gibi, bir durumla karşılaşılması işverenin nasıl olsa mali hakları kullanma yetkisine sahibim diyerek yaratımlar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasını gerektirmemelidir. Geniş bir açıdan değerlendirildiğinde bu durum, hakkın kötüye kullanılması olarak dahi düşünülebilecektir.

[269] BOZBEL, s.78; ŞAHİN, s.70; Funda CİNOĞLU, Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, İkinci Bölüm, 4.2. altında s.49-50'den naklen Yargıtay 11. HD., 30.01.1989 T., 1988/5471 E., 1989/384 K. sayılı kararı.

olarak "komşu hak sahipleri" terimi karşımıza çıkmaktadır. Komşu hak sahipleri ise FSEK m. 1/B (k) bendinde "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar,*" olarak ifade edilmiştir. Kanundaki bu ayrım ile bağlantılı hak sahipleri, komşu hak sahiplerinin bir üst kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır[270].

FSEK'te bağlantılı hak sahiplerine, eser niteliğinde olmayan ancak eser ile ilişkili olan icraları, tespitleri, yayınları ve film tespitleri üzerinde bir takım haklar tanınmıştır. FSEK uyarınca; bağlantılı hak sahipleri, asıl eser ile ilişkili kendi yaratımlarına dair başkalarının yararlanmasına izin verme veya men etme şeklinde mutlak hakka sahip olmaktadırlar[271]. Bağlantılı hak sahiplerine yaratımları üzerinde mutlak hak tanınmasının sebebi, yaratmış oldukları ürünler vasıtasıyla asıl eserin geniş kitlelere ulaştırılmasında kolaylık sağlamalarıdır[272]. Bir örnekle konuyu pekiştirmek gerekirse; bir senaristin yazmış olduğu senaryo her ne kadar ilgi çekici bir konuyu ele alsa da kamuya ulaştırma konusunda yetersiz kalacaktır. Doğrudan düzyazı şeklinde kamuya sunulması, ilgi çekmeyebilir veya ulaşımı zor olabilir, halbuki yazılan bu senaryoya bir diyalog yazarı tarafından konuşma metinleri eklense, senaryodaki olaylar icracı sanatçılar yani oyuncular tarafından canlandırılsa, bir yönetmen tarafından olaylar yönetilse ve bir film yapımcısı tarafından film tespit edilip eser sahibi (senarist, yönetmen, diyalog yazarı) ve bağlantılı hak sahibinin (icracı sanatçılar) hakları film yapımcısı tarafından devralınsa ve tek bir elden yönetilse, DVD veya benzeri tespitlerin çoğaltılarak sinema severler tarafından satın alınması veya film tespitinin televizyon kuruluşları veyahut sinema salonları tarafından yayınlanarak seyirciye ulaştırılması eserin kolay bir şekilde geniş kitlelere yayılmasını sağlayacaktır.

---

[270] Ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. ÇELİK, s.65, dn.125.
[271] ÇELİK, s.65.
[272] ÇELİK, s.65.

Eserlerin geniş kitlelere ulaşabilmesi için, bağlantılı hak sahiplerinin yaratımları teşvik edilmeli ve korunmalıdır[273]. Bağlantılı hak sahiplerine tanınacak hakların başında çoğaltma hakkı gelir[274], çünkü onlar teşvik edilebilmeleri için yaratımları üzerinden ekonomik fayda görmelidirler.

Eser sahibinin eserini, tıpkı işleyerek asıl eserden bağımsız olmayan ancak yeni bir eser yaratan işleme eser[275] sahipleri gibi bağlantılı hak sahiplerinin de kendi yaratımları üzerindeki haklarını kullanırken, öncelikle eser sahibinden izin almaları ve eser sahibinin eseri üzerindeki mali ve manevi haklarına zarar vermeyecek ve eser sahibinin haklarını sınırlandırmayacak şekilde kullanmaları gerekir[276]. Eser sahibinin yaratmış olduğu asıl eser olmadan; onun icrasından, icranın tespitinden veya yayınlanmasından söz etmek mümkün olmayacaktır[277].

Bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hakların düzenlendiği FSEK m. 80 ile eser sahibinin manevi ve mali haklarının düzenlendiği maddeler birlikte incelendiğinde, kanun gereği tanınan yetkilerin her iki hak sahibi grubu açısından çok benzer olduğu görülecektir; ancak yetkilerin içeriği açısından bir takım farklılıklar da söz konusudur. İlgili başlıklar altında ayrıntılarına değinileceği üzere genel olarak bahsetmek gerekirse; her hak sahibine yalnızca ilgili olduğu yaratımı ile ilgili bir takım haklar tanınmıştır. Yani, her ne kadar tanınan haklar aynı veya benzer ise de hakların özneleri farklıdır. Şöyle ki; eser sahibine eser üzerindeki yaratımı ile ilgili haklar tanınmış iken; icracı sanatçıya icrası ile ilgili, fonogram yapımcısına seslerin ilk tespiti ile ilgili, radyo ve televizyon kuruluşuna yayınlar ile ilgili ve film yapımcısına ise filmlerin ilk tespiti ile ilgili haklar tanınmıştır. İcracı sanatçılar bir eserin icrası için öncelikle eser sahibinden; fonogram yapımcıları seslerin ilk tespiti için eser sahibi ile birlikte icracı

[273] EREL, Telif, s.206.
[274] ÇELİK, s.66.
[275] Bağlantılı hak sahiplerinin yaratımlarının yeni bir eser veya işleme eser olarak kabul edilmeyeceğine dair bkz. ÇELİK, s.65.
[276] 16.11.1997 tarihli ve 23172 sayılı RG'de yayımlanan Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği ("Komşu Haklar Yönetmeliği") m. 5'te ifade edilmiştir.; ARKAN, s.222.
[277] ÇELİK, s.66; ARKAN, s.222.

sanatçıdan, radyo ve televizyon kuruluşları bir fonogramı yani seslerin ilk tespitini yayınlayabilmeleri için eser sahibi, icracı sanatçı ve bunlarla birlikte fonogram yapımcısından izin alma şeklinde bir izin zinciri de söz konusudur[278].

2001/29/AET'de çoğaltma hakkı kapsamında bağlantılı hak sahipleri açısından korumanın sağlanması için orijinallik bir ön şart olarak aranmamıştır[279].

Çalışmamızın bu bölümünde, yalnızca bağlantılı hak sahiplerine tanınan çoğaltma hakkı incelenecektir.

1. İcracı Sanatçılar

a. Genel Olarak

İcracı sanatçıların, kişisel yeteneklerini kullanarak meydana getirilen eserin toplum nezdinde tanıtımı için yaptığı katkılar göz ardı edilemez[280]. Bu nedenle eser sahibine tanınan hukuki koruma kadar geniş olmasa da, eserin tanıtımında büyük katkı sağladığı için ulusal ve uluslararası düzenlemeler nezdinde bağlantılı hak sahibi kapsamında icracı sanatçılara bir takım haklar tanınarak katkıları hukuki koruma altına alınmıştır.

İcracı sanatçılara tanınan çoğaltma hakkı incelenmeden önce "icracı sanatçı" ve "icra" kavramını incelemek yerinde olacaktır.

Uluslararası düzenlemeleri incelediğimizde, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde icracı sanatçı kavramı "*edebiyat veya sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri,*

[278] ÇELİK, s.66-67; ayrıntılı bilgi için bkz. Cem BAYGIN, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S: 1-4 (2001), s.297-329.
[279] WALTER/LEWINSKI, s.970, p.11.2.21.
[280] GENÇ ARIDEMİR, s.40; EREL, Telif, s.208-209; ARKAN, s.40.

dansçıları ve diğer kişileri; ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. WPPT'nin 2'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde ise icracı sanatçılar, "*edebiyat ya da sanat eserlerini veya folklorik ifadeleri herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişiler,*" olarak tanımlanmıştır. FSEK'te ise her ne kadar açık bir şekilde icracı sanatçı kavramı tanımlanmamış ise de benzer doğrultuda m. 1/B (k) bendi ile m. 80 f. 1 b. 1'de "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden*" olarak bahsedilmiş ve Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4 f. 1 (c) bendinde "*Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri*" şeklinde tanımlanmıştır[281]. Söz konusu tanımlar uyarınca; bir besteye ait sözü söyleyen şarkıcılar, bir koreografiyi canlandıran dansçılar, bir tiyatro piyesini canlandıran tiyatro sanatçıları, Mozart'ın bestelerinden Türk Marşı (Rondo Alla Turca)'nı çalan bir keman virtüözü icracı sanatçılara örnek olarak gösterilebilir[282].

İcra kavramı ise, icracı sanatçı tanımlarından hareketle, bir eseri özgün bir biçimde yorumlamak, tanıtmak, anlatmak, söylemek, çalmak, canlandırmak, oynamak olarak tanımlanabilir.

İcra, niteliği gereği, yalnızca gerçek bir kişi tarafından yukarıda sayılan eylemlere konu edilebilir[283]. Dolayısıyla, tüzel bir kişinin fizyolojik bir varlığı olmadığından, tüzel kişi aracılığıyla icra teşkil eden eylemlerin fiziksel ortama aktarılması söz konusu olamayacaktır. Bununla birlikte, icra olarak sayılan

[281] Sanat eseri ve folklor eseri kavramlarına maddede yer verilmesine ilişkin eleştiri için bkz. K. Emre GÖKYAYLA, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı Ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt 1, İstanbul 2009, s.753.
[282] Benzer doğrultuda örnekler için bkz. ÇELİK, s.68.
[283] GÜNEŞ, Telif, s.217-218; ARKAN, s.44.

eylemler, hukuki işlem olmadığı için icracı sanatçıların ayırt etme gücüne sahip olması şartı aranmayacaktır[284].

İcra kavramının tanımlanması ile birlikte, işleme ile icranın birbirine benzer kavramlar olduğu düşünülebilir; ancak bu iki kavram da birbirinden tamamen farklıdır. Şöyle ki; işlemede asıl esere bağlı kalınarak işleyenin de hususiyetini içermesi şartıyla tamamen yeni bir eser meydana getirilir. Buna karşılık icrada ise yeni bir eser meydana getirilmemekte, yalnızca asıl eser, icracı sanatçılar tarafından çalınma, söylenme, canlandırılma vb. eylemlere konu olmaktadır[285]. Yani, icra için en önemli husus eylemlerde özgünlüğün bulunmasıdır[286].

Bir icranın varlığından bahsedilebilmesi için; çalınan, oynanan, yorumlanan, anlatılan, tanıtılan, söylenen, canlandırılanın FSEK uyarınca "eser" niteliğine sahip olması gerekir. Bu şarta ek olarak icranın, mutlaka eser sahibinin izni alınarak gerçekleştirilmesi gerekir[287]. Dolayısıyla, icracı sanatçı, eseri icra ederken eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar verecek şekilde hareket etmemelidir. Söz konusu durum, FSEK m. 1/B (k) bendi ile FSEK m. 80 f. 1 b. 1'de "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla*" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı doğrultuda, Roma Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki "*Bu Sözleşmede öngörülen koruma, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarının aynen korunmasını sağlayacak ve bu haklara halel getirmeyecektir. Bu sebeple, bu Sözleşmenin hiçbir hükmü işbu korumayı ihlal edecek şekilde yorumlanamaz.*" düzenleme ile WPPT m. 1 f. 2'de "*Bu Andlaşma ile öngörülen koruma, hiçbir şekilde, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki korumasını etkilemeyecek ve zarar vermeyecektir. Dolayısıyla, bu Andlaşmadaki hiçbir hüküm söz edilen korumaya zarar verecek şekilde yorumlanamaz.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

---

[284] ÇELİK, s.68; ARKAN, s.44.
[285] BOZBEL, s.382; ÇELİK, s.68; EREL, Telif, s.208-209.
[286] EREL, Telif, s.209; GÖKYAYLA, s.752; TEKİNALP, s.273, p.12.
[287] BOZBEL, s.383; ÇELİK, s.69; Ancak genellikle yasal düzenlemelerde eser sahibine ait bir eserden bahsedilmekte ise de icracı sanatçı eser sahibinin kendisi de olabilir. GÖKYAYLA, s.752; Böyle bir durumda eser sahibinden izin alınması gerekliliğine ilişkin kural işlemeyecektir.

b. İcracı Sanatçıların Çoğaltma Hakkı

İcracı sanatçının eser sahibinden izin alarak eseri yorumlaması üzerine, icracı sanatçının icrası üzerindeki mali ve manevi haklar, tıpkı eser sahibinin eserini yarattığı an mali ve manevi hakların kendiliğinden doğması gibi, kendiliğinden doğacaktır[288]. İcracı sanatçıya tanınan çoğaltma hakkı da bunlardan birisidir. Yani, icracı sanatçı ancak eser sahibinden izin alarak icrasını gerçekleştiriyorsa konumuz açısından bu icra üzerinde çoğaltma hakkı doğacaktır[289].

İcracı sanatçıya tanınan çoğaltma hakkı, FSEK m. 80/1A b. 2'de "*...Bu tespitin çoğaltılmasına*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak icracı sanatçı açısından çoğaltma hakkı ne FSEK'te ne de Komşu Haklar Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Eser sahibi açısından çoğaltma hakkının düzenlendiği FSEK m. 22 hükmü kıyasen icracı sanatçı için de uygulanacak ve icracı sanatçı açısından çoğaltma hakkı şu şekilde ifade edilebilecektir: "Çoğaltma, bir icra tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek; bir veya daha fazla kopya haline getirilmesidir.[290]" Eser sahibi açısından çoğaltma hakkının konusu başlığı altında bahsedilen ayrıntılar icracı sanatçı için de geçerli olup tekrara kaçmamak amacıyla bu bölümde yer verilmemiştir[291].

İcracı sanatçı için icrasından ekonomik yarar sağlamasının en önemli yolu icrasının çoğaltılarak satışa sunulmasıdır. Bu nedenle çoğaltma hakkı icracı sanatçı için büyük önem taşır[292].

FSEK m. 80/1B'de fonogram yapımcıları açısından çoğaltmanın doğrudan veya dolaylı olarak yapılabileceği düzenlenmişken, icracı sanatçı açısından bu yönde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak icracı sanatçı açısından da

[288] BOZBEL, s.383; İcracı sanatçı, icrası üzerindeki hakları aslen iktisap şeklinde elde eder. ÇELİK, s.69; KILIÇ, Eser Sahipliği, s. 103.
[289] Ancak unutulmamalıdır ki, eser sahibinden izin alınsa dahi, FSEK m. 80 f. 1 b. 1 uyarınca icracı sanatçının icrasının çoğaltılması halinde yine de eser sahibinin adının yer alması zorunludur.
[290] ARKAN, s.79.
[291] Bkz. İkinci Bölüm, IV başlığı.
[292] ARKAN, s.80.

çoğaltmanın doğrudan veya dolaylı bir şekilde yapılabileceğini kabul etmek gerekir[293].

İcracı sanatçının icrasının, tıpkı eser sahibinin eserinin çoğaltılması esnasında kullanılan her türlü araç gibi kaset, CD, DVD, bilgisayar, internet gibi yollarla çoğaltılması mümkündür. Burada da çoğaltmanın hangi teknikle ve hangi araçlar kullanılarak yapıldığı önem arz etmez[294]. Ancak kanaatimizce, icranın doğasına aykırı olduğu için elle çoğaltma mümkün olmayacaktır. İcracı sanatçının çoğaltma hakkıyla ilgili çoğunlukla karşılaşılan durum, icracı sanatçı tarafından icra edilen parçaların izinsiz bir şekilde özellikle *mp3* formatına dönüştürülerek[295] internet üzerine yüklenmesi (*upload*) ve bu internet sitelerinden kullanıcıların indirmesi (*download*) oluşturmaktadır. Söz konusu durum, bir icranın tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan bir araca kaydı söz konusu olduğu için icranın çoğaltılması olarak kabul edilmektedir[296].

FSEK m. 9 ve 10'da hüküm altına alınan müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği hükümlerine paralel olarak, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde bir eserin birden fazla icracı sanatçı tarafından icra edilmesi durumu düzenlenmiştir. Söz konusu hükmü çoğaltma hakkı açısından değerlendirirsek, birden fazla icracı sanatçı tarafından icra edilen eserin bölümlere ayrılması mümkün ise icracı sanatçıların her biri kendi vücuda getirdiği bölümün çoğaltılması hakkını, icranın bütününe zarar vermeyecek şekilde, bir diğerinin izni olmaksızın kullanabilecektir[297]. Fakat söz konusu icra ayrılmaz bir bütünü

---

[293] ARKAN, s.82.
[294] GÜNDEM, s.23; ARKAN, s.79.
[295] Bir müzik eserinin *mp3* formatına dönüştürülmesi halinde her ne kadar eserin veya icranın boyutlarında bir değişiklik yapılıyor olsa da içeriği değiştirilmemektedir, dolayısıyla burada bir işlenmenin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlali söz konusu olur. ARKAN, s.84; Ali Osman ÖZDİLEK, İnternet Ve Hukuk, İstanbul 2002, s.85; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.109; ÇELİK, s.112; BAŞPINAR/KOCABEY, s.205.
[296] ARKAN, s.83; ÖNGÖREN, s.170; KAPLAN, s.118; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.128-129 ve ayrıca web sitelerinde fon müzik kullanılmasının çoğaltma hakkı ihlali olacağına ilişkin açıklama için bkz. s.130-133.
[297] GÜNDEM, s.51; ARKAN, s.117; Burada müşterek eser sahipliğine benzer bir durum söz konusudur. O sebeple müşterek eser sahipliğine ilişkin benzer açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, VII, B başlığı.

oluşturuyorsa, o icra üzerindeki çoğaltma hakkı icrayı gerçekleştirenleri bir araya getiren birliğe ait olacaktır[298]. Her iki durumda da, ister icranın müşterek olarak oluşturulması halinde isterse iştirak halinde oluşturulması halinde olsun, icracı sanatçılardan biri tarafından geçerli bir sebebi olmaksızın icranın çoğaltılmasına ilişkin izin vermemesi halinde, eser sahipliği düzenlemesine paralel olarak mahkeme prosedürü işletilecektir. Bununla birlikte, FSEK m. 80 uyarınca, icranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde tespit edilen icralarına ilişkin çoğaltma hakkının devri için orkestra veya koroda şefin, tiyatro grubunda ise yönetmenin izni yeterli görülmüştür[299]. Bu hükme paralel düzenleme Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesinde yer almaktadır. Ayrıca, FSEK m. 80/1A b. 7'ye göre bir organizatörün girişimiyle gerçekleştirilen icraların çoğaltılabilmesi için icracı sanatçıyla birlikte organizatörün de izninin alınması şart koşulmuştur[300]. Dahası, Komşu Haklar Yönetmeliği m. 8 f. 2 uyarınca, icracı sanatçının işi dolayısıyla meydana getirmiş olduğu icralarının iş dışında kullanılarak çoğaltılmak istenmesi halinde icracı sanatçı ile işveren arasında yapılacak olan sözleşmeye göre bu kullanımın şartları belirlenecektir; ancak söz konusu icranın iş dolayısıyla kullanılmak istenmesi halinde çoğaltma hakkının, ARKAN'a göre eser sahibi açısından düzenlenen FSEK m. 18 f. 2'nin kıyasen burada uygulanmasıyla işveren tarafından kullanılacağını kabul etmek gerekir[301].

FSEK m. 80/1A b. 2'de yer alan "*Bir eseri, sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, ... münhasıran hak sahibidir.*" düzenlemesi ile icracı sanatçılar için tespit ve çoğaltma hakkından ayrı ayrı bahsedilmiştir. Oysa ki, eser sahibinin

[298] GÜNDEM, s.51-52; ARKAN, s.117; Burada iştirak halinde eser sahipliğine benzer bir durum söz konusudur. O sebeple iştirak halinde eser sahipliğine ilişkin benzer açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, VII, C başlığı.
[299] ARKAN, s.118; Madde kapsamından anlaşılacağı üzere icracı sanatçı kavramına şef ve yönetmen de dâhildir. EREL, Telif, s.211.
[300] Bu durumda söz konusu icranın çoğaltılabilmesi için tespiti de gerekeceğinden fonogram yapımcısı ve tabi ki eser sahibinin izninin de alınması gerekir. Bu konu ile ilgili açıklama için bkz. İkinci Bölüm, VII, E, 1, b başlığı.
[301] ARKAN, s.120-121.

eseri üzerindeki ilk tespiti yani tespit hakkı ise çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Uluslararası düzenlemelere baktığımızda, Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinde çoğaltma "*...Bir tespitin bir veya daha fazla kopyasının yapılması*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tespit ve çoğaltma kavramları birbirinden ayrıştırılmıştır. İcracı sanatçının icrasının ilk kez tespit edilmesi tespit hakkı kapsamında, ilk tespitten sonra kopyalarının çıkarılması ise çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda Roma Sözleşmesi m. 7 f. 1, WPPT m. 7, TRIPS m. 14 f. 1'de de tespit hakkı ile çoğaltma hakkında ayrı ayrı bahsedilmiştir. Buradan icranın tespitinin, eser sahibinin çoğaltma hakkından ayrı olarak, icracı sanatçının çoğaltma hakkı kapsamında yer almayacağı sonucu çıkarılmaktadır[302].

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde "*İcracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki İcradan doğan hakları herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılamaz.*" düzenlemesi hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeyi bir örnekle pekiştirmek gerekirse, toplum nezdinde belirli bir üne sahip şarkıcının icra etmiş olduğu bir şarkı, sanatçıdan izinsiz bir şekilde bir siyasi partinin tanıtım CD'sinde yer almış ve bu yolla çoğaltılmıştır. Ancak toplum önünde herhangi bir siyasi görüş sergilemeyen sanatçı için icrasının siyasi parti tanıtımında kullanılması, toplumun belirli kesimlerince söz konusu siyasi görüş ile bağdaştırılabilecektir. Dolayısıyla bu durum, sanatçının toplumun bir kısmı tarafından dinlenmeme, tercih edilmemesine sebep olabilecektir. Bu durum hem sanatçının toplum önünde dikkat ettiği yaşantısını zedeleyecek hem de maddi bir kayba sebebiyet verebilecektir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi, icracı sanatçının en temel haklardan kişilik haklarını zedelediği gibi FSEK m. 80/1A b. 1 uyarınca icracı sanatçının icrasının itibarına zarar verecek şekilde kullanılması sebebiyle icrasının tahrif edilmesi ve bozulması söz konusu olabilecektir. İcracı sanatçının bu tahrif ve bozulma niteliğindeki eylemleri önleme hakkı bulunmaktadır.

[302] ÇELİK, s.70; ARKAN, s.79; İcracı sanatçının icrasının tespitine izin vermesi icrasının çoğaltılmasına izin verdiği şeklinde yorumlanamaz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2497.

AB hukukunda 2001/29/AET'nin 2'nci maddesinin (b) bendinde icracı sanatçının icrası üzerinde her türlü yöntem ve şekilde, doğrudan veya dolaylı, geçici veya kalıcı surette kısmen veya icranın tamamen çoğaltılmasına ilişkin çoğaltma hakkı tanınmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta icracı sanatçının çoğaltma hakkı, Alman Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası ("ESHAHY") m. 77 f. II, İsviçre ESHAHY m. 33 f. II-c, İngiltere UK 1988 Act m. 180 f. II, 182 ve 190, Amerikan Telif Hakları Yasası ("DMCA") m. 1011/a-I'de düzenlenmiştir[303].

aa) İzin Hususu

Eser sahibinin izniyle eseri yorumlayan icracı sanatçı, tespit edilen icranın çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran [304] hak sahibidir [305] . Ancak, icracı sanatçının icrası üzerinde çoğaltma hakkının kullanılabilmesi için yalnızca icracı sanatçının iznini almak yeterli görülmemiştir. İcranın çoğaltılabilmesi için, icracı sanatçı eser sahibine ait bir eseri icra etmiş olduğu için eser sahibi ile birlikte varsa fonogram yapımcısı, film yapımcısı ve/veya radyo televizyon kuruluşunun da izninin alınması gerekmektedir[306].

[303] GÜNDEM, s.23; ARKAN, s.80.

[304] Levent YAVUZ/Türkay ALICA/Fethi MERDİVAN, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s.2497; İcracı sanatçının, icrası üzerinde kazanmış olduğu haklar mutlak hak niteliğine sahiptir. İcracı sanatçının kendisine kanunen tanınan hakları kullanması eser sahibinin haklarına zarar vermeyeceğine dair bkz. KILIÇ, Eser Sahipliği, s.102; ARKAN, s.113; İcracı sanatçının haklarının münhasıran kendisine tanındığı kabul edilirse, miras yoluyla hak devrinde ortaya çıkan duruma ilişkin açıklamalar için bkz. EREL, Telif, s.215-216; Yargıtay 11. HD., 27.06.2011 T., 2009/14892 E., 2011/7722 K. sayılı kararı, davalının televizyon kanalında "Yasemin'in Penceresinden" isimli programda yayınlanan davacıya ait "Serzeniş" adlı albümünde yer alan "Ares" adlı müzik eserinin efekt müziği olarak kullanılmasının müzik eserinin izinsiz işlenilmesi suretiyle icracı sanatçının çoğaltma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2009-14892.htm&kw=icracı +sanatçı +çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

[305] Ancak icranın korunabilmesi ve dolayısıyla çoğaltma hakkına konu edinebilmesi için en azından kamuya sunulma amacıyla yapılmış olması gerekir. BOZBEL, s.381.

[306] GÜNDEM, s.23; LEWINSKI, s.208; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2498; EREL'e göre, eserin temsil ve icrası için eser sahibinin icracı sanatçıya izin verdiği durumda, icracı sanatçının kendi icrasıyla sınırlı olacak şekilde esere ilişkin tasarruflarına da izin vermiş sayılacağı kabul edilmektedir. EREL, Telif, s.213-214.

İcracı sanatçı çoğaltma hakkını belli bir amaç doğrultusunda, belli bir sayıyla ve belirli bir süreyle sınırlandırarak üçüncü kişilere yazılı bir sözleşme[307] uyarınca devredebilecektir[308]. Bununla birlikte, icracı sanatçının yalnızca belli bir amaca göre icranın çoğaltılmasına izin vermesi halinde, bu amaçtan sapılması durumunda Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinin (d) bendine göre icracı sanatçının çoğaltma yetkisini yasaklama hakkı bulunmaktadır.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 8'inci maddesi ile FSEK m. 80/1A b. 5'te de hüküm altına alındığı üzere icracı sanatçı icrası üzerindeki çoğaltma hakkının uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devretmiş ise, icranın çoğaltılması hallerinde artık ayrıca icracı sanatçının izni aranmayacaktır. İcracı sanatçı icrası üzerindeki çoğaltma hakkını devrederken konu, süre ve sayı bakımından sınırlayabilecektir. Devir alan kişinin, icracı sanatçının getirmiş olduğu sınırlamalara riayet etmemesi üzerine, icracı sanatçının vermiş olduğu izni geri alma hakkı bulunduğu gibi hukuka aykırı çoğaltmayı sonradan icazet vererek hukuka uygun hale de getirebilecektir[309]. Çoğaltma hakkının devrini konu edinen bu sözleşmenin FSEK m. 80 f. 7'ye göre yazılı olması[310] şart koşulmuştur[311].

İcracı sanatçı açısından tespit ve çoğaltma hakkının ayrı ayrı düzenlenmiş olması sebebiyle bir icranın tespiti için alınan iznin icranın çoğaltılmasını kapsamayacağı, icranın çoğaltılabilmesi için icracı sanatçıdan ayrıca izin alınması gerektiğini kabul etmek gerekir. Kanunda her bir hakkın birbirinden bağımsız şekilde düzenlenmesinin amacı hak sahibi olan icracı sanatçının işbu düzenleme bakımından tespit ve çoğaltma hakkını ayrı ayrı kişilere devredebilecek olmasıdır.

---

[307] FSEK m. 80 f. 6 uyarınca bu iznin yazılı bir şekilde verilmesi zorunludur.; İcracı sanatçı tarafından verilecek iznin hakkın devri veya hakkın kullanımına ait olduğu tarafların iradesine göre belirlenecektir; ancak bu konuda tarafların iradesi açık değilse icracı sanatçının basit ruhsat verdiği kabul edilmektedir. Bu sonuca Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23'üncü maddesi uyarınca da ulaşılabilir. ARKAN, s.115-116.

[308] ARKAN, s.84; İcracı sanatçının ölümü halinde mali haklar mirasçılarına geçeceğinden çoğaltma hakkına ilişkin iznin de mirasçılardan alınması gerekir. ARKAN, s.116.

[309] GÜNDEM, s.25.

[310] Bu bir geçerlilik şartıdır.

[311] ARKAN, s.80-81; Çoğaltma hakkının devrinin hukuki niteliğinin lisans olduğuna dair açıklama için bkz. GÜNDEM, s.48-49.

Ancak Roma Sözleşmesi'nin 7'nci maddesinde bu duruma üç tane istisna tanınmıştır. Şöyle ki; icracı sanatçıdan izin alınması zorunluluğu ancak Sözleşme'nin 7'inci maddesinde bahsi geçen durumlarda söz konusu olacaktır[312]. Burada yer almayan hallerde icranın tespiti için verilen iznin icranın çoğaltılmasını da kapsayacağı kabul edilmiştir. Maddede bahsi geçen haller şu şekilde sayılmıştır: **(i)** icranın ilk tespiti icracı sanatçının izni olmaksızın yapılmış ise, örneğin korsan[313] satış yapılması; **(ii)** çoğaltma icracı sanatçının izin vermiş olduğu amaç dışında yapılmış ise, örneğin icracı sanatçının ticari amaçlı dağıtım için çıkarılan bir CD'ye ilişkin izin vermesi, ancak söz konusu icranın bir ürünün reklamını yapma amacıyla kullanılması veya sinema eserine film müziği olarak eklenmesi; **(iii)** icranın ilk tespiti Roma Sözleşmesi'nde istisnaların düzenlenmiş olduğu 15'inci maddeye[314] göre gerçekleştirilmiş ancak çoğaltma bu amaçlar dışında yapılmış ise, icranın ilk tespitinin araştırma amacıyla icracı sanatçının izni alınmaksızın yapılmasına karşılık çoğaltmanın ticari amaçlarla yapılması bu duruma örnek olarak gösterilebilecektir[315]. Ancak Roma Sözleşmesi ile getirilen bu düzenleme ile mali hakların birbirinden bağımsız şekilde kullanılabileceğine dair kural ihlal edilmiş olmakta, tespit hakkının kullanımının çoğaltma hakkını da kapsayacağı biçiminde yorumlanmaktadır. Dolayısıyla Roma Sözleşmesi'nin 7'inci maddesi, icracı sanatçının yasal düzenlemeler ile koruma altına alınan ekonomik çıkarını zedelemektedir. Doktrinde ise bu husus, bir mali hakkın

---

[312] ARKAN, s.81; ÖNGÖREN, s.164.

[313] Halk arasında hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltma yapılarak eserin kopyalanması, korsancılık olarak anılmaktadır.

[314] Roma Sözleşmesi'nin 15'inci maddesi şu şekildedir:
"(1) Her Akit Devlet, işbu Sözleşme ile teminat altına alınan koruma hükümlerine aşağıdaki hallerde kendi ulusal mevzuatında istisnalar öngörebilir:
kişisel kullanım,
güncel olayların bildirimi ile ilgili olarak küçük alıntıların kullanılması,
bir yayın kuruluşu tarafından kendi imkanları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması,
münhasıran eğitim veya bilimsel araştırmalar amacıyla kullanılması.
(2) Birinci paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, her Akit Devlet, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarının korunması konusunda, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarının korunmasına ilişkin kendi ulusal mevzuatında yeralan sınırlamalarla aynı nitelikte sınırlamaları, kendi ulusal mevzuatında öngörebilir. Bununla beraber, zorunlu ruhsatlar ancak işbu Sözleşme hükümlerine uygun bulunduğu oranda sağlanabilir."

[315] Tüm bu örneklere ve ayrıca hükmün belirsizliğe sebep olduğuna ilişkin bkz. LEWINSKI, s.208.

kullanımı için verilen iznin diğer mali hakkın kullanımını kapsamayacağı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir[316].

Her ne kadar FSEK'te icracı sanatçının icrasına ilişkin kullanılacak olan mali hakların her biri için ayrı ayrı izin alınması şartı getirilmiş ise de Komşu Haklar Yönetmeliği m. 7 b. (c) ve (d)'ye Roma Sözleşmesi'nde düzenlenen madde hatalı olarak aynen alınmıştır[317]. Söz konusu bentlere göre, icracı sanatçının icrasının ilk tespitinin izinsiz yapıldığı durumda söz konusu tespitin çoğaltılması ile ilgili olarak ve daha önceden çoğaltma izni vermiş olduğu tespitinin amaç dışında çoğaltılması durumunda ve maddede sayılan diğer bentlerde yer alan durumlarda yalnızca icracı sanatçının izninin aranacağı şartı getirilmiştir. Bu durumda, kanunla düzenlenmeyen bir hakkın yönetmelik ile düzenlenmesi uygulamada karışıklık yaratacağı gibi hukuka aykırı sonuç doğuracaktır[318].

2. Fonogram Yapımcıları

a. Genel Olarak

Fonogram yapımcılarına tanınan çoğaltma hakkı incelenmeden önce "fonogram" ve "fonogram yapımcıları" kavramını incelemek yerinde olacaktır.

Uluslararası düzenlemeleri incelediğimizde; "fonogram" kavramı, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde "*…Bir icradan kaynaklanan seslerin veya sair seslerin münhasıran işitsel olarak tespiti;*", WPPT m. 2 f. 1 (b) bendinde "*…Sinematografik veya diğer görsel-işitsel eserlerde yapılan bir tespit biçimi dışında kalan, bir icradaki ses veya diğer seslerin tespiti ya da seslerin temsili,*" ve FSEK m. 1/B (f) bendinde "*Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam,*" olarak tanımlanmıştır.

---

[316] GÜNDEM, s.24; ARKAN, s.81.
[317] GÜNDEM, s.24; ARKAN, s.81.
[318] ARKAN'a göre Komşu Haklar Yönetmeliği'nin bu maddesinin iptali gerekir. ARKAN, s.81; ÖNGÖREN, s.164.

Fonogram yapımcısı ise; Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde "*...Bir icradan kaynaklanan sesleri veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi;*", WPPT m. 2 f. 1 (d) bendinde "*...Bir icradaki seslerin veya diğer seslerin veya diğer ses temsillerinin ilk tespitine ilişkin girişimde bulunan ve sorumluluğu olan gerçek veya tüzel kişi,*", FSEK m. 1 "*...Seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları…*" ve "*Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları…*" ve Komşu Haklar Yönetmeliği m. 4 f. 1 (c) bendinde "*Sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan, bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişi,*" şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrinde fonogram kavramı yerine "plak", "fonogram yapımcısı" kavramı yerine ise "plak yapımcısı" ifadeleri de kullanılmaktadır[319]. Kelime anlamı olarak fonogram ise üzerine çeşitli ses kaydı yapılarak devamlı surette oynatılmasına, nakledilmesine, çoğaltılmasına olanak sağlayan plak, kaset, CD, DVD gibi maddi varlığa sahip nesnelerdir[320]. Bir kitabın sesli olarak okunması suretiyle çıkarılan seslerin kaset, CD, DVD gibi maddi varlığı olan bir ortama ilk defa tespitini gerçekleştiren kişi fonogram yapımcısı, tespitin gerçekleştirildiği maddi ortama da fonograma örnek olarak gösterilebilir.

Fonogram yapımcıları, icracı sanatçılar tarafından icra edilen seslerin veya çeşitli seslerin tespitini yaparak eserlerin topluma kolay ulaşmasını sağlayan en önemli aracılardan biridir. Fonogram yapımcılarının eser üzerindeki işlevi büyük olduğu için bu kişilere de bir takım mali haklar tanınmıştır.

Fonogram yapımcıları gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi olarak da var olabilirler[321]. Çünkü fonogramların, fonogram yapımcıları tarafından tespit edilmesi sırasında hususiyet şartı veya özgünlük şartı aranmaz[322]. Gerçek kişiye

[319] ÇELİK, s.71, dn.145; BEŞİROĞLU, Fikir, s.354.
[320] ÇELİK, s.71; Ahmet BÜLTER, Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, TBBD, S: 59 2005, s.98.
[321] ÇELİK, s.72.
[322] GÜNEŞ, Haksız Rekabet, s.121.

atfedilecek bir özellik, yasal olarak aranmadığı için fonogramların tespiti tüzel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilecektir. Her ne kadar FSEK'te yalnızca "fonogram yapımcısı" ifadesi geçse de, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi ile WPPT'nin 2'nci maddesinde fonogram yapımcısının gerçek veya tüzel kişi olabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.

b. Fonogram Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı

Fonogram yapımcısı kendisine yasal olarak tanınan haklarını kullanmadan önce FSEK m. 80/1B uyarınca eser sahibi ve icracı sanatçıdan mali haklarını kullanma yetkisini devralmalıdır[323]. FSEK'in bu düzenlemesinden fonogram yapımcısının eser sahibi ve icracı sanatçıdan tüm mali hakların kullanma yetkisinin alınması gerektiği yönünde bir anlam çıkarılabilir; ancak doktrinde bu düzenlemeden eser sahibi açısından çoğaltma hakkı[324] ve icracı sanatçı açısından yalnızca tespit hakkının kullanma yetkisinin devralınmasının yeterli olduğu görüşü kabul edilmiştir[325]. Ancak kanaatimizce, çalışma konumuz açısından fonogram yapımcısının tespiti üzerindeki çoğaltma hakkından bahsedebilmek için, eser sahibinden alınacak olan çoğaltma hakkına ilişkin iznin yanında icracı sanatçının tespit hakkı ile birlikte söz konusu sesin tespitine ilişkin çoğaltma hakkı için de izin alması yerinde olacaktır; zira fonogram yapımcısı gerçekleştirmiş olduğu tespitini çoğaltmak isteyecektir[326]. Bununla birlikte, koruma süresi dolmuş eser niteliğindeki sesleri fonogram yapımcısı hak sahibinden herhangi bir izin almadan tespit edip çoğaltabilecektir[327].

---

[323] BOZBEL, s.389; GÜNDEM, s.63.

[324] Eser sahibi açısından tespit hakkı çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir.; ARKAN, eser sahibinden de yalnızca tespit hakkına ilişkin izin alınmasının yeterli olduğu görüşündedir. ARKAN, s.142.

[325] ÇELİK, s.72, dn.150; Burada lisans verildiği kabul edilmektedir. GÜNDEM, s.48; ARKAN, s.114 ve 142.

[326] Benzer yönde görüş için bkz. ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.227.

[327] ARKAN, s.142; Bu durumda hukuki koruma tespit ve çoğaltmada kullanılan fonogram üzerinde söz konusu olacaktır. BAYGIN, s.314; ÖNGÖREN, s.221.

Fonogram yapımcılarının eser sahibi ile icracı sanatçıdan izin [328] alarak fonogramları tespit etmesi üzerine, fonogram yapımcısının tespiti üzerindeki mali haklar kendiliğinden[329] doğacaktır. Fonogram yapımcısına tanınan çoğaltma hakkı da bu haklardan birisidir. Fonogram yapımcısı yalnızca eser veya icraları tespit etmekle kalmaz; bunlarla birlikte eser niteliğine sahip olmayan seslerin veyahut koruma süresi dolan eser veya icraların da tespitini gerçekleştirebilir. Bu durumda fonogram yapımcıları için koruma konusu olan unsur, eser veya icraların tespit edildiği ve tekrarına yarayan maddi varlığa sahip araçlar olmaktadır[330].

Fonogram yapımcısının çoğaltma hakkı, hem gerçekleştirmiş olduğu ilk tespit üzerinde hem de ilk tespitten yararlanılarak yapılan çoğaltılmış nüshalar üzerinde doğacaktır[331].

Eser sahibi açısından çoğaltma hakkının konusu başlığı altında bahsedilen ayrıntılar fonogram yapımcıları için de geçerli olup tekrara kaçmamak amacıyla bu bölümde yer verilmemiştir[332].

Fonogram yapımcısı, icraların veya çeşitli seslerin tespitini yaparken eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar verecek şekilde hareket etmemelidir. Söz konusu durum, FSEK m. 1/B (k) bendinde "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla*" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı doğrultuda, Roma Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde "*Bu Sözleşmede öngörülen koruma, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki telif haklarının aynen korunmasını sağlayacak ve bu haklara halel getirmeyecektir. Bu sebeple, bu Sözleşmenin hiçbir hükmü işbu korumayı ihlal edecek şekilde yorumlanamaz.*" şeklinde

[328] STRBA, s.21; Fonogram yapımcısının alacağı iznin FSEK m. 80 f. 6 uyarınca yazılı olması gerekir. Bu iznin hukuki niteliği ise, taraflar arasındaki sözleşmede bir açıklık yok ise, basit ruhsat olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, s.143.
[329] Fonogram yapımcısının tespiti üzerindeki, konumuz açısından çoğaltma hakkı, FSEK m. 80/1B b. 1 uyarınca münhasıran tanınmıştır.
[330] EREL, Telif, s.218 ve 220; Koruma konusu unsurun tespitlerin yapıldığı maddi varlığa sahip fonogramlar yani ses taşıyıcı cisimler değil, ilk tespitin kendisi olduğuna ilişkin görüş için bkz. ÇELİK, s.74.
[331] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2625.
[332] Bkz. İkinci Bölüm, IV başlığı.

düzenlenmiştir. WPPT m. 11 f. 2'de de aynı doğrultuda hüküm bulunmaktadır. FSEK'te açıkça düzenlenmese de fonogram yapımcılarıyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı FSEK m. 80/1B b. 1'de "*...Eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra...*" ifadesinden eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermeyecek olmanın yanı sıra fonogram yapımcılarının görev tanımına icraların tespiti hususu da girdiğinden fikrimizce icracı sanatçıların mali haklarına zarar vermeden hareket etmesi gerektiğini düşünmek uygun olacaktır.

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin (c) bendi ile FSEK m. 80/1B b. 1'deki düzenlemeler ile bağlantılı hak sahiplerinin ürünlerinin tespitinin fonogram yapımcılarının çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmediği görülmektedir. Gerçekten, bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılardan farklı olarak fonogram yapımcılarına ayrıca bir tespit hakkı da tanınmamıştır[333]. Zaten fonogram yapımcılarının yapmış oldukları işlerin doğası gereği tespit kendileri tarafından gerçekleştirilmektedir[334]. Yapmış oldukları tespitin yeniden bir tespiti söz konusu olamaz, artık söz konusu tespitin çoğaltılması mümkün olacaktır. Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin (e) bendinde ise fonogram yapımcıları açısından çoğaltma, *"...Bir tespitin bir veya daha fazla olarak kopyasının yapılması"* şeklinde ifade edilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde ise fonogram yapımcısına tanınan çoğaltma hakkı "*Fonogram yapımcıları, kendi fonogramlarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya önleme hakkına sahip olacaktır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Aynı doğrultuda, WPPT'nin 11'inci maddesinde "*Fonogram yapımcıları fonogramların her hangi bir şekil veya yöntemle doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.*" ve TRIPS m. 14 f. 2'deki "*Plak yapımcıları, plaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ya da önleme*

[333] ÇELİK, s.73.
[334] Fonogram yapımcılarının asıl görevi seslerin ilk defa tespitini gerçekleştirmek olduğu için işlerinin niteliği gereği tespit bir hak değil, asıl işlerinin bir parçası olarak vücut bulur. Bu kişi grupları açısından tespit, haklarını kazanmalarını sağlayan bir fiildir. ÇELİK, s.42-43, dn.42.

olanağından yararlanacaklardır." düzenlemede fonogram yapımcısının meydana getirmiş olduğu tespiti yani fonogramı üzerinde tanımlanan mali haklardan çoğaltma hakkı yer almıştır.

AB hukuku açısından 2001/29/AET'nin 2'nci maddesinin (c) bendinde fonogram yapımcılarının fonogramları üzerinde her türlü yöntem ve şekilde, doğrudan veya dolaylı, geçici veya kalıcı surette kısmen veya tespitin tamamen çoğaltılmasına ilişkin çoğaltma hakkı düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, karşılaştırmalı hukukta fonogram yapımcısının çoğaltma hakkı Alman ESHAHY m. 85 f. 1'de, İsviçre ESHAHY m. 36'da düzenlenmiştir. Bağlantılı haklara hukuk sistemlerinde yer vermeyen İngiliz ve Amerikan Hukukları'nda ise fonogramlar eser olarak kabul edilmiş olup fonogram yapımcılarına ise eser sahibi olarak çoğaltma hakkı tanınmıştır[335].

aa) İzin Hususu

FSEK m. 80/1B b. 1'de yer alan "*Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, ... hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcısına aittir.*" düzenlemesine göre, fonogram yapımcısının fonogram üzerindeki tespite ilişkin doğrudan veya dolaylı çoğaltma hakkı münhasıran kendisine ait olacak şekilde düzenlenmiştir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 12'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de fonogram yapımcısının çoğaltma hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemelere paralel olarak kaleme alınmıştır. Söz konusu düzenlemelere göre, fonogram yapımcısının tespiti üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltma hakkının söz konusu olabilmesi için fonogram yapımcısının FSEK m. 80 f. 6 uyarınca yazılı izninin alınması gerekir. Aksi halde fonogram yapımcısının çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olur ve fonogram

[335] GÜNDEM, s.69-70; ARKAN, s.150-151.

yapımcısının söz konusu çoğaltmayı yasaklama yetkisi bulunmaktadır[336]. Ancak, seslerin ilk defa fonograma tespit edilmesi halinde bu tespitin çoğaltılabilmesi için yalnızca fonogram yapımcısının izninin alınması yetmez, eser sahibi ile birlikte icracı sanatçının çoğaltma hakkına ilişkin izinlerinin alınması gerekmektedir[337].

Ancak, çoğaltma hakkı, fonogram yapımcısı tarafından söz konusu hakkın devrini konu edinen bir sözleşme vasıtasıyla 3. kişilerce kullanılacak ise, FSEK'in 80'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre devir sözleşmesinin yazılı olması [338] şart koşulmuştur.

bb) Hak İhlalini Engelleyecek Tedbirler

Fonogram yapımcılarının mali hakları, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkının ihlalinin önlenmesi amacıyla FSEK m. 13 f. 3 ile getirilen bir tedbir düzenlenmiştir. Söz konusu maddedeki "*...Seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, ... müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.*" düzenlemesine göre, fonogram yapımcılarının gerçekleştirmiş oldukları tespitler üzerinde mali hakları ve özellikle çoğaltma hakkını elde edebilmek için Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde kayıt ve tescil işlemi zorunlu[339] görülmüştür. Burada kayıt ve tescil konusu olan, müzik eserlerini içeren yapımlardır. Fonogram yapımcıları için öngörülen kayıt ve tescil zorunluluğu [340] Fikir Ve Sanat

---

[336] BAYGIN, s.312.
[337] GÜNDEM, s.67; ARKAN, s.146; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2625; ÇELİK, s.73; BEŞİROĞLU, Fikir, s.363.
[338] Bu bir geçerlilik şartıdır.
[339] Tescilin hakkın kazanılması amacıyla şart koşulmadığı, yalnızca hak sahiplerinin mali haklarının korsan yayınlarla veya diğer yöntemlerle ihlal edilmesi için getirilmiş bir şart olduğuna dair görüş için bkz. TEKİNALP, s.150, p.14.
[340] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.243-244.

Eserlerinin Kayıt Ve Tescili Hakkında Yönetmelik[341]'in 5'inci maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, FSEK m. 81 f. 1 ile, fonogram yapımcılarının tespitleri ile ilgili herhangi bir ihlal durumunu önlemek için müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir. FSEK ile getirilen bu zorunluluk ile, fonogram yapımcılarının tespitlerinin izinsiz bir şekilde çoğaltılarak hem kendi hakları hem de eser sahipleri ile birlikte tespit üzerinde hakkı olan diğer bağlantılı hak sahiplerini korumak amaçlanmıştır[342]. WPPT'nin 18'inci maddesi ile WCT'nin 11'inci maddesinde fonogram yapımcısının haklarının ihlalini önlemek için bir takım teknik tedbirlerin alınabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bununla birlikte, fonogram yapımcısı tarafından tespit edilen icraların izinsiz bir şekilde özellikle *mp3* formatına dönüştürülerek[343] müzik parçasının hacmi sıkıştırılmakta ve bir CD üzerine yüzlerce müzik parçası kopyalanabilmektedir. Bu durum, eser sahipleri ile icracı sanatçıların çoğaltma hakkını ihlal ettiği gibi fonogram yapımcısının da çoğaltma hakkını ihlal etmektedir; bu sebeple hak ihlalinin bir nebze önüne geçebilmek amacıyla fonogram yapımcıları tarafından fonogramlar üzerine tespit gerçekleştirilirken bir takım şifreleme tekniklerinden faydalanma söz konusu olmaya başlamıştır[344].

3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları

a. Genel Olarak

Eser sahibi, eser niteliğindeki yaratımlarını topluma ulaştırma konusunda organizasyon eksikliği nedeniyle çoğu zaman yetersiz kalmaktadır. Eser sahibinin

[341] Söz konusu Yönetmelik, 17.05.2006 tarihli 26171 sayılı RG'de yayımlanmıştır.
[342] BÜLTER, s.103-104.
[343] Bu durumun çoğaltma hakkını ihlal edeceğine ilişkin açıklama için bkz. ARKAN, s.84 ve 147; ÖNGÖREN, s.170-171.
[344] ARKAN, s.147.

eserini icra eden icracı sanatçılar ve aynı şekilde icraları tespit eden fonogram yapımcılarının da söz konusu eser, icra ve tespitlerin topluma iletilmesi ile ilgili ayrıca çaba sarf etmeleri gerekmektedir; ancak pek çok zaman yetersiz kalmaktadırlar. Oysa ki, radyo ve televizyon kuruluşları yapıları gereği topluma iletim görevlerini gerçekleştirme konusunda ayrı bir bilgi, sermaye ve organizasyona sahiptirler. Radyo ve televizyon kuruluşların eserlerin, icraların ve tespitlerin topluma iletilmesi ile ilgili büyük paya sahip oldukları için ve bu görevi kendi oluşturdukları organizasyon ile program formatına[345] sokup kendi çabaları ile ortaya konan yaratılmış olan eserden[346] bağımsız olmayan ancak radyo ve televizyon kuruluşlarının çabaları ile yeni bir ürün olan "yayın[347]"ın yasal olarak korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır[348].

Uluslararası düzenlemeleri incelediğimizde, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde radyo ve televizyon kuruluşları bakımından yayın kavramı "*...Seslerin veya resim ve seslerin, kamunun yararlanacağı şekilde telsiz araçlarla yayınını;*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu Sözleşme'de radyo televizyon kuruluşlarından, yayın kuruluşları olarak bahsedilmektedir. WPPT m. 2 f. 1 (f) bendinde ise radyo televizyon yayını "*...Topluma ulaştırılması amacıyla seslerin veya görüntü ve seslerin telsiz iletimini; bu ifade aynı zamanda uydu ile gerçekleştirilen aynı türde gerçekleştirilen bir iletimi de tanımlar; radyo televizyon kuruluşu tarafından veya onun rızası ile şifre çözücü araçlar topluma sağlandığı zaman şifreli sinyallerin iletimi de "radyo televizyonla yayın" sayılır.*" şeklinde tanımlanarak bu Sözleşme ile radyo televizyon yayınının kapsamı genişletilmiştir. TRIPS'de açıkça yayın kavramı tanımlanmamış ise de 14'üncü

[345] FSEK m. 6 f. 1 b. 3 ile müzik, güzel sanat ve ilim edebiyat eserlerinin radyo ve televizyon aracılığı ile yayıma müsait bir hale getirilmesinin işleme eser olarak kabul edileceğinden bahsedilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 57 vd.

[346] Radyo televizyon kuruluşunun bağlantılı hakka sahip olabilmesi için gerçekleştirmiş olduğu yayının mutlaka FSEK kapsamında eser olarak kabul edilmesi şartının aranmadığına dair Yargıtay 11 HD., 23.12.2005 T., 2005/13440 E., 2005/12765 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2005-13440-k-2005-12765-t-23-12-2005-futbol-maclarinin-televizyon-yayin-haklari /227212/iktibas, son erişim tarihi: 30.04.2016).

[347] Burada bahsi geçen "yayın" kavramı, esere bağlı radyo ve televizyon kuruluşunun yaratımı olarak kullanılmıştır. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine tanınan "yayın hakkı"ndan farklıdır.

[348] ÇELİK, s.74-75.

maddede yayın kuruluşlarının hakları düzenlenirken yayın ile ilgili "*...Doğrudan yapılan uygulamalarının telsiz araçlarla yayınlanması ve topluma iletimi.*" olarak bahsi geçmektedir.

Ulusal düzenlemelere baktığımızda yayın kavramı FSEK'te tanımlanmamış olup 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun[349]'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ff) bendinde "*Medya hizmet sağlayıcının editoryal sorumluluğu altında ve temel amacı kamuoyunu bilgilendirmek, eğlendirmek veya eğitmek üzere elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sunmak olan, bireysel iletişim hariç olmak üzere, televizyon yayın hizmeti, isteğe bağlı yayın hizmeti ve ticarî iletişim ile radyo yayın hizmetini,*" şeklinde bahsi geçmektedir.

b. Radyo ve Televizyon Kuruluşları'nın Çoğaltma Hakkı

Radyo ve televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahipliği çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki; radyo televizyon kuruluşu bir eserin meydana getirilmesi için gerçek bir kişi ile çalışan-işveren ilişkisi başlatabilir[350]; asıl eser sahibinden gerekli hakları devralarak yayınlayabilir; icracı sanatçı ile sözleşme yaparak yayın esnasında icranın doğrudan tespitini gerçekleştirebilir veya fonogram yapımcısı ile sözleşme imzalayarak fonogram yapımcısının gerçekleştirmiş olduğu tespiti yayınlayabilir[351]. Dolayısıyla radyo televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak sahipliğine tanınan haklardan, konumuz açısından çoğaltma hakkından faydalanabilmesi için yayınlarında eser, icra veya tespite yer vermeleri gerekmektedir[352].

---

[349] 15.02.2011 tarihinde kabul edilen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 03.03.2011 tarihli ve 27863 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[350] Kanaatimizce, FSEK m. 18 f. 2'nin burada kıyasen uygulanacağı kabul edilmekte ve mali hakları kullanma yetkisi radyo televizyon kuruluşuna ait olacağından herhangi bir izin almasına gerek bulunmamaktadır.

[351] Bu durumda eserin, icranın veya tespitin yayınlanabilmesi için hak sahiplerinden izin alması gerekmektedir.

[352] EREL, Telif, s.222-223.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının çoğaltma hakları, FSEK m. 80/1C b. 2'de "*yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltılmasına*" düzenlemesi ile ifade edilmiştir. Ayrıca Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 16'ncı maddesinin (d) bendinde de radyo televizyon kuruluşlarına tanınan çoğaltma hakkı hüküm altına alınmıştır.

Eser sahibi açısından çoğaltma hakkının konusu başlığı altında bahsedilen ayrıntılar radyo televizyon kuruluşları için de geçerli olup tekrara kaçmamak amacıyla bu bölümde yer verilmemiştir[353].

Radyo televizyon kuruluşunun yayını üzerinde mali haklara, konumuz açısından çoğaltma hakkına, sahip olabilmesi için FSEK m. 43 uyarınca eser sahibi, varsa icracı sanatçı ve fonogram yapımcısından alması gereken izin [354] düzenlenmiştir[355].

FSEK m. 80/1C b. 1 ve b. 2'de yer alan "*Yayınlarının tespit edilmesine ... izin verme veya yasaklama, ... Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama, ... hususlarında münhasıran hak sahibidirler.*" düzenlemesi ile radyo ve televizyon kuruluşları için tespit ve çoğaltma hakkından ayrı ayrı bahsedilmiştir. Dolayısıyla, radyo ve televizyon kuruluşlarına ait yayının maddi bir varlık üzerine tespit edilmesi, çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmeyecektir. Uluslararası düzenlemelere baktığımızda, Roma Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinde çoğaltma "*...Bir tespitin bir veya daha fazla kopyasının yapılmasını*" olarak tanımlanmıştır. Aynı Sözleşme'nin 13'üncü maddesinde ise radyo televizyon kuruluşuna tanınan çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre "*Yayın kuruluşları ... yayınlarının*

[353] Bkz. İkinci Bölüm, IV başlığı.
[354] Radyo televizyon kuruluşunun alacağı iznin FSEK m. 80 f. 6 uyarınca yazılı olması gerekir. Bu iznin hukuki niteliği ise, taraflar arasındaki sözleşmede bir açıklık yok ise, basit ruhsat olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, s.183.
[355] Diğer bağlantılı hak sahiplerinin almaları gereken izinlere ilişkin düzenlemeler FSEK m. 80'de yer almaktadır. Bu maddeye ilişkin eleştiriler için bkz. ARKAN, s.182-183.

izinleri olmaksızın yapılan tespitlerinin; eğer çoğaltmalar bu hükümler ile güdülen amaçlar dışında yapılmışsa, yayınlarının 15 inci madde hükümlerine uygun şekilde yapılmış tespitlerinin; çoğaltılmasına; ... izin verebilecek veya menedebilecektir." ve TRIPS m. 14 f. 3 ile "*Radyo-TV Kuruluşları izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri önleme hakkına sahiptir: Yayınlarının tespit edilmesini, bu tespitlerin çoğaltılmasını…*" şeklinde mali haklardan çoğaltma hakkı münhasır olarak uluslararası düzenlemelerde tanımlanmıştır. Radyo televizyon kuruluşlarına tanınan çoğaltma hakkının kapsamı incelendiğinde, tespit ve çoğaltma kavramlarının birbirinden ayrıştırıldığını görmekteyiz. Radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının tespiti, tespit hakkı kapsamında; tespitten sonra kopyalarının çıkarılması ise çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir[356].

AB hukuku açısından 2001/29/AET'nin 2'nci maddesinin (e) bendinde radyo televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde her türlü yöntem ve şekilde, doğrudan veya dolaylı, geçici veya kalıcı surette kısmen veya tespitin tamamen çoğaltılmasına ilişkin çoğaltma hakkı tanınmıştır.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ise, Alman ESHAHY m. 87 f. 1-2 ile İsviçre ESHAHY m. 37 (c) bendinde radyo televizyon kuruluşlarının bağlantılı hak kapsamında çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. İngiltere'de UK 1988 Act m. 17 uyarınca radyo televizyon kuruluşları eser sahibi olarak kabul edilmiş ve eserleri üzerinde çoğaltma hakkı tanınmıştır[357]. Amerikan hukuk sisteminde ise radyo televizyon kuruluşlarına ilişkin hukuksal herhangi bir düzenleme yapılmamış olup idari düzenlemeler söz konusudur[358].

[356] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2692.
[357] GÜNDEM, s.94; ARKAN, s.187.
[358] GÜNDEM, s.82.

aa) İzin Hususu

Radyo televizyon kuruluşlarının yayınlara ilişkin harcamış oldukları emek ve sermaye nedeniyle bağlantılı hak sahipliği statüsü tanınmış olduğundan söz konusu yayınların çoğaltılabilmesi için radyo televizyon kuruluşunun izninin alınması gerekmektedir. Söz konusu izin hususu Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 16'ıncı maddesinin (d) bendinde radyo televizyon kuruluşlarının, yayınlarının kısmen veya bütünüyle herhangi bir araç veya yöntem kullanarak doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltılması hususunda münhasıran izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu yayınların bir eser, icra, tespit içermesi halinde eser sahibi, icracı sanatçı, varsa fonogram yapımcısı ve film yapımcısının da çoğaltma hakkına ilişkin izinlerinin alınması zorunludur[359].

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinin (a) bendine göre radyo televizyon kuruluşunun yayınına ilişkin ilk tespitin izinsiz yapılması durumunda daha sonraki çoğaltmaların da hukuka aykırı olacağı kabul edilmiş, söz konusu yayının bir kısmının veya tamamının çoğaltılmak istenmesi halinde radyo televizyon kuruluşunun izninin alınması zorunlu olarak düzenlenmiştir[360]. Aynı doğrultuda, Roma Anlaşması'nın 13'üncü maddesinde de daha önce yayının tespiti için izin alınmamış ise aynı Sözleşme'nin 15'inci maddesinde düzenlenen istisnalar haricinde yapılan tespitlerin çoğaltılması için radyo televizyon kuruluşundan izin alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu düzenlemeden, yayının tespiti için daha önceden izin alınmış ise veya Sözleşme'nin 15'inci maddesinde yer verilen istisnalar söz konusu ise yayının çoğaltılması sırasında yeniden izin alınmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir[361].

---

[359] ARKAN, s.187; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2693; EREL, Telif, s.223.

[360] Türkiye'de Eurovision Yarışması'nın TRT tarafından organize edilmekte olduğu ve yayın haklarının TRT'ye ait olduğu, söz konusu yayının davalı NTV yayın kuruluşu tarafından TRT'den herhangi bir izin almaksızın 14 dakika 43 saniye kullanılmasının TRT'nin çoğaltma hakkını ihlal ettiğine ilişkin İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2007/302 Esas sayılı dosyasına sunulan 14.04.2011 tarihli bilirkişi raporunda tanzim edilen ayrık rapor için bkz. Hamdi YASAMAN, Fikri Ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir Ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patentler İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2012, s.190.

[361] GÜNDEM, s.94; ARKAN, s.187.

Çoğaltma hakkı, radyo televizyon kuruluşları tarafından söz konusu hakkın devrini konu edinen bir sözleşme vasıtasıyla 3. kişilerce kullanılacak ise, FSEK'in 80'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre devir sözleşmesinin yazılı olması[362] şart koşulmuştur.

4. Film Yapımcıları

a. Genel Olarak

Film yapımcıları, ortaya koydukları sermaye ve organizasyon ile bir sinema eserini film üzerine tespit eden kişilerdir[363]. Film yapımcılarının eser üzerindeki katkıları sebebiyle bağlantılı hak sahipliği kapsamında bir takım mali haklar öngörülerek yapmış oldukları katkılar hukuken koruma altına alınmıştır.

Film yapımcıları, FSEK'te 1995 yılında yapılan değişiklikten önce eser sahibi olarak anılmaktaydılar. Ancak 4110 sayılı Kanun ile FSEK'te 1995 yılında yapılan değişiklik ile film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak anılmaya başladılar[364].

Film yapımcısı terimi uluslararası düzenlemeler ve FSEK'te tanımlanmamıştır. Ancak FSEK m. 80 f. 2'de film yapımcısından "*...Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren*" olarak bahsedilmiştir. Bu nitelendirmeden hareketle film yapımcısı, sesli veya sessiz görüntülerin anlaşılabilecek, çoğaltılabilecek ve iletilebilecek şekilde maddi varlığı olan herhangi bir araca kaydını ilk kez gerçekleştiren kişi olarak tanımlanabilecektir [365] . Ancak bu tanımdan film yapımcılarının yalnızca sinema eserlerinin tespitini gerçekleştirdiği anlaşılmamalı ayrıca koruma süresi dolan eser veya icralar ile eser niteliğine sahip olmayan

[362] Bu bir geçerlilik şartıdır.
[363] BOZBEL, s.395; ÇELİK, s.78.
[364] Ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.246 vd.; 92/100/AET ile FSEK'te film yapımcıları eser sahibi ile bağlantılı hak sahipleri arasında yerini bulmuştur. BÜLTER, s.101.
[365] BÜLTER, s.102.

işaret ve resimlerin de tespitini gerçekleştirebileceği ve koruma konusu olabileceği kabul edilmektedir[366].

Film yapımcıları gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir[367]. Bu kişilerin film şeritleri üzerinde gerçekleştirmiş olduğu tespite ilişkin bağlantılı hakları, mutlak hak niteliğinde olup aslen kazanma yoluyla elde edilmiştir[368].

b. Film Yapımcılarının Çoğaltma Hakkı

Film yapımcılarının hakları, tespitini gerçekleştirdiği eser üzerinde doğmayacaktır. FSEK m. 80 f. 2'ye göre, film yapımcıları eser sahibi ve icracı sanatçı(lar)dan mali haklarını kullanma yetkisini devraldıktan sonra film şeridi üzerinde gerçekleştirmiş olduğu tespit ile ilgili bağlantılı haklara ve konumuz açısından çoğaltma hakkına sahip olacaktır. Film yapımcısı, bir sinema eserinde eser sahibi olarak kabul edilen yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile varsa animatörden ve icracı sanatçıdan mali hakları[369] kullanma yetkisini yazılı bir sözleşme ile devraldıktan sonra[370] film şeridi üzerinde gerçekleştirmiş olduğu tespite ilişkin bağlantılı hakları, konumuz gereği çoğaltma hakkını da herhangi bir yasal engele takılmadan kullanabilecektir.

---

[366] EREL, Telif, s.219-220.
[367] BOZBEL, s.396.
[368] ÇELİK, s.78; EREL, Telif, s.218.
[369] ARKAN'a göre film yapımcısının eser sahibi ve icracı sanatçıdan tüm mali hakları değil yalnızca tespit hakkını devralması yeterlidir. ARKAN, s.207-208.
[370] BOZBEL, s.395; Alman hukukunda film yapımcısı eser sahiplerinden mali hakları kullanım yetkisini ruhsat sözleşmesi ile devralmaktadır; ancak Alman hukukunda filmden filme göre eser sahipliği statüsünün tanındığı kişiler değişebilmektedir, dolayısıyla film yapımcısının hakların kullanım yetkisini devralırken karışıklık yaşanmaması için bir karine kabul edilmiştir. Söz konusu karineye göre tereddüt halinde filmin yapımında çalışanların filmde görev almayı kabul ettikleri vakit sahip oldukları hakları film yapımcısına tam ruhsat sözleşmesi ile devrettikleri varsayılmıştır. OKUTAN NİLSSON, s.474-475; Film yapımcısının alacağı iznin FSEK m. 80 f. 6 uyarınca yazılı olması gerekir. Bu iznin hukuki niteliği ise, taraflar arasındaki sözleşmede bir açıklık yok ise, basit ruhsat olarak kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, s.208.

Eser sahibi açısından çoğaltma hakkının konusu başlığı altında bahsedilen ayrıntılar film yapımcıları için de geçerli olup tekrara kaçmamak amacıyla bu bölümde yer verilmemiştir[371].

FSEK m. 80 f. 2 b. 1'deki düzenlemeler ile film yapımcısı açısından tespitin, çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmediği görülmektedir. Tıpkı fonogram yapımcıları gibi yapmış oldukları işlerin doğası gereği tespit kendileri tarafından gerçekleştirildiği için film yapımcılarına ayrıca bir tespit hakkı da tanınmamıştır. Film yapımcıları tarafından yapılan tespitin yeniden bir tespiti söz konusu olamayacağı için, artık söz konusu tespitin çoğaltılması mümkün olacaktır. Film yapımcısının çoğaltma hakkı FSEK m. 80 f. 2 b. 1'de "*Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, ... hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu düzenlemeye göre, film yapımcılarının tespitleri üzerindeki çoğaltma hakkını kullanabilmeleri için eser sahibinin tespit hakkı çoğaltma hakkı kapsamında düzenlendiğinden yalnızca çoğaltma hakkı ve icracı sanatçıdan tespit ve çoğaltma haklarının ayrı ayrı devralınması gerekmektedir.

Film yapımcılarının hakları diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak uluslararası düzenlemelerden Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve TRIPS'de düzenlenmemiştir.

AB hukuku açısından 2001/29/AET'nin 2'nci maddesinin (d) bendinde film yapımcılarının tespitleri üzerinde her türlü yöntem ve şekilde, doğrudan veya dolaylı, geçici veya kalıcı surette kısmen veya tespitin tamamen çoğaltılmasına ilişkin çoğaltma hakkı tanınmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta ise, Alman ESHAHY m. 94 f. 1'de ve İsviçre ESHAHY m. 36'da film yapımcılarının çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. İngiliz ve Amerikan

[371] Bkz. İkinci Bölüm, IV başlığı.

Hukuk sistemlerinde ise, film yapımcısı eser sahibi olarak kabul edilmiş ve eser olarak film tespitleri üzerinde çoğaltma hakkı tanımlanmıştır[372].

aa) İzin Hususu

FSEK m. 80 f. 2 ile film yapımcılarına ait çoğaltma hakkı "*...Tespitin doğrudan ya da dolaylı çoğaltılması*" şeklinde düzenlenmiştir. Yani, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının, her türlü araç kullanılarak doğrudan veya dolaylı olacak şekilde gerçekleştirmiş oldukları tespitin kopyalanmasına ilişkin izin verme veya yasak koyma hususunda münhasıran yetki sahibi oldukları hüküm altına alınmıştır[373].

Film yapımcısının ilk tespiti üzerindeki çoğaltma hakkının hukuka uygun bir şekilde kullanılabilmesi için film yapımcısının yanı sıra, eser sahibi, varsa icracı sanatçı, fonogram yapımcısı, radyo televizyon kuruluşunun da çoğaltma hakkına ilişkin izinleri gerekmektedir[374].

Çoğaltma hakkı, söz konusu hakkın devrini konu edinen bir sözleşme vasıtasıyla 3. kişilerce kullanılacak ise, FSEK'in 80'inci maddesinin altıncı fıkrasına göre devir sözleşmesinin yazılı olması[375] şart koşulmuştur.

---

[372] GÜNDEM, s.111; ARKAN, s.212.
[373] GÜNDEM, s.110; ARKAN, s.211; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, s.2774; Yargıtay 11. HD., 04.02.2014 T., 2013/10518 E., 2014/1897 K. sayılı kararında davalının korsan çekime ilişkin alması gereken önlemleri genel itibariyle aldığı, bu konuda gerekli dikkat ve özeni gösterdiği ancak günümüz teknik imkanları sebebiyle korsan çoğaltmanın engellenmesinin önlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle film yapımcısının çoğaltma hakkının ihlal edilmesi hususunda kusurunun bulunmadığına karar verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2013-10518.htm&kw=film+yapımcısı+çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).
[374] GÜNDEM, s.110; ARKAN, s.211.
[375] Bu bir geçerlilik şartıdır.

bb)Hak İhlalini Engelleyecek Tedbirler

Film yapımcılarının mali hakları, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkı ile ilgili FSEK m. 13 f. 3'te yer alan bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu maddedeki "*Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ..., hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ... eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar.*" düzenlemeye göre, film yapımcılarının gerçekleştirmiş oldukları tespitler üzerinde mali hakları ve özellikle çoğaltma hakkını elde edebilmek için Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde kayıt ve tescil işlemi zorunlu [376] görülmüştür. Burada kayıt ve tescil konusu olan sinema eserlerini içeren yapımlardır. Film yapımcıları için öngörülen kayıt ve tescil zorunluluğu Fikir Ve Sanat Eserlerinin Kayıt Ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 5'te ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

FSEK m. 81 f. 1 ile film yapımcılarının tespitleri ile ilgili herhangi bir ihlal durumunu önlemek için sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir. FSEK ile getirilen bu zorunluluk ile film yapımcılarının tespitlerinin izinsiz bir şekilde çoğaltılarak hem kendi hakları hem de eser sahipleri ile birlikte tespit üzerinde hakkı olan diğer bağlantılı hak sahiplerini korumak amaçlanmıştır[377].

VIII. Çoğaltma Hakkının Meslek Birlikleri Tarafından Kullanılması

Meslek birlikleri, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış[378] eserleri, icra, tespit ve yayınları ile ilgili kendisine devredilen mali hakların kullanma yetkilerini devralarak bu hakların takibini gerçekleştirmek,

---

[376] Tescilin hakkın kazanılması amacıyla şart koşulmadığı, yalnızca hak sahiplerinin mali haklarının korsan yayınlarla veya diğer yöntemlerle ihlal edilmesi için getirilmiş bir şart olduğuna dair görüş için bkz. TEKİNALP, s.150, p.14.
[377] BÜLTER, s.103-104.
[378] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1402.

mali hakların ihlal edilmesi halinde tecavüzleri tespit edip gerektiğinde dava açmak, hakları devralmak veya ruhsat almak isteyen kimselerle sözleşme yapmak, hak sahiplerine ödenmesi gereken ücretleri tahsil etmek ve hak sahiplerine vermek şeklinde görevleri olan özel hukuk tüzel kişisi[379] olarak tanımlanabilecektir[380].

FSEK m. 41 ve 43 hükümleri istisna olmak üzere, hak sahipleri eser, icra, tespit veya yayınlara ilişkin çoğaltma hakkının kullanımını serbest iradeleriyle meslek birliklerine devredebileceklerdir. Söz konusu devir işlemi, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri tarafından verilecek yetki belgesi[381] vasıtasıyla olacaktır. Çoğaltma hakkının meslek birliklerince takip edilmesi halinde, söz konusu eser, icra, tespit veya yayınlar üzerindeki çoğaltma hakkına ilişkin izinler artık meslek birliği tarafından verilecektir[382]. Bunun sonucu olarak meslek birliği, yetki belgesi ile devredilen çoğaltma hakkının kullanımı açısından üyelerinin temsilcisi konumuna gelecektir[383].

Fikir Ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik[384] ("Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik") m. 4 uyarınca söz konusu yetki belgesinin hukuki niteliğinin devir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak BOZBEL'e göre mali hakları kullanma yetkisinin devredildiği veya tam ruhsat verildiği hallerde meslek birliği ile üye kimse arasında hakların toplu yönetimi amacıyla yapılan inançlı işlem benzeri bir hukuki ilişki vardır[385]. Bizim katıldığımız görüş uyarınca yetki belgesinin hukuki niteliğinin, hakların takibi

[379] Meslek birliklerinin *sui generis* yapıda birlikler olduğuna ilişkin açıklama için bkz. BOZBEL, s.273-275.
[380] ARKAN, s.122; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1373; TEKİNALP, s.292-293, p.3; ÖNGÖREN, s.350; Meslek birlikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BOZBEL, s.269 vd.
[381] Yazılı olmalıdır. BOZBEL, s.294; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1404.
[382] Meslek birliğine devredilmeyen haklara ilişkin izinler hak sahipleri tarafından verilecektir. ARKAN, s.123.
[383] BOZBEL, s.293; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1403; Yargıtay 11. HD., 02.07.2014 T., 2013/16441 E., 2014/12708 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2013-16441-k-2014-12708-t-02-07-2014-davalinin-fotokopi-cihazlarinin-bulundugu-isletmesind/1424218/meslek+birli%C4%9Fi%2b%C3%A7o%C4%9Faltma, son erişim tarihi: 11.05.2016).
[384] 04.09.1986 tarihli 19211 sayılı RG'de yayımlanmıştır.
[385] BOZBEL, s.295-297.

açısından karışıklık yaşanmaması adına tam ruhsat şeklinde olduğu kabul edilmektedir.

İcracı sanatçının icrasının kimler tarafından hangi ortamlarda temsil edildiği veya hangi yayın organlarınca kullanıldığının tespiti oldukça güç olduğundan icracı sanatçının hak takibi çoğunlukla, konumuz açısından çoğaltma hakkının, meslek birlikleri eliyle yapılmaktadır.

Yetki Belgesi Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin (a) bendi uyarınca eser sahipleri eserlerinden ve bağlantılı hak sahipleri icra, tespit ve yayınlarından doğan mali haklarını, konumuz bakımından özellikle çoğaltma hakkını, en az beş yıl süreyle meslek birliğine devretmektedirler. Sürenin sona ermesinden bir yıl önce yetki veren kişi noter aracılığıyla yetki belgesini feshetmediği sürece yalnızca bir kereye mahsus olmak üzere yetki belgesinin süresi beş yıl için daha uzayacaktır. Böylelikle, yetki belgesinin süresinin sona ermesiyle çoğaltma hakkı hak sahibine özel bir geri verme işlemi yapılmadan geri dönmüş olacaktır[386].

MERDİVAN'a göre meslek birliklerine yetki verilmeden evvel gerçekleşen hak ihlalleri açısından eser, icra, tespit ve yayınlarla ilgili meslek birliklerinin takip yetkisi bulunmaktadır; çünkü temsilcilik ilişkisinde taraflar arasındaki hukuki ilişki sonradan kurulmuş olsa dahi bu tarihten önce gerçekleşen ihlallere hareketsiz kalınmasını gerektirmez[387]. Yargıtay da bu doğrultuda karar vermiştir[388].

[386] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1405.
[387] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1397.
[388] Yargıtay 11 HD., 10.01.2013 T., 2011/14698 E., 2013/368 K. sayılı kararı YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, Üçüncü Bölüm, Madde 42, s.1395-1396'dan naklen.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması

I. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan Doğan Sınırlandırmalar

Eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerine, yaratıcılıkları ve çabalarının devamının sağlanması için yasal düzenlemeler ile bir takım münhasır haklar tanınmıştır. Ancak kanun gereği tanınan bu haklar süresiz değildir. Hak sahiplerine eser üzerinde tanınan bu hakların koruma süresi dolduktan sonra herhangi bir izin ve telif bedeli gerekmeksizin söz konusu eserler kamunun erişimine sunulacaktır. Ancak yasal olarak tanınan bu sürelerin dolmasının beklenmesi hak sahipleri ile kamu arasında dengesizlikler yaratabilecektir. Bu nedenle, hak sahipleri ve kamu arasında dengenin devamının sürdürülebilmesi için eser sahiplerine tanınan münhasır yetkilere FSEK m. 30 vd. hükümleri ile yasal olarak bir takım sınırlandırmalar getirilmiştir[389].

Eser sahibinin eserine ilişkin yasal düzenlemelerde öngörülen ve aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacak olan bu sınırlandırmalar, eser üzerindeki haklara ilişkin olduğundan bunun doğal bir sonucu olarak bağlantılı hak sahipleri açısından da söz konusu olacaktır[390]. FSEK m. 80 f. 7 ile Komşu Haklar Yönetmeliği m. 24[391]'te bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınlarına ilişkin getirilen sınırlandırmalar listelenmiştir. Söz konusu sınırlandırmaların varlığı halinde, icra, tespit veya yayınların çoğaltılmasına ilişkin bağlantılı hak sahiplerinin herhangi bir izni gerekmemektedir. Ancak, bu sınırlandırmaların hak sahiplerinin meşru

[389] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1215; ARIKAN, AAÇD, s.155-156; ŞAHİN, s.116; EREL, Telif, s.165; BOZBEL, s.167; HİRSCH, Fikrî Sây, s.168 vd.; HİRSCH, Sınai, s.198; ÖZTAN, s.355; TÜYSÜZ, s.61; BEŞİROĞLU, Düşünce, s.235 vd.; KARAKUZU BAYTAN, s.53.

[390] EREL, Telif, s.208.

[391] Söz konusu Yönetmelik'in 24'üncü maddesinde FSEK m. 80 f. 7'de düzenlenmede yer almayan bazı sınırlandırmalara yer verilmiştir. Hakka ilişkin getirilen sınırlandırmaların yönetmelik hükümleri ile düzenlenmesi Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırıdır. GÜNDEM, s.119-120.

menfaatlerine aykırı olacak şekilde haklı bir sebebin varlığı olmadan veya icra, tespit ya da yayından normal şekilde yararlanmaya aykırı olacak şekilde uygulanmaması gerekir. Bu sınırlandırmalara ilgili başlıklar altında yer verilecektir.

Eser, icra, tespit ve yayınlara ilişkin getirilen düzenlemeler her ne kadar eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri açısından birer sınırlandırma olarak telaffuz edilse de, yasal düzenlemelerde sayılan şartların sağlanması durumunda belirli kişi ve kuruluşlar açısından kullanım ve yararlanma serbestisi olarak ifade edilmektedir. Eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin haklarına getirilen bu sınırlandırmaların hem ihlal iddiasına karşı savunma niteliğinde olduğu hem de hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilmektedir[392]. İlgili başlıklar altında ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, bu kullanım ve yararlanmalar söz konusu kişi veya kuruluşlara kısmen ya da tamamen tanınmış haklardır; dolayısıyla kişi veya kuruluşlara tanınan bu yetkiler eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin eser, icra, tespit ve yayınları üzerindeki mali haklarına, konumuz açısından çoğaltma hakkına, kısmen veya tamamen getirilen sınırlandırmalar olarak ortaya çıkmaktadır.

FSEK ile getirilen düzenlemelere bakıldığında, 1995 ve 2001 yıllarında işlenen değişiklikler ile bu yetkilerin bir kısmının kapsamının daraltıldığını, bir kısmının ise kanun kapsamından çıkarıldığını görmekteyiz.

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına getirilen bu sınırlandırmalar istisna niteliğine sahip olduğu için dar yorumlanmalıdır[393].

Uluslararası düzenlemelerden Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi, TRIPS ve WPPT ile WCT'de yer verilen sınırlandırma hükümleri incelendiğinde, üç adım testine (*three-step-test*) yer verildiği görülmektedir. Bu kritere göre, fikri haklara,

[392] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1216.
[393] BOZBEL, s.168; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1216; ÖZTAN, s.420.

konumuz açısından çoğaltma hakkına, getirilen sınırlandırmaların şu şartların hepsini birlikte karşılaması gerekmektedir: (i) Yalnızca yasal düzenlemelerde numerus clausus olarak yer verilen olgular bakımından geçerli olması, (ii) eser sahibinin menfaatine makulün ötesine geçen bir sebep olmaksızın zarar vermemesi[394], (iii) eserden normal olarak faydalanmanın engellenmemiş olması. Bu düzenlemelerin esere ilişkin ulusal düzeyde bir sınırlandırma nedeni getirilirken göz önünde bulundurulması gerekir[395].

2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yalnızca çoğaltma hakkı için öngörülen sınırlandırma halleri düzenlenmiş, üçüncü fıkrasında ise genel sınırlandırma halleri ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır. Söz konusu çoğaltmalar, zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir; ancak her iki sınırlandırma türü için de Yönerge m. 5 f. 5'te yer alan üç adım testinin uygulanacağı öngörülmüştür[396]. Yönerge'de özellik arz eden bir durum ise geçici çoğaltmalar açısından m. 5 f.1'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, geçici çoğaltmaların Yönerge'nin 5'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartları karşılaması halinde eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır[397].

---

[394] Bern Sözleşmesi m. 9 f. 2'de "eser sahibinin meşru menfaati" ifadesi yer almaktadır. Ancak TRIPS Sözleşmesi m. 13'te "hak sahibinin meşru menfaati" ifadesine yer verilmiştir. Bunun sonucu olarak üç adım testi ile öngörülen şartlar, Bern Sözleşmesi ile yalnızca çoğaltma hakkına ilişkin getirilmişken, TRIPS Sözleşmesi ile hem mali hem manevi haklara ilişkin getirilmiştir. İbrahim Emre BAYAMLIOĞLU, Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul 2008, s.151; Ayrıca, TRIPS Sözleşmesi'nin şartların uygulanma alanını genişletmesinin sonucu olarak, eser sahibinin haklarını lisans sözleşmesi veya devir sözleşmesi ile devretmesi yahut hakların mirasçılara geçmesi halinde de söz konusu kriterler uygulama alanı bulacaktır.

[395] BOZBEL, s.167-168; BAYAMLIOĞLU, s.142.

[396] WALTER/LEWINSKI, s.1020, p.11.5.8; MAZZIOTTI, s.84-85; Ayrıntılı bili için bkz. KILIÇ, Karşılaştırma, s.72-74.

[397] 2001/29/AET m. 5 f. 1'de "Teknolojik bir işlemin geçici veya tesadüfi [ve] ayrılmaz ve esaslı bir parçasını teşkil eden, tek amacı eserlerin veya diğer konuların: (a) bir aracı vasıtasıyla üçüncü kişiler arasında ağ içinde iletimi veya (b) yasal bir kullanımı olan ve bağımsız bir ekonomik değeri olmayan geçici çoğaltımlar 2. maddede öngörülen çoğaltma hakkından muaf tutulur." düzenlemesine yer verilmiştir.; Bu düzenlemenin bilgisayar programları için uygulanmayacağına ilişkin açıklama için bkz. KILIÇ, Karşılaştırma, s.47-48; 2001/29/AET'ye göre *caching*'in teknik kopya sayılarak telif haklarını ihlal etmemesi için, geçici kopya olması ve ayrıca söz konusu geçici kopyaların yan unsur olması ile nihai amacı karşılıyor olma şartlarını haiz olması gerektiğine dair bkz. TOSUN, Caching, s.542-543; TÜRKEKUL, s.573-574; FSEK'te geçici çoğaltımlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, internet servis sağlayıcıları ile internet kullanıcılarının web

Amerikan ve İngiliz Hukuk sistemlerinde ise çoğaltma hakkına getirilen en önemli sınırlandırma "adil kullanım" (*fair use-fair dealing*) istisnasıdır[398].

Bu çalışmada FSEK ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yer alan tüm sınırlandırma türlerine yer verilmeyecek olup yalnızca eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine tanınan çoğaltma hakkına getirilen sınırlandırma sebepleri incelenecektir.

A. Esasa İlişkin Sınırlandırmalar

Eser sahibinin eseri üzerinde ve bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınları üzerindeki mali haklarına, konumuz açısından çoğaltma hakkına, ilişkin kanun koyucu tarafından bir takım sınırlandırmalar getirilmiştir[399]. Söz konusu sınırlandırmalar her başlık altında ayrıntılarıyla incelenecek olup esasa ilişkin sınırlandırmalar kısaca şu şekilde sıralanabilir:

i. Kamu düzeni,
ii. Genel menfaat,
iii. Özel menfaat,
iv. Hükümete tanınan yetkiler.

1. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar

Kamu düzeni kavramı, belirli bir yerde ve zaman diliminde toplumun barışı, düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla uyulması gereken kurallar bütünü

üzerinde yapılan işlemler neticesinde indirilen her sayfa sonucu eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiği şeklinde yorumlanmasına sebep olmaktadır. ÇANGA, s.121.

[398] ÇANGA, s.53; KILIÇ, Karşılaştırma, s.46; Adil kullanım kriterlerinde eserin niteliği, kullanım biçim ve amacı, kullanılan kısmın eserin bütününe oranı ve kullanımın eserden elde edilecek kazanç üzerinde etkisi gibi hususlar değerlendirilir. BAYAMLIOĞLU, s.185; Son zamanlarda bu şartlara kullanıcının iyi adam-kötü adam mı olduğu, sabıkası gibi kriterler de eklenmiştir. GÜNEŞ, Telif, s.289-290.

[399] HİRSCH, Fikrî Sây, s.168 vd.

olarak tanımlanabilir[400]. Ancak kamu düzeninin belirli bir standardı yoktur; yani her ülke için dönemsel olarak toplumsal ihtiyaçlara göre içeriği değişebilen bir kavramdır.

Eser sahibinin eserine ilişkin kamu düzeni gerekçesiyle getirilen sınırlandırmalar FSEK'in 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. FSEK m. 30 f. 1 hükmü uyarınca, eser sahibinin eseri üzerindeki çoğaltma hakkının kendisinden izin alınmaksızın resmi kurumlar tarafından kullanılması hali ile ve m. 30 f. 2'de eser sahibinin eseri üzerindeki çoğaltma hakkının kullanılmasının yasaklanması veya denetime bağlanması hali düzenlenmiştir. Ancak bu maddelere göre çoğaltma yapılabilmesi için eserin umuma arz edilmiş olması gerekir[401].

Aynı doğrultuda bağlantılı hak sahipleri açısından da FSEK m. 80 f. 7 b. 1 uyarınca kamu düzeni gerekçesiyle bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınları üzerindeki çoğaltma hakkına sınırlandırma getirilmiştir.

AB hukuku açısından 2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde kamu güvenliği ve işleyişindeki düzenin devamlılığının sağlanması ve idari, yasal ve yargısal işlemlere ilişkin bilgi verilmesi amacıyla çoğaltma hakkına üye ülkelerin iç hukuklarında sınırlandırma getirilebileceği düzenlenmiştir[402].

a. Eser Sahibinin İzni Gerekmeksizin Eser Üzerindeki Çoğaltma Hakkının Kullanılması (FSEK m. 30 f. 1)

aa) Eserin Resmi Kurumlar Önünde Delil Olarak Sunulması

Eser sahibi tarafından yaratılan bir eser, alenileşmeden itibaren yasal mevzuat çerçevesinde korunur. Eserin alenileşmesi ile eser artık eser sahibinden veya

[400] EREL, Telif, s.238; GENÇ ARIDEMİR, s.130; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1220.
[401] GENÇ ARIDEMİR, s.130; BOZBEL, s.171; TEKİNALP, s.200, p.128.
[402] KILIÇ, Karşılaştırma, s.66.

mirasçılarından veyahut eser sahibinin haklarını devralan kişiden izinsiz olarak hiçbir kullanıma konu edilemez. Ancak FSEK'in 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelıtlak zabıta ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir.*" şeklinde yer alan bu düzenlemeye göre[403], ispat ve olayların çözümüne konu edilmek suretiyle eserin izinsiz kullanımı söz konusu olabilecektir. Şöyle ki;

Eser sahibinin; eseriyle ilgili FSEK kapsamında kendisine tanınan hakların ispatı amacıyla mahkemeye veya resmi kurumlara başvurması halinde, söz konusu mahkeme veya resmi kurum tarafından inceleme yapılırken eser sahibinin izni alınmaksızın eserin kullanımı söz konusu olabilecektir. Eserin kendisi, eser sahipliği veya esere ilişkin bir durumun[404] ispatı amacıyla mahkemeler[405], icra organları, teftiş kurulları, savcılık makamı, emniyet teşkilatı, jandarma gibi resmi kurumlar nezdinde veya söz konusu resmi kurumlar tarafından atanan bilirkişiler tarafından eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltma yapılabilecektir[406].

Kural olarak, eser ile ilgili her türlü kullanım, eserden faydalanma eser sahibinin iznine tabi iken, bu düzenleme ile eser sahibinin hakkına sınırlandırma getirilmiş, mahkeme ve resmi kurumlar için yalnızca maddede bahsi geçen amaçlar için eserin izinsiz çoğaltılması serbestliği tanınmıştır.

Aynı doğrultuda bağlantılı hak sahipleri açısından, FSEK m. 80 f. 7 b. 4'e göre FSEK m. 30 hükmünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Söz konusu uygulama

---

[403] Maddede ifade edilmek istenenle yazılanın farklı olduğuna dair eleştiri için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1220-1221, dn.18.

[404] Madde düzenlemesinde her ne kadar eserin ispatından bahsediliyor olsa da söz konusu kapsama eser sahipliğinden doğan bir uyuşmazlığın ispatı veya esere ilişkin bir olayın ispatının girdiği kabul edilmektedir. EREL, Telif, s.238; GENÇ ARIDEMİR, s.131; BOZBEL, s.171; ARSLANLI, s.125.

[405] Hakem mahkemeleri de bu kavram içinde değerlendirilmektedir. BOZBEL, s.171; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1221.

[406] EREL, Telif, s.238; GENÇ ARIDEMİR, s.130; BOZBEL, s.170.

kıyasen yapılacaktır[407]. Bu düzenleme uyarınca bir durumun ispatı veya kolluk ve soruşturma işlemleri sırasında gerektiği ölçüde, bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınlarının izinsiz bir şekilde çoğaltılması söz konusu olacaktır. Örneğin, bir konserde icra edilen şarkı sözlerinin devletin bütünlüğüne ilişkin bir takım aykırı söylemler içeriyor olması halinde bunun bir suç teşkil edip etmediğinin araştırılması için devlet makamları tarafından konserin kayıt cihazına kaydedilerek çoğaltılması halinde icracı sanatçının izni aranmayacaktır[408].

Bu sınırlandırmanın uygulanabilir olması için eserin, icranın, tespitin veya yayının alenileşmiş olması şart değildir[409].

bb)Genel Güvenlik ve Adli Amaçlar İçin Kullanılması

FSEK'in 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Fotoğraflar, umumi emniyet mülahazasiyle veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir.*" düzenleme ile eser niteliğini haiz fotoğrafların genel emniyet amacıyla veya adli amaçlarla eser sahibinin izni alınmaksızın resmi kurumlar veya resmi kurumların emriyle üçüncü kişiler tarafından çoğaltılıp yayılabileceği[410] hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde, özellikle suçlu kimselerin teşhisinde ve yakalanmasında kolaylık sağlayan fotoğraflar, robot resimler için düzenlenmiştir[411].

[407] ARKAN, s.258.
[408] GÜNDEM, s.126; ARKAN, s.259.
[409] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1221.
[410] EREL, Telif, s.239; Kanun metninin ifadesinde geçen "yayma" terimi ile her türlü kamuya sunma eylemi kastedilmektedir. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.109.
[411] EREL, Telif, s.239; GENÇ ARIDEMİR, s.131; BOZBEL, s.171; ARSLANLI, s.126.

Maddede söz konusu olan fotoğraflar, her türlü fotoğraf[412] değil, FSEK çatısı altında koruma gören sahibinin hususiyetini taşıyan eser niteliğine sahip fotoğraflardır.

Söz konusu düzenleme her ne kadar yalnızca fotoğraflar açısından kaleme alınmış olsa da, doktrinde kabul edilen genel görüş uyarınca bu düzenlemenin fotoğraflar ile birlikte portre, tablo ve heykel için de uygulanması gerektiği savunulmaktadır[413].

b. Eser Üzerindeki Çoğaltma Hakkının Yasaklanması veya İzin ve Denetime Bağlanması (FSEK m. 30 f. 2)

FSEK m. 30 f. 2'de kamu düzeninin devamlılığının sağlanması amacıyla eser üzerindeki çoğaltma hakkının kullanımını yasaklayan veya hakkın kullanımını izin ve denetime bağlayan yasal düzenlemelerin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Eser sahibinin çoğaltma hakkının kullanımını yasaklayan veyahut izne ve denetime bağlayan[414] yasal düzenlemelere örnek olarak; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 226'ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu Ek madde 2 gösterilebilir.

Eser üzerindeki hak kullanımının yasaklanması halinde, hak sahipleri tarafından eser üzerindeki çoğaltma hakkı hiçbir surette kullanılamayacaktır. Eser üzerindeki çoğaltma hakkının izin ve denetime bağlandığı hallerde ise hak sahibinin eseri çoğaltabilmesi için bazı şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin FSEK m. 81 uyarınca müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan

---

[412] Eser niteliğine sahip olmayan alelade fotoğrafların genel güvenlik ve adli amaçlarla çoğaltılması fikri hakların sınırlandırılması niteliğinde olmayıp şahsi hakların sınırlandırılmasına ilişkindir. EREL, Telif, s.239; Madde kapsamına her türlü fotoğrafların dâhil olduğuna ilişkin görüş için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1222.

[413] EREL, Telif, s.239; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.109; GENÇ ARIDEMİR, s.131; ARSLANLI, s.126.

[414] Bu düzenleme ile eser sahibinin eseri üzerindeki hakların doğması kısıtlanmış olmaz, burada kısıtlanan hakların kullanımıdır. KAÇAK, s.169.

yayınlara[415] bandrol yapıştırılması şartı getirilmiştir. Söz konusu düzenleme, fikir ve sanat eserlerinin izinsiz şekilde kopyalanmasını önleme amaçlı getirilmiş bir düzenlemedir.

Ayrıca, eser sahibi tarafından yaratılan bir eserin kanuna, genel ahlaka, kamu düzenine aykırı olması hali, eser sıfatının kazanılması açısından önem arz etmez; ancak eser üzerindeki hakların kullanımı, konumuz açısından özellikle çoğaltma açısından engel oluşturur[416].

FSEK m. 30 f. 2 düzenlemesi bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanacaktır[417]. Bu hükme paralel düzenlemeler Alman ESHAHY m.45 ve UK 1988 Act m.45'te yer almaktadır[418].

2. Genel Menfaat Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar

Genel menfaat amacıyla yani kamu yararına olmak üzere, eser sahibinin eserine ilişkin FSEK'in 31-38'inci maddeleri arasında düzenlenen hükümler ile bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınlarına ilişkin FSEK'in 80'inci maddesinin yedinci fıkrasının birinci bendinde düzenlenen hükümler ile bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Sınırlandırmaların söz konusu olduğu hallerde, hak sahiplerinin izni gerekmeksizin eser, icra, tespit ve yayınların kullanımı söz konusu olabilecektir.

---

[415] Davacı tarafından üç adet eserine ilişkin yayma hakkının davalı yayınevine devredildiği, matbaada basılarak çoğaltılan eserlerin korsan baskılarının önlenmesi amacıyla bandrol kullanılacağı ancak yayınevinin üzerine düşen tacir sorumluluğunu yerine getirmeyerek bandrolsüz ve yanlış bandrol uygulaması yapılan eserleri piyasaya sürdüğü, söz konusu korsan satışlar üzerinden davacıya telif bedellerinin ödenmediği tespit edilmiş olup davacıya FSEK m. 68 uyarınca tazminat ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yargıtay 11. HD., 02.02.2015 T., 2014/15930 E., 2015/1022 K. sayılı kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 25.05.2016).

[416] BOZBEL, s.171; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1223.

[417] GÜNDEM, s.126; ARKAN, s.259.

[418] GÜNDEM, s.126; ARKAN, s.259.

a. Yasal Düzenlemeler ve Mahkeme Kararları

FSEK m. 31 ile "*Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.*" resmen yayımlanmış olan veya ilan edilen kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve mahkeme kararlarının çoğaltılmasının serbest olduğu hüküm altına alınmıştır. Mevzuat ve içtihatlar, FSEK m. 2 f. 1'e göre dil ile ifade olunan ilim edebiyat eserleri olarak kabul edilirler.

Devletin çatısı altında çalışan, devletin tüzel kişiliğinin organı niteliğindeki kişiler tarafından meydana getirilen yasal düzenlemelerin büyük bir bölümü herhangi bir özellik taşımayan ve dolayısıyla eser niteliğine sahip olmayan olağan belgelerdir. Söz konusu belgeler eser niteliğine sahip olmadığı için kamunun bilgisine serbestçe sunulmakta ve çoğaltılabilmektedir. Ancak bir kısım düzenlemeler ise kişilerin yaratıcı güçlerinin izleri görülen eser niteliğine sahip yasal düzenlemeler olabilmektedir. Bu düzenlemeler, devletin çatısı altında devletin himaye ettiği kimselerce yaratıldığı için mali hakları kullanma yetkisi FSEK m. 18 f. 2 uyarınca devlete ait olacaktır, dolayısıyla burada maddede bahsi geçen yasal düzenlemelerin çoğaltılabilmesi için devletten izin alınması durumu meydana gelecektir, ancak kamu düzenine ilişkin kurallar bütününden yararlanılması konusunda kamunun yararı ikinci plana atılmış olacaktır. Bu durumun meydana gelmemesi için FSEK'in bu hükmüyle devletin eser niteliğine sahip yasal düzenlemeleri üzerindeki mali haklarına, konumuz açısından çoğaltma hakkına, ilişkin sınırlandırma getirilmiştir[419].

Bu madde kapsamında bahsi geçen yasal düzenlemeler ile mahkeme kararlarının resmen yayımlanmış veya ilan edilmiş olması gerekir[420]. Ancak EREL'e göre,

[419] EREL, Telif, s.243; GENÇ ARIDEMİR, s.132; FSEK'in bu hükmü eser niteliğini haiz olan olmayan yasal düzenleme ve mahkeme kararlarını kapsar. BOZBEL, s.172; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1226-1227.
[420] GENÇ ARIDEMİR, s.132; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1228-1229.

kamunun bilgi edinmesi amacıyla henüz RG'de yayımlanmayan fakat alenileşen kanun tasarı ve tekliflerinin de bu kapsama gireceği kabul edilmektedir[421]. Aynı doğrultuda, maddede bahsi geçen mahkeme kararları[422] da yalnızca resmi içtihat dergilerinde veya RG'de yayımlanmış olanlar değildir[423]. Dolayısıyla, daha önce hiçbir yerde yayımlanmayan ancak araştırılmasında özel çaba gösterilen yargı kararları bakımından da serbestçe yararlanmanın, konumuz açısından çoğaltılmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir[424]. ÖZTAN'a göre hakem kararları bu serbesti kapsamında değerlendirilemeyecektir[425].

Söz konusu maddede her ne kadar yalnızca kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelgeden bahsedilmiş olsa da madde kapsamına benzer yasama ve yürütme işlemleri de dâhil olmalıdır[426]. Ancak bunlar dışındaki resmi makamlar tarafından hazırlanan ve özellikleri gereği resmi olan karar ve belgeler, örneğin devlet istatistik raporları, resmi görevliler tarafından hazırlanan raporlar, bu madde kapsamında değerlendirilmezler, dolayısıyla söz konusu karar ve belgelerin izinsiz çoğaltılması mümkün olmayacaktır[427]. Bu maddenin kapsamına devletin

---

[421] EREL, Telif, s.244; GENÇ ARIDEMİR, s.133; BOZBEL, s.172; KAÇAK, s.171.

[422] Mahkeme kararları kavramına, Yüksek Mahkemelerin kararı ile yerel mahkeme kararları ve karşı oy gerekçeleri de girmektedir. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1230.

[423] Mahkeme kararları nitelikleri gereği alenidir, dolayısıyla mahkeme kararlarından yararlanılması için ayrıca yayımlanmalarına veya ilan edilmelerine gerek bulunmamaktadır. EREL, Telif, s.244; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1230-1231.

[424] Bu tür kararların bulunmasında çaba sarf eden kimseler, herhangi bir hak iddia edemeyeceği gibi kararın başkaları tarafından tekrar yayımlanmasını da engelleyemeyecektir. EREL, Telif, s.244; BOZBEL, s.172-173; Özge ÖNCÜ, Hukuki İçerikli Metinlerin Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Korunması ("ÖNCÜ, İBD"), İzmir Barosu Dergisi ("İBD"), Yıl: 73, Temmuz 2009, Sayı: 3, s.104; Aksi görüş için bkz. Özellikle resmen yayımlanmayan yargı içtihatlarının derlenmesine ilişkin kişilerin bedensel emekleri de söz konusu olacağından hak sahiplerinin haksız rekabet hükümlerine göre korunmaları gerektiği savunulmaktadır. GENÇ ARIDEMİR, s.133.

[425] Fırat ÖZTAN, s.434.

[426] Örneğin Meclis İç Tüzüğü, usulüne göre yürürlüğe giren resmen yayımlanmış ve ilan edilmiş uluslararası sözleşmeler ile meclis kararı olarak kabul edilen kalkınma planları, resmen yayımlanan Bakanlar Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu, Yüksek Öğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu kararları da bu kapsamda yer alır. BOZBEL, s.173; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1229.

[427] EREL, Telif, s.244; ÇELİK, s.126; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1230-1231; Türk Standartları Enstitüsü tarafından kabul edilen standartların eser olma şartlarını taşıması halinde FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak koruma göreceği, söz konusu standartların FSEK m. 31 uyarınca mevzuat ve içtihat kapsamında kalıp kalmadığı ve genel menfaat amacıyla faydalanılmasının mümkün olup olmadığı hususları değerlendirildikten sonra hak ihlali teşkil edip etmediğinin tartışılması gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay 11. HD., 04.02.2015 T.,

resmi kurumlarınca hazırlanan harita, plan, krokilerin de dâhil olup olmadığı düşünülebilir. EREL'e göre, söz konusu harita, plan veya krokiler kamunun yararlanması için hazırlanmışsa izinsiz çoğaltılması kabul edilebilmelidir[428].

FSEK m. 31 hükmü yalnızca mevzuat ve mahkeme kararlarının asılları için geçerli olup madde kapsamına işlenme eserler dâhil değildir. Yani, çeşitli mahkeme kararları, içtihatlar derlenerek bir eser oluşturulmuş ise söz konusu eserin FSEK'in 31'inci maddesine göre üçüncü kişilerce işleme eser sahibinden herhangi bir izin alınmaksızın çoğaltılması mümkün olmayacaktır[429].

b. Söz ve Nutuklar

FSEK m. 32'deki "*(1) Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malümat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasiyle ve başka suretle yayımı serbesttir. (2) Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmiyebilir. (3) Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.*" düzenleme uyarınca maddede sayılan resmi kurumlarda ve genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların yalnızca haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması serbest bırakılmıştır. Söz konusu maddede bahsi geçen "diğer resmi meclis ve kongreler" ile "umumi toplantılar" kavramları ile toplumun bilgi almak için ve düşüncesini açıklamak isteyen kişinin iradesini duyurmak için katılmak istediği herkese açık toplantılar kastedilmektedir[430].

2014/16277 E., 2015/1285 K. sayılı kararı (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasi IstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 27.04.2016).

[428] EREL, Telif, s.244.

[429] GENÇ ARIDEMİR, s.133; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1230; Fırat ÖZTAN, s.434; Derlenen yargı kararlarının derleyen kişi tarafından özetinin çıkarılması halinde, özet kısımlarına ilişkin çoğaltma hakkının ihlal edilebilmesi için söz konusu özetin de derleyen kişinin hususiyetini içermesi gerekmektedir. ÖNCÜ, İBD, s.103 vd.

[430] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1235; Haber ve bilgi vermenin yalnızca belirli olmayan kişi topluluğuna yapılması gerekmez; örneğin yalnızca bir meslek grubunun dahil olduğu bir

Doktrinde söz ve nutkun herhangi bir konu hakkında olabileceği ifade edilmektedir[431]. Ancak söz ve nutkun eser niteliğine sahip olması gerekir[432].

Ancak bu maddede düzenlenen serbestlik kapsamına girmeyen bazı haller mevcuttur. Söz gelimi;

i. Konuşmanın kamuya açık alanda yapılmaması,
ii. Kamuya yapılan konuşmanın haber ve bilgi verme amacı dışında başka bir amaçla yapılmış olması[433],
iii. Söz ve nutkun güncelliğini yitirmiş olması[434],
iv. Söz ve nutkun olduğu gibi kısaltılmadan aktarılması[435]

hallerinde hak sahibinin izni olmaksızın söz ve nutkun çoğaltılması hukuka aykırı olacaktır.

Maddede açıkça söylenen yani sözle ifade edilen söz ve nutukların serbestçe çoğaltılabileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla söz ile ifade olunmayan, yazıyla veya kalıcı bir maddi niteliğe sahip araç vasıtasıyla ifade edilen söz ve nutukların hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması mümkün olmayacaktır[436].

---

toplantıda aktarılması da bu madde kapsamında haber ve bilgi verme olarak değerlendirilebilecektir. EREL, Telif, s.246; Özel bir ortamda örneğin bir yemek esnasında söylenen söz ve nutukların söyleyen kişi tarafından umuma yayma iradesi olmayacağı için bu madde uygulanmayacaktır; ancak parti kongre ve toplantıları, yabancı ülke misyon şeflerine verilen yemeklerdeki konuşmalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarındaki konuşmalar maddede sayılan "*diğer resmi meclis ve kongreler*" olarak kabul edilecektir. BOZBEL, s.175.

[431] GÜNDEM, s.122.

[432] Fırat ÖZTAN, s.435.

[433] Örneğin bir kimsenin siyasi görüşünü belirtmek amacıyla söylenen söz ve nutukların toplanarak çoğaltılması hukuka uygun değildir. ARSLANLI, s.99.

[434] GENÇ ARIDEMİR, s.134; Haber ve bilgi verme amacı yalnızca güncelliğini yitirmemiş söz ve nutuklar için söz konusu olabilir. EREL, Telif, s. 245; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1234.

[435] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.110; EREL, Telif, s.245; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1234.

[436] EREL, Telif, s.246; GENÇ ARIDEMİR, s.134; BOZBEL, s.175; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1236; GÜNDEM, s.122; ARSLANLI, s.130.

FSEK m. 32 f. 2 gereğince eser sahibinin adının belirtilmesi kuralına bir istisna tanınarak hal ve duruma göre söz ve nutuk sahibi kimsenin adı belirtilmeden eserin çoğaltılması söz konusu olabilecektir.

Bu sınırlandırma Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 2'nci maddesinde de yer almaktadır.

2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde umumi konuşmalardan alıntı yapılması ile siyasi konuşmaların kullanılması veya bilgilendirme amacıyla benzer eserlerin kullanımı konusu düzenlenmiştir.

Eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen bu sınırlandırma bağlantılı hak sahipleri açısından da geçerlidir. FSEK m. 32 hükmünün bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir[437]. Benzer şekilde bu sınırlandırma Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının d bendinde "*Güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşlar ve konuşmalar*" şeklinde ifade edilmiştir. Söz gelimi, maddede geçen yerlerde söz ve nutuk şeklinde gerçekleşen bir icranın yalnızca haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması halinde hak sahibinin buna ilişkin rızası aranmayacaktır[438]. Aynı doğrultuda, söz ve nutuklar üzerinde bağlantılı haklar doğmuş ise maddede bahsi geçen şekilde yararlanılmak üzere bağlantılı hak sahiplerinin de iznine ihtiyaç duyulmayacaktır[439]. Eser sahipleri açısından aranan şartlar, bağlantılı hak sahipleri için de aynen geçerlidir[440].

[437] GÜNDEM, s.121; ARKAN, s.260.
[438] EREL, Telif, s.216.
[439] EREL, Telif, s.220 ve 245; BOZBEL, s.176.
[440] ARKAN, s.260-261.

c. İktibas

aa) Genel Olarak

FSEK m. 34, 35, 36 ve 37'de iktibas sınırlandırması ve koşulları düzenlenmiştir. İktibas, FSEK'te tanımlanmamıştır ancak kelime anlamı olarak ödünç alma, ödünç alınan şey, alıntı anlamlarına gelmektedir[441]. Doktrinde ise, eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve alenileşen ve FSEK kapsamında korunan bir eserin bir kısmının yaratılan başka bir eser içerisinde kullanılması olarak tanımlanmaktadır[442]. Eser sahibinin her ne kadar eserin bütünü üzerinde fikri haklar doğmakta ise de, aynı doğrultuda eser sahibinin hakları eserin parçaları üzerinde de doğmaktadır, bu sebeple iktibas, eser sahibinin mali haklarına getirilen bir sınırlama olarak anılır. Ama aynı zamanda toplum kültürüne katkı sağlaması için yeni yaratılacak olan eserlerde kullanılması serbestisi olarak da değerlendirilebilir[443].

İktibasta, yaratılan yeni eserde bir takım düşünceleri savunmak veya eleştirmek amacıyla var olan başka bir eserden yararlanılır[444].

Kural olarak yaratılmış olan bir eserden yararlanılması, konumuz açısından çoğaltmanın söz konusu olabilmesi, için hak sahiplerinin izni gerekmektedir. Ancak FSEK'te iktibas kurumu özel olarak düzenlenmiş ve eser sahibinin yaratılacak olan yeni eserde kendi eser(ler)inden şartlara uygun olarak alıntı yapılmak suretiyle kullanılması halinde -ki bu durumda aşağıda ayrıntılarına

---

[441] Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

[442] EREL, Telif, s.248-249; KILIÇOĞLU, s.382; Fırat ÖZTAN, s.449; ARKAN, s.263; TEKİNALP, s.204, p.141; Başkasına ait olan bir eserden kanunun aradığı şartlara uygun yapılacak olan iktibas herhangi bir bedel ödemeksizin ve iade edilmek üzere yapılan alıntı şeklinde tanım için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1264.

[443] EREL, Telif, s.248-249; TEKİNALP, s.204, p.141; KILIÇOĞLU, s.382-383; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1264; GÜNDEM, s.132; HİRSCH, Fikrî Sây, s.169; Fırat ÖZTAN, s.448; ÖNCÜ, İktibas, s.59.

[444] GENÇ ARIDEMİR, s.135; EREL, Telif, s.250.

değinileceği üzere eserin kısmen çoğaltılması söz konusudur- hak sahiplerinin çoğaltma haklarına getirilen bir sınırlandırma hali olarak düzenlenmiştir[445].

FSEK, yapılan iktibasın hukuka uygun olması, yani hak sahibinin iznini gerektirmemesi için bazı şartlar[446] öngörmüştür. Bu şartlar doktrinde, esasa dayalı şartlar ve şekle dayalı şartlar olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir[447]. Söz konusu şartlara uyulmamasının sonucu olarak eser sahibinin mali hakları ihlal edilmiş olacaktır[448]. Konumuz açısından da örneğin, bir eserden iktibas yapılmış olmasına rağmen meydana getirilen yeni eserde buna ilişkin herhangi bir atfın bulunmaması halinde eser çoğaltılırsa, eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Burada en önemli husus, yeni eserde iktibas yapılmış olsa dahi, yeni eser sahibinin hususiyetini mutlaka taşımalıdır[449]. Ayrıca eser bağımsız olma özelliğini kaybetmemiş olmalıdır ki ortada yeni bir eserin varlığından bahsedilebilsin[450]. FSEK m. 35 f. 1 b. 1'de bu durum "…*Müstakil bir esere alınma*" olarak ifade edilmiştir.

İktibasta esasa ve şekle ilişkin şartların varlığı incelenmeden önce iktibas yapılan eserin mutlaka alenileşmiş veya yayımlanmış olduğu dikkate alınmalıdır[451]. Eser sahibi henüz alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılmasına izin veriyorsa eser

[445] Hak sahibi tarafından iktibasa izin verilmemesi veya bazı koşullara tabi kılınması mümkün olmayacaktır, zira iktibas serbestisi üçüncü kişilere kanunen getirilmiş mutlak bir yetkidir. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1264-1265; Aynı yönde bkz. EREL, Telif, s.256.

[446] Yargıtay 4. HD., 10.5.1977 T., 1976/8866 E., 1977/5628 K. sayılı kararına göre "Bir eserden aktarma ve yararlanma: 1- Aktarma ve yararlanma amacının haklı kılacağı bir oran göstermesi, 2- Yararlanma, yararlanılan yapıt sahibinin manevî haklarını bozup sakatlamaması, 3- Yararlanmanın belli bir yollama ile yapılması, 4- Yararlanılan yapıtın ve sahibinin adının belirtilmesi, 5- Fikir ve Sanat Eserleri Yasasındaki diğer kuralların göz önünde tutulması, esaslarına göre yapılmalıdır." şeklinde iktibasın koşulları belirtilmiştir. (http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/temmuz-1978/414, son erişim tarihi: 01.05.2016).

[447] GENÇ ARIDEMİR, s.136; EREL, Telif, s.249; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1268-1271.

[448] İktibas, eser sahibinin aslında mali haklarına getirilmiş bir sınırlandırma türüdür; ancak mali hakların koruma süresi dolmuş bile olsa eser sahibinin manevi hakkının ihlal edilmemesi için eser üzerindeki manevi haklar devam ettiği müddetçe iktibasın şekli şartına uymak gerekir. Aksi halde eser sahibinin adın belirtilmesi hakkı ihlal edilmiş olacaktır. EREL, Telif, s.251.

[449] GENÇ ARIDEMİR, s.136.

[450] EREL, Telif, s.249; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1268; Yargıtay 11 HD., 07.07.2008 T., 2007/7226 E., 2008/9041 K. sayılı kararı, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, 35/2 sayılı karar, s.1292-1294'ten naklen.

[451] TEKİNALP, s.204, p.143.

sahibinin eserini kamuya arzını bu şekilde tercih ettiği kabul edilebilir. Bu bir ön şart olarak da değerlendirilebilir[452]. Bununla birlikte, söz konusu esasa ilişkin şartlar şu şekilde sıralanabilecektir:

İktibasın belirli bir oran gözetilerek yapılması gerekmektedir[453]. Bu şart, FSEK m. 34 f. 1 ile 35 f. 1 b. 3'te "*...Maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde*" şeklinde ifade edilmiştir.

İktibasın, meydana getirilen yeni eserin içeriğini desteklemek amacıyla kullanılması gerekmektedir. Bu husus FSEK m. 34 f. 1 ile m. 35 f. 1 b. 3'te "*...Münderacatını aydınlatmak maksadiyle*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

İktibasın, meydana getirilen yeni eserde işlenen konuya ilişkin olması gerekir. Bu durum da FSEK m. 35 f. 1 b. 4'te "*...Konuyu aydınlatmak için*" şeklinde ifade edilmiştir.

Şekle ilişkin şart ise, FSEK m. 35 f. 2'de "*İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.*" diyerek alıntılanan bölümün belli edilmesi gerekmektedir[454]. İktibas iki türlü yapılabilir. Aynen yapılan iktibasta, alıntı yapılan eserdeki bölüm(ler) aynen, yeni eser sahibi tarafından hiçbir değişikliğe uğratılmadan, mevcut ifade tarzı korunarak yeni eserde yer verilirken; mealen yapılan iktibasta ise alıntı yapılan bölüm(ler) eser sahibinin kendi özgün ifade tarzıyla yeniden yorumlanarak yeni eserde yer verilir[455].

---

[452] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1267-1268; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.307-308.
[453] HİRSCH, Fikrî Sây, s.169-170.
[454] Yalnızca iktibas yapıldığının belirtilmesi yeterli değildir, yararlanılan eserin ve eser sahibinin adının da mutlaka belirtilmesi gerekir. Ayrıca ilim eserlerinde iktibas edilen bölümün yer aldığı sayfa numarası da belirtilmelidir. EREL, Telif, s.250; Eser türlerine göre şekli şartın ayrıntılı incelemesi için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1269-1271.
[455] GENÇ ARIDEMİR, s.135; EREL, Telif, s.250; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1266; Fırat ÖZTAN, s.463-464.

İktibastaki bir diğer ayrım ise, büyük ve küçük iktibastır. Yararlanılan eserin büyük bir kısmı veya tamamının yeni eserde kullanılması büyük iktibas; ilim ve edebiyat eserlerinin bazı cümle ve fıkraları ile müzik eserlerinin tema, motif gibi parçalarının yeni eserde kullanılması ise küçük iktibas olarak nitelendirilmektedir[456].

Bir iktibasın hukuka uygun olabilmesi için, yani eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmemesi için, esasa ve şekle ilişkin şartların bir arada var olması gerekmektedir[457]. Aksi halde intihal[458] gerçekleşir.

Bağlantılı hak sahipleri açısından iktibas serbestisinin uygulanacağı FSEK m. 80 f. 7 b. 4 uyarınca kabul edilmiştir. İktibas serbestisinin bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanacağını kabul etmek gerekir[459]; ancak bu serbestinin bağlantılı hak sahipleri açısından nasıl uygulama bulacağı bilinmemektedir[460]. Çünkü, bir icradan, fonogramlara veya bir yayından ilim edebiyat eserine yahut bir icra veya fonogramdan bir müzik eserine iktibas yapılması olanak dahilinde değildir[461]. Bir icrada nota veya söz değil icracı sanatçının sesi ve yorumu, bir müzik aletinin çalınma tarzı koruma altında olduğundan örneğin bir başka müzik eserine iktibasının nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir[462]. Bununla birlikte bir icranın, fonogram veya bir yayından söz ile ifade olunan bir esere iktibasının gerçekleşmesi de muhtemeldir. Örneğin, bir araştırmacı tarafından hazırlanan ünlü bir bestecinin eserlerinin yer aldığı bir belgeselde bestecinin eserlerinin çeşitli

---

[456] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1267.

[457] EREL, Telif, s.250; Yargıtay 11 HD., 14.01.2015 T., 2014/14101 E., 2015/321 K. sayılı kararında, iktibasın bir başka eser üzerinde yapılması gerektiği ancak uyuşmazlıkta ortada bir iktibasın varlığından bahsedilemeyeceği çünkü var olan eserin parçalara ayrılarak kullanıldığı ve eserin bütünlüğünün bozulduğu, ayrıca eser sahibinin ismine yer verilmediği, eserin internet sitesine konmak suretiyle eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiği hüküm altına alınmıştır. (https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet, son erişim tarihi: 01.05.2016).

[458] İntihal, bir kimsenin başka bir eseri kendi eseriymiş gibi göstermesidir. GENÇ ARIDEMİR, s.136, dn.442; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1264; TEKİNALP, s.205, p.146; ÇELİK, s.139.

[459] ARKAN, s.262.

[460] GÜNDEM, s.131-132.

[461] GÜNDEM, s.132; ARKAN, s.265.

[462] GÜNDEM, s.132; ARKAN, s.265.

orkestralar tarafından yorumlanmış versiyonlarına yer verilebilir[463]. Bu durumda ilgili hak sahiplerinden iktibas için aranan şartların gerçekleşmiş olması halinde izin alınması koşulu aranmaz. Bağlantılı hak sahipleri açısından iktibasın gerçekleşmesi halinde de FSEK m. 35 f. 2 uyarınca isim ve kaynak gösterme şartının kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir[464].

Bern Sözleşmesi m. 9 f. 2 ile getirilen üç adım testinin iktibas yapılmak suretiyle eserlerin çoğaltılması halinde uygulanması öngörülmüş ve üye ülkelerin mutlaka iç hukuklarına aktarmaları gereken bir sınırlandırma türü olarak düzenlenmiştir. TRIPS m. 13'te ise üç adım testi yalnızca çoğaltma hakkına ilişkin düzenlenmemiş olup Bern Sözleşmesi'nde getirilen şartlara ek olarak uygulanacağı kabul edilmektedir [465] . Benzer şekilde WCT'nin 10'uncu maddesinde getirilen üç adım testine ilişkin şartlar da Bern Sözleşmesi'ne ek olarak uygulanacaktır[466].

2001/29/AET'de ise iktibas serbestisi 5. maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise üç adım testine ilişkin şartlara yer verilmiştir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir: i) Yalnızca belli özel durumlar için olması, ii) Eserden normal yararlanmanın engellenmemesi, iii) hak sahibinin meşru menfaatine aykırı olacak şekilde kullanılmaması. 1991/250/AET'nin 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da bilgisayar programları açısından üç adım testindeki kriterlere yer verilmiştir.

Karşılaştırmalı hukukta Alman ESHAHY'nin 51'inci maddesinde alenileşmiş bir eserin iktibas amacıyla çoğaltılması bilimsel eser, dil ile ifade olunan eser ve müzik eserleri için düzenlenmiştir. İsviçre ESHAHY'nin 25'inci maddesinde

[463] GÜNDEM, s.132-133; ARKAN, s.265; ÇELİK, s.137.
[464] GÜNDEM, s.133; ARKAN, s.265.
[465] TRIPS m. 13'te yer alan üç basamak testi yalnızca çoğaltma hakkına ilişkin getirilmiş bir kriter değildir; ancak TRIPS m. 9 f. 1 ile Bern Sözleşmesi'nin 1-21'inci maddelerinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla TRIPS ile getirilen kriterler çoğaltma hakkı için de uygulama bulacaktır.STRBA, s.67; ÖNCÜ, İktibas, s.82-83.
[466] ÖNCÜ, İktibas, s.85.

alenileşen eserlerden açıklama, düşüncelerin dayanağını oluşturma veya aydınlatma amacıyla iktibas yapılabileceği hususu ile birlikte kaynak gösterilme zorunluluğu düzenlenmiştir. İngiliz hukukunda ise 1988 Copyright Act'in 29 ve 30'uncu maddelerinde düzenlenen *fair dealing* sınırlandırması iktibas serbestisini de kapsamına almaktadır. Amerikan hukukunda ise DMCA'ya göre fair use sınırlandırması iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilmektedir[467].

Konumuz açısından iktibas türlerine ilişkin açıklamalara aşağıdaki ilgili bölümlerde yer verilmiştir.

bb)İktibasın Serbest Olduğu Haller (FSEK m. 35)

FSEK m. 35'te hukuka uygun iktibas halleri düzenlenmiştir. Bunlar;

1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının bağımsız bir ilim ve edebiyat eserine alınması. Buna göre, bir ilim ve edebiyat eserinden bir başka ilim ve edebiyat eserine iktibas yapılması hali düzenlenmiştir[468]. İlim ve edebiyat eserleri için kabul edilen iktibaslar arasında bir ayrım yapmak doğru olur. Şöyle ki; alenileşen ve yayımlanan bir ilim eserinden aynı maddenin b. 3 uyarınca geniş bir şekilde iktibas yapılması, şartlara uyulması suretiyle haklı görülmektedir. Ancak aynı durum edebiyat eserleri için geçerli değildir. Alenileşen ve aynı zamanda yayımlanan bir edebiyat eserinden, iktibasın şartları var olsa dahi yalnızca bu bent kapsamında belirlenen şekilde yalnızca bazı cümle ve fıkraların iktibasına izin verilmektedir[469].

---

[467] Yabancı hukuklardaki düzenlemelerin ayrıntıları için bkz. ÖNCÜ, İktibas, s.65-75; Harper&Row Publishers, Inc. V. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985) Case, söz konusu uyuşmazlıkta küçük bir bölümü kopyalanan kitaba ilişkin olarak mahkeme *fair use* savunmasını kopyalanan bölümün kitabın kalbini oluşturan en önemli bölüme ilişkin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. (https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/471_US_539.htm, son erişim tarihi: 25.05.2016).

[468] EREL, Telif, s.256; Aksi yönde görüş için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1272.

[469] EREL, Telif, s.255.

2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının bağımsız bir musiki eserine alınması[470].

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, amacın haklı göstereceği bir oran dâhilinde ve içeriğini aydınlatmak amacıyla bir ilim eserine konulması halinde iktibas yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu kısımda yalnızca alenileşen güzel sanat eserine değinilecek olup yayımlanan diğer eserler açısından birinci bent hükmünün uygulanacağını ancak birinci bent uygulanırken de yalnızca amacın haklı göstereceği oran dahilinde ve içeriği aydınlatmak maksadıyla yapılabileceğini belirtmekte fayda vardır. Güzel sanat eserleri açısından ise, iktibas yapılırken FSEK tarafından sınır getirilmiştir. Bu bende göre oran ve içeriği aydınlatma amacı göz önünde bulundurularak ancak iktibasın mümkün olduğu düzenlenmiştir[471]. Bu bende göre iktibas edilen eserin bir ilim eserine alınması suretiyle iktibasın mümkün olacağı düzenlenmiştir[472].

---

[470] Bu bent uyarınca iktibas yalnızca müzik eserinin bestesinden yapılabilecektir, müzik eserinin sözlerinden yapılacak iktibas ise 1. ve 3. bentlere göre değerlendirilecektir. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1276; Müzik eserinin bestesinden bir başka eserin bestesine konu olacak şekilde yararlanılması yani iktibas yapılması çoğaltma olarak nitelenmeyeceğinden bu başlık altında inceleme yapılmamıştır. Bu durumda meydana getirilen yeni eserin maddi bir araca tespit edilmesi çoğaltma olarak kabul edilecektir. Ancak iktibas, FSEK'te belirlenen şartlara uygun yapılmamış ise yeni eserin maddi araca tespit edilmesiyle iktibas yapılan eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilebilir; Yargıtay 11. HD., 03.04.2006 T., 2005/3742 E., 2006/3428 K. sayılı kararında uyuşmazlığın konusu müzik eserlerinin bestelerinin aynı veya benzer olup olmadığının tespiti, bir benzerliğin tespit edilmesi halinde bunun olağan bir rastlantı veya esinlenme niteliğinde olup olmadığı ve FSEK m. 35 uyarınca iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. İktibas serbestisine ilişkin değerlendirmenin yer aldığı bilirkişi raporunun bilimsel esaslar dikkate alınarak hazırlanması gerektiği, doğruca eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiğine ilişkin mahkemenin hüküm kurmasının hatalı olduğuna karar verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-20053742.htm&kw=fonogram+yapımcısı+çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

[471] Yargıtay 11 HD., 08.06.2015 T., 2015/2375 E., 2015/7873 K. sayılı kararına göre, uyuşmazlık konusu davacı tarafından hazırlanan gelmiş geçmiş kadın hat sanatçıları ve onların eserleri hakkında bilgi ve örneklerin yer aldığı ve umuma arz edilmiş olan derleme eser niteliğine sahip kitaptan bir başka kitaba yapılan iktibasta eser sahiplerinin adının belirtildiği ve alıntılanan eserlerin dürüstlük kuralına uygun bir oran dahilinde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi yerine kabul edilmesi haklı görülmemiştir. (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2015-2375-k-2015-7873-t-08-06-2015-hat-eserlerinin-haksiz-kullanildigi-iddiasiyla-haksiz-r/1492856/intihal, son erişim tarihi: 02.05.2016).

[472] KILIÇOĞLU, s.384.

4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

Maddede iktibas yapılacak olan eserin alenileşmesi veya yayımlanmasından bahsedilmektedir. Kural olarak FSEK m. 20 f. 1 gereği, alenileşmemiş bir eserden yalnızca eser sahibi yararlanabilmektedir. Dolayısıyla eser henüz alenileşmeden bir başkası tarafından alıntılanması halinde eser sahibinin umuma arz hakkı ihlal edilmiş olacaktır [473] . Bununla birlikte eser alenileşmiş olsa bile henüz yayımlanmamış olabilir, dolayısıyla eser sahibi eserine ilişkin ekonomik haklarını henüz kullanmadığından iktibasın oranının yayımlanan bir esere göre daha sınırlı tutulması gerektiği kabul edilmektedir[474].

Her ne kadar eser sahibi eserinde iktibasın yasak olduğu, kısmen dahi iktibas yapılamayacağı veya kaynak gösterilmesine rağmen iktibas yapılamayacağına dair ibarelere yer verilse de, FSEK m. 36 f. 2 hükmü saklı kalmak kaydıyla, bu açıklamalar hukuken geçerli olmayacaktır[475]; çünkü iktibas sınırlandırması kamu yararı düşüncesiyle getirilmiştir.

cc) Eğitim ve Öğretim Amacıyla İktibas[476] (FSEK m. 34)

FSEK m. 34 uyarınca yayımlanan müzik, ilim ve edebiyat eserleri ile alenileşen güzel sanat eserlerinden[477], amacın haklı göstereceği oran[478] dâhilinde iktibas

[473] GENÇ ARIDEMİR, s.138.
[474] GENÇ ARIDEMİR, s.138; EREL, Telif, s.255.
[475] ÇELİK, s.138.
[476] Maddenin nitelik itibariyle genel iktibas serbestisinin bir türü olduğu, bu sebeple FSEK'teki yerinin 35. maddeden sonra olması gerektiği yönünde eleştiri için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1244; KILIÇOĞLU, s.326-327.
[477] Sayılan eserler dışındaki eserlerin iktibasında bu madde uygulanmaz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1249.
[478] Yargıtay 11. HD., 18.11.2000 T., 2000/7065 E., 2000/9425 K. sayılı kararında, uyuşmazlık konusu eserin FSEK m. 34 kapsamında eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu ancak bu çalışmada şairin kitaplarından örnek şiirler seçilirken şiirlerin genel olarak %90'ının alındığı, bazı kitaplardan da aynen alıntı yapıldığı tespit edilmiş olup, FSEK m. 34'te yer alan maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığına karar verilmiştir. (http://www.yargitay.gov.tr/dergi/yargitay-kararlari-dergisi/mart-2001/142, son erişim tarihi: 01.05.2016).

yapılması suretiyle, eğitim ve öğretim [479] için seçme ve toplama eserler yaratılmasının hak sahibinin iznine tabi olmadan yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte ilim edebiyat eserleri ile güzel sanat eserlerinin bazı türleri yönünden iktibas serbestisi sınırlandırılmıştır. Nitekim, söz konusu maddede, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeler ile yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi ve fotografik eserler ve slaytların yalnızca seçme ve toplama eserin içeriğini aydınlatmak üzere iktibas edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla maddede özel olarak sayılan bu eserler dışında ilim edebiyat eserleri ile güzel sanat eserlerine ilişkin yalnızca eğitim öğretim amacıyla iktibas yapılabilecekken, bu eser türleri açısından yalnızca yeni eserin sahibi tarafından seçme ve derleme esere ilave edilen konuları açıklamak üzere iktibas edilebilecektir[480]. Maddede seçme ve toplama eserlerin meydana getirilmesinden bahsedildiği için işleme eserlerin ortaya çıkacağı kabul edilmelidir.

---

[479] Bern Sözleşmesi m. 10 f. 2'ye uygun olarak, eğitim kurumlarının her seviyede kurumları kapsadığı, örneğin küçük çocuklar için okullar, liseler, üniversiteler ve diğer eğitim amaçlı kurumlar olduğu kabul edilmektedir. Bu kurumların devlete ait olması ile özel işletmeye tabi olması veyahut yüz yüze eğitim ile uzaktan veya online eğitim olması arasında söz konusu sınırlandırmanın uygulanmasında bir ayrım gözetilemez. Bununla birlikte bir eserin sınav sorusunda kullanılmak istenmesi halinde istisnadan 2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca değil, Yönerge'nin 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yani çoğaltma hakkına getirilen sınırlandırma hali olarak yararlanılacaktır, ancak bu halde eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edilmemesi için mutlaka eğitim için "örnekleme" amacı var olmalıdır. WALTER/LEWINSKI, s.1043, p.11.5.47; Üç adım testinin kriterlerinden biri olan yalnızca özel olgular halinde iktibas serbestisine göre dahi çoğaltma yalnızca birkaç sayfa yapılabilir; aksi halde telif bedeli ödenmesi gerekir. Ancak teknik veya bilimsel verilere ilişkin ders kitapları bu durumdan müstesnadır. Çünkü bu tip kitaplarda bir sonraki paragraf bir önceki paragrafın her zaman açıklayıcısı niteliğindedir. Dolayısıyla bu tip kaynakların yalnızca birkaç sayfa çoğaltılması mümkün olmayacaktır. STRBA, s.72-73.

[480] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1249; Fırat ÖZTAN, s.445-446.

Doktrinde eğitim ve öğretim amacının kapsamının ne olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bu serbestiden yararlanılabilmesi için seçme ve derleme eserin yalnızca okul ihtiyaçlarını karşılaması amacıyla hazırlanması gerekir. Ancak bir diğer görüşe göre ise, söz konusu maddede bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmediğinden okul ihtiyacı dışında da öğretici niteliğe sahip toplama eserler bu serbestiden yararlanabilecektir[481].

FSEK 34'üncü maddenin birinci fıkrasının son cümlesine göre, yapılacak olan iktibasın hukuka uygun olabilmesi için hak sahibinin meşru menfaatine ortada haklı bir sebebin varlığı olmadan zarar vermemesi veya hak sahibinin eserden normal şekilde yararlanmasını engellememesi gerekir. Bu hüküm Bern Sözleşmesi ile kabul edilen üç adım testinin iç hukuka yansımasıdır[482].

FSEK m. 34 f. 2'ye göre, yalnızca okullarda kullanılmak üzere hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığınca onanan okul-radyo yayımları için de iktibas serbestisi tanınmıştır. Bu yayımlarda eser sahibinin ve eserinin adının iktibas yapılan eserde bahsedilmesi şartı FSEK m. 34 f. 4 uyarınca hüküm altına alınmıştır[483].

FSEK m. 34 f. 3'te ise, eğitim ve öğretim amacı dışında eserden iktibas yapılabilmesi için mutlaka eser sahibinin izninin alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır, aksi halde konumuz açısından eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Bu düzenleme ile eğitim ve öğretim amacı dışında gizli bir başka amaçla eser yaratma engellenmektedir[484]; ancak iktibas yapan kişinin gerçekte mevcut arzusu burada önem taşımayacaktır[485].

---

[481] ÇELİK, s.132.

[482] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1250.

[483] Yargıtay 11 HD., 03.10.2012 T., 2011/8976 E., 2012/14935 K. sayılı kararı, YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, Üçüncü Bölüm, Madde 34, s.1260-1261'den naklen.

[484] GENÇ ARIDEMİR, s.140; Fırat ÖZTAN, s.442; Toplumsal, ekonomik, sanatsal, hayır amacıyla veya genel okuyucu ihtiyacının karşılanması amacıyla iktibas yapılması bu madde kapsamında değerlendirilmez. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1246; Yargıtay 11. HD., 18.07.2005 T., 2004/10270 E., 2005/7782 K. sayılı kararında bir eserin işlenmesi suretiyle faydalanma hakkı eser sahibine tanınmış, eseri işlemek isteyen kişinin eser sahibinden izin alma

FSEK m. 80 f. 7 uyarınca bu sınırlandırmanın bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacağı kabul edilmiştir. FSEK m. 34 hükmünde eser sahipleri açısından aranan; iktibas yapılacak olan fikri ürünün yayımlanmış olması, iktibas amacının eğitim ve öğretim olması ile iktibasın amacın haklı göstereceği oran nispetinde yapılması şartları bağlantılı hak sahipleri açısından da aranmaktadır[486]. Bu duruma örnek olarak, bir bestecinin eserlerinin konservatuardaki derslerin amacı kapsamında tanıtılması için derleme bir eser meydana getirilmek istendiğinde söz konusu bestecinin icracı sanatçılar tarafından seslendirilen besteleri veya fonogram yapımcıları tarafından tespit edilen fonogramlarının sınırlandırma için aranan şartların varlığı halinde bu kişilerden izin alınmaksızın bir kasette toplanması mümkündür. Bu durumda söz konusu sınırlandırmayı, bağlantılı hak sahiplerinin işleme hakkına değil çoğaltma hakkına getirilmiş bir sınırlandırma olarak değerlendirmek gerekir[487]. Ancak FSEK m. 34 hükmünde işlenme eserin meydana gelmesinden bahsetmekle birlikte, bağlantılı hak sahiplerine işleme hakkının tanınmaması nedeniyle bağlantılı hak sahipleri açısından kendilerine tanınmayan bir hakkın nasıl sınırlandırılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bern Sözleşmesi m. 10 f. 2 hükmünde, eğitim amacıyla yayım, yayın ya da ses veya görüntü kayıtlarının resimlendirme yoluyla iktibas yapılması adil uygulamaya uygun olması ve iktibas amacının haklı gösterdiği oranda izin verilmesi hususunun üye ülkelerin mevzuatıyla düzenleneceği hüküm altına

---

zorunluluğuna ilişkin kural ortaya konmuş ve bu kurala ilişkin FSEK m. 34'te eğitim ve öğretim amacıyla tahsis edilen seçme ve toplama eserlerin vücuda getirilmesi halinin bu kuralın istisnasını oluşturacağı hususu vurgulandıktan sonra uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için öncelikle davalılar tarafından yazılan ve basılan eserin ilim eseri niteliğine sahip olup olmadığı, münhasıran okullarda kullanılma amaçlı hazırlanıp hazırlanmadığı, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onay verilip verilmediği, eğitim ve öğretim amacına tahsis edilip edilmediği ile iktibasın amacın haklı göstereceği bir oran dahilinde yapılıp yapılmadığı kriterlerinin göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2004-10270-k-2005-7782-t-18-07-2005-fsekndan-kaynaklanan-maddi-ve-manevi-tazminat-talebi/328551/, son erişim tarihi: 25.05.2016).

[485] Örgün veya yaygın eğitim, meslek içi eğitim, üniversite eğitimi gibi öğretimin niteliği önem arz etmez. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1247.

[486] GÜNDEM, s.130; ARKAN, s.262; ÇELİK, s.134.

[487] ARKAN, s.262; Ancak doktrinde bu sınırlandırmanın bağlantılı hak sahiplerinin işleme hakkına getirilen bir sınırlandırma olduğu yönünde görüş mevcuttur. GÜNDEM, s.130-131.

alınmıştır. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince her hal ve şartta eser sahibi ve eserin adından bahsedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

AB hukukuna göre 2011/29/AET'nin 5'inci maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına ilişkin genel bir sınırlandırma hali olarak eğitim ve bilimsel araştırma amaçlı iktibas yapılabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda iktibas yapılan eser ve eser sahibinin isimlerinin belirtilmesi gerektiği, ticari olmayacak şekilde[488] ve yalnızca amaca uygun kullanım olması yönünde şartları belirlenmiştir[489].

İngiliz hukukuna bakılırsa, UK 1988 Act'in 32-36A maddeleri arasında eğitim serbestisi düzenlenmiştir. Düzenlemelere göre, yayınlanan edebiyat ve tiyatro eserlerinden kısımlar halinde alıntı yapılmasının ihlal oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Ancak iktibasın hukuka aykırı olmaması için sıkı şartlar aranmıştır. Alman ESHAHY'nin 48. maddesinde eğitim amacıyla toplama eser yaratılmasının ihlal oluşturmaması için kanunda aranan şartlara uyulmasıyla birlikte belirli bir bedelin ödenmesi gerekliliği getirilmiştir[490]. Amerika'da DMCA'nın 107'inci maddesi gereğince adil kullanım hakkına ilişkin kullanım amacı, eserin türü, eserin bütünü dikkate alınarak yararlanılan bölümün miktarı ve kullanımın eserin değerine olan etkisi kriterleri değerlendirilerek eğitim amacıyla çoğaltmanın mümkün olup olmadığı somut olaya göre değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır[491].

---

[488] Ticari olmayan bir üniversitede profesörlük yapan bir kimsenin para karşılığında bir şirket için hukuki mütalaa oluşturması bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. WALTER/LEWINSKI, s.1045, p.11.5.50.

[489] Ancak eser sahibi adı açıklamamışsa bu durumda bir zorunluluk olduğundan bahsedilemez. WALTER/LEWINSKI, s.1044, p.11.5.49.

[490] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1246, dn.6.

[491] Söz konusu kararda Amerikan temyiz mahkemesi, öğrenciler tarafından hazırlanan bilimsel çalışmalarda intihal olup olmadığını tespit eden internet sitesi TurnItIn.com'a yüklenmesini adil kullanım hakkı kapsamında değerlendirmiş olup, öğrencilerin çoğaltma hakkının ihlal edilmediği kabul edilmiştir. A.V., et al. V. IParadigms, Limited Liability Company (http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1248473.html, son erişim tarihi: 19.04.2016).

Günümüzde internet çağının gelişmesiyle eğitimler klasik nitelikten çıkarak *online* olarak da verilmeye başlanmıştır. O halde telif korumasından faydalanan içeriklerin *online* eğitim sisteminde paylaşılması halinde hak sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacak mıdır? Türk hukukundaki yasal düzenlemeler klasik eğitim metoduna göre getirilmiş, *online* eğitim metoduna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kanaatimizce yalnızca belli bir öğrenci kitlesinin ulaşabildiği şifreli bir sistem üzerinden söz konusu verilere erişim sağlandığında hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği, bu paylaşımların eğitim ve öğretim istisnası kapsamında değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Nitekim AB hukukundaki 2011/29/AET'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde kütüphane, eğitim kurumları, müzeler ve arşivler tarafından yapılan belirli çoğaltma işlemlerinin hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği düzenlenmiştir. Benzer yönde, ABAD tarafından 11 Eylül 2014 tarihinde verilen kararda kütüphane bünyesinde yer alan kitapların (ilim edebiyat eseri) dijital ortama aktarılması ve okuyucuların erişimine açılması halinde, erişime açılan eserlerin hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmemesi için herhangi bir şekilde çoğaltılması yolunun kütüphane tarafından kapatılması gerektiğine ilişkin karar verilmiştir[492].

dd)Basın İktibasları (FSEK m. 36 ve m. 37)

Kural olarak iktibas yapılabilmesi için alıntılanan parçaların yeni ve bağımsız bir eserde kullanılması gerekir; ancak basın iktibaslarında kamunun haber ve bilgi alma amacı sebebiyle yapılan alıntılamalar yeni bir eserde kullanılmaz. Basın iktibasları, alıntılanan eser parçaları eserin ilgili olduğu güncel bir olaya ilişkin

[492] Ayrıca, ABAD'ın 11 Eylül 2014 tarihli Technische Universität Darmstadt V. Eugen Ulmer KG **(**C-117/13**)** kararı ile kütüphane bünyesinde yer alan kitapların (ilim edebiyat eseri) dijital ortama aktarılarak okuyucuların erişimine açılmasının hak sahibinin rızasını gerektirmeyeceği ve dolayısıyla hak sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceğine ilişkin üye ülke mevzuatlarında düzenleme yapılabileceğine karar verilmiştir. (http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=157511&occ=first&dir=&cid=137043, son erişim tarihi: 19.04.2016).

haber ve bilgi vermek amacıyla kullanılır veya eser sahibi ve eserini kamuya tanıtmak amacıyla ortaya çıkar[493].

Basın amacıyla yapılan iktibasın hukuka uygun sayılabilmesi için bazı şartları karşılaması gerekmektedir. FSEK m. 36 hem günlük havadis ve haberler açısından hem de günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar açısından hukuka uygunluk şartlarına yer vermiştir.

FSEK m. 36 f. 1 "*Basın Kanunu'nun 15'inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir.*" hükmünü düzenlenmiştir. Ancak maddede bahsi geçen "Basın Kanunu m. 15" hükmü yürürlükte bulunan yeni Basın Kanunu[494]'nun ilgili maddesini karşılamamaktadır[495].

FSEK m. 36 f. 2'ye göre gazete ve dergilerde yayımlanan toplumla ilgili, siyasi ve günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar iktibas edilmek isteniyorsa eser sahibi tarafından iktibas hakkının açık bir şekilde saklı tutulmamış olması gerekmektedir. Eser sahibi tarafından iktibas hakkı saklı tutulmuş ise, iktibas ancak söz konusu makale ve fıkraların özetini içerebilecektir. İktibas hakkının saklı tutulmamış olduğu halde, iktibasın eser sahibinin, konumuz açısından çoğaltma hakkını ihlal etmemesi için her şeyden önce iktibas yapılacak olan makale ve fıkraların güncel olması gerekir[496], bu şart "günlük meselelere ilişkin" olmak suretiyle ifade edilmiştir. Güncel olmayan makale ve fıkralardan ancak FSEK m. 35'e göre iktibas suretiyle faydalanılabilecektir[497]. FSEK m. 36'ya göre iktibas yapılabilmesi için söz konusu makale ve fıkraların gazete veya dergide

[493] EREL, Telif, s.262.
[494] 5187 sayılı Basın Kanunu, 26.06.2004 tarihli ve 25504 sayılı RG'de yayımlanmıştır.
[495] Yeni Basın Kanunu'nun 24'üncü maddesinde benzer yönde bir düzenleme mevcut ise de bu düzenleme yalnızca kaynak gösterilmeksizin iktibas halini kapsamaktadır.; NAL/SULUK'a göre, yeni Basın Kanunu'nun 24'üncü maddesi FSEK'in 36'ncı maddesini yürürlükten kaldırmıştır. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.110-111.
[496] GENÇ ARIDEMİR, s.142; EREL, Telif, s.264.
[497] GENÇ ARIDEMİR, s.142; EREL, Telif, s.263.

yayımlanmış olmaları ve yine gazete veya[498] dergi(ler) tarafından iktibas yapılıyor olmaları gerekmektedir[499]. Ancak, FSEK m. 36'ya göre iktibas serbestisinden yararlanıyor olmak FSEK m. 35'te düzenlenen şartların aranmasını bertaraf etmez; aksi halde eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacaktır[500].

Bu maddeye göre yapılacak olan iktibaslarda da FSEK m. 36 f. 3 gereğince, iktibas edilen gazete, dergi, ajansın ve bu kurumlar da başka bir yerden alıntı yapmışlar ise söz konusu kaynağın adı, tarih ve sayısı ile makale veya fıkra sahiplerinin adı veya takma adına atıf yapılmalıdır.

Bern Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında, umuma arz edilen bir eserden alışılmış uygulamaya uygun olacak şekilde ve iktibas amacının haklı gösterdiği oranda, gazete veya dergilerde yer alan makalelerden basın özetleri şeklinde kısa alıntıların yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu şartların sağlanması halinde eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır. Aynı Sözleşme'nin mükerrer 10'uncu maddesine göre ise, gazete veya dergilerde yayımlanan ve güncel olan ekonomik, siyasal veya dini makalelerin basın aracılığıyla çoğaltılması, söz konusu eserlerin çoğaltma hakkının açıkça saklı tutulmadığı hallerde üye ülkeleri mevzuatları tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu halde de her zaman atıf yapılması gerekmektedir. FSEK m. 36 hükmünün, Bern Sözleşmesi'nin bu maddesine uygun olarak kaleme alındığı görülmektedir.

2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde yalnızca güncel nitelikteki ekonomik, politik veya dini konulara[501] ilişkin yayımlanan

[498] Kanun metninde bahsi geçen "ve" ifadesinin "veya" olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.
[499] GENÇ ARIDEMİR, s.142.
[500] GENÇ ARIDEMİR, s.142.
[501] Film veya sergi eleştirileri veya bilimsel haberlere ya da spora ilişkin makaleler, basın serbestisi kapsamında değerlendirilmemektedir. WALTER/LEWINSKI, s.1048, p.11.5.56.

makale, eser veya benzer nitelikteki diğer konuların basın [502] tarafından çoğaltılması hususu düzenlenmiştir.

FSEK m. 37 hükmüne göre ise, haber amacıyla ve bilgilendirme kapsamını aşmaması şartıyla, günlük olaylara ilişkin fikir ve sanat eserlerinin bazı bölümlerinin[503] işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması ve bu şekilde oluşturulan kaydın çoğaltılmasının serbest olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile basının hangi şartlar altında iktibas yapabileceği düzenlenmiştir[504]. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, iktibasın hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı olacak biçimde kullanılmaması gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, uluslararası sözleşmeler ile 2001/29/AET'de yer verilen üç adım testinin iç hukuka yansımış halidir.

İktibasın FSEK m. 37'ye göre yapılması halinde eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmemesi için bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Söz konusu haber ve bilgilendirmenin eseri ve eser sahibini tanıtıcı amacının bulunması ve bu amacın kamuya yönelik olması gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu esere ve eser sahibine ilişkin olayın güncel olması gerekir[505]. Ayrıca, EREL'e göre iktibas yapılacak olan eserin alenileşme şartını yerine getirmiş olması yeterlidir; dolayısıyla basılarak çoğaltımı yapılan bir edebiyat eseri hakkında yapılacak olan

---

[502] Basın kavramı burada yazılı ve elektronik basın olarak kullanılmaktadır. WALTER/LEWINSKI, s.1047, p.11.5.55; Her ne kadar basın şirketleri dışındaki şirketler tarafından kendi iç bünyelerinde gazete kupürleri yayımlamalarının sınırlandırmalar açısından basın serbestisi içerisinde yer alıp almayacağı hususu AB hukukunda tartışmalı olsa da, Alman Temyiz Mahkemesi tarafından söz konusu sınırlandırma hali ile ilgili, basın kupürlerinin ancak karşılığında 2001/29/AET'ye uyumlu olarak m. 5 f. 3 b. (c) hükmü ile f. 5 sınırlandırmalarına ilişkin iç hukuklarına aldıkları kanuni ücret hakkı gözetilerek kullanılabileceği ve bununla birlikte şirketin bir basın şirketi olmadığının belirtilmesi gerektiğine karar verilmiştir, BGH of 11 July 2002 GRUR 963, WALTER/LEWINSKI, s.1047, p.11.5.55, dn.392 ve (https://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/565-BGH-Az-I-ZR-25500-Elektronischer-Pressespiegel.html, son erişim tarihi: 04.05.2016).

[503] Madde metninde her ne kadar bazı bölümlerin iktibasa konu olacağı düzenlenmiş ise de EREL'e göre bazı durumlarda eserlerin tümünün de iktibas konusu yapılabileceği belirtilmektedir. EREL, Telif, s.265.

[504] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.111.

[505] GENÇ ARIDEMİR, s.143.

bir röportaj sırasında söz konusu eserden bazı parçaların eseri tanıtma amacıyla iktibası mümkün olacaktır[506].

Madde metninin kaleme alınış sebebiyle doktrinde eleştiri gören bir husus mevcuttur. Maddede her ne kadar esere ilişkin bölümlerin "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara" alınacağından bahsedilmiş olsa da eserin muhakkak ki maddi bir araç üzerine kaydının şart olmadığı, günümüz teknolojik koşullarında doğrudan veya canlı yayın aracılığıyla iktibasın mümkün olacağı savunulmaktadır[507].

Tüm bu şartların yanında, kanun metninde kaynak gösterme şartı aranmamış ise de haber ve bilgi vermenin niteliği gereği kaynak gösterilmelidir[508].

FSEK m. 37'de hükme bağlanan eserler, bağlantılı hakları içeriyor ise FSEK m. 80 f. 7 gereği iktibas yapılmak suretiyle bu icra, tespit veya yayınların çoğaltılması halinde bağlantılı hak sahiplerinin iznini almaya gerek bulunmamaktadır. Bunun yanında Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 18'inci maddesinde radyo televizyon kuruluşları açısından yayınları üzerindeki çoğaltma hakkına haber veya bilgilendirme amacıyla getirilmiş sınırlandırma haline yer verilmiştir.

Bu iktibas sınırlandırmasına örnek olarak; kamunun haber ve bilgi alma ihtiyacının karşılanması amacıyla yapılan yayınlarda bir şarkının bestecisiyle yapılan röportaj esnasında tanıtım amacıyla icracı sanatçı tarafından seslendirilmiş bir eserinin bir bölümünün çalınması, bir romanın bir bölümünün okunması gösterilebilir[509].

---

[506] EREL, Telif, s.266.
[507] EREL, Telif, s.266.
[508] EREL, Telif, s.266.
[509] EREL, Telif, s.265; Yargıtay 11 HD., 03.12.2014 T., 2014/12959 E., 2014/18887 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2014-12959-k-2014-18887-t-03-12-2014-telif-hakkindan-dogan-tazminat-istemi/1473644, son erişim tarihi: 05.05.2016).

FSEK m. 36 ile m. 37'nin benzer konuları düzenlediği düşünülmektedir. Doktrinde, FSEK m. 37'de yer alan "haber" ile kastedilenin ne olduğunun belirtilmesi gerektiği şeklinde hüküm eleştirilmektedir[510].

3. Özel Menfaat Gerekçesiyle Getirilen Sınırlandırmalar

a. Şahsi Kullanım Amacıyla

aa) Genel Olarak

FSEK m. 38 f. 1'de yer alan "*Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*" düzenlemesi ile FSEK'te sayılan tüm eser türlerinin kâr amacı gütmeksizin eser sahibi dışındaki kişiler tarafından aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisine gerek olmaksızın yalnızca şahsen kullanma amacıyla çoğaltılmasına izin verilmiştir.

Özel menfaat amacıyla çoğaltmada, kişiler genellikle eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin yaratımlarını şahsi zevk ve ihtiyaçları için çoğaltma yoluna giderler[511].

Bu kullanım serbestisinde, eseri yasal yollardan edinmiş[512] bir kimse maddede belirtilen şartlara uyması halinde eser sahibinden izin almaksızın eseri

---

[510] GENÇ ARIDEMİR, s.143.
[511] MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.119.
[512] Madde metninde eserin yasal yollardan edinilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama yoktur; ancak doktrinde kabul edilen eser sahibinin menfaatlerinin dengede olması amacıyla şahsi kullanım amacıyla çoğaltmanın eserin yasal nüshasından yapılması gerektiği yönündedir. MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.120-121; Bizim kanaatimiz de bu yöndedir; çünkü yasal yollardan edinilmeyen bir eserin şahsi kullanım amacıyla da olsa çoğaltılması yasal olmayan nüsha(lar) meydana getireceğinden hukuka aykırı olacaktır; Aksi görüşte olan KENDİGELEN/BOZBEL'e göre FSEK m. 38 f. 3 hükmünün karşıt ifadesinden FSEK m. 38 f. 1 uyarınca yapılacak olan çoğaltmalar için eserin yasal yollardan edinilmiş olması şartının aranmadığı sonucu çıkarılmaktadır. KENDİGELEN/BOZBEL, s.520.

çoğaltabilecektir[513]. Bu durumda kişinin eseri yasal yollardan edinmesi yeterli olup ayrıca eser sahibinden çoğaltma hakkının veya bu hakkın kullanılması yetkisinin devralınması gerekmez[514]. Yasal kullanıcılara tanınan bu serbesti, kanunda belirlenen şartlara uygun olması halinde, her durumda eser sahibinden izin alınması zorunluluğunu kaldırarak eserin topluma kolaylıkla ulaşmasını sağlamaktadır.

Her şeyden önce kişinin bu serbestiden faydalanabilmesi için eserin kamuya sunularak alenileşmiş veya yayımlanmış olması gerekmektedir[515].

FSEK m. 38 f. 1'de bahsi geçen şahsen kullanma ile kastedilen ise, eseri yasal yollardan edinen kimse tarafından "makul bir ölçüde aile ve iş çevresi gibi yakın ve şahsî bir muhitin" ihtiyaçlarını kapsadığı kabul edilmektedir[516]. Ancak maddede bahsi geçen şahsi kavramı dar yorumlanmalıdır; aksi halde eserin bu sınırlandırma kapsamında birçok çevre adına kopyalanması hukuka uygun hale gelecek ve eser sahibinin sahip olması gereken hakların sınırları iyice daralacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, istisnaların dar yorumlanması kuralı gereği, bu maddenin kapsamında kalan kişinin iş, aile ve arkadaşlık çevresinin de dar yorumlanarak yalnızca kişinin yakın çevresiyle sınırlı tutulması gerektiği kabul edilmektedir[517].

---

[513] GENÇ ARIDEMİR, s.144; Bu bağlamda bir kitabın tamamının veya büyük bir bölümünün kopyalanması, *peer to peer* sistemleri üzerinden yapılan indirme işlemleri ile CD, DVD gibi materyaller üzerine konan şifreleme sistemlerinin kırılarak içeriğinin kopyalanması hukuka uygun olmayan çoğaltma olduğu gibi şahsi kullanım serbestisi de söz konusu olamayacaktır. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.115.

[514] EREL, Telif, s.268.

[515] EREL, Telif, s.268.

[516] GENÇ ARIDEMİR, s.73 ve 145; ÇANGA, s.56; ARSLANLI, s.146; AYİTER, s.161; EREL, Telif, s.268-269; KAYA, s.442; ARKAN, s.256; KILIÇ, Karşılaştırma, s.56; Ancak bilgisayar programı yasal kullanıcısı tarafından aile, yakın çevresi için dahi bilgisayar programının çoğaltılması söz konusu olamaz. EROĞLU, s.85; Şahsi kullanımın sınırları ile ilgili doktrindeki görüşler için bkz. ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.363-368.

[517] GENÇ ARIDEMİR, s.145; *Peer to peer* sisteminde milyonlarca kişinin birbiri ile şahsi bağlantısı olmadığını kabul etmek gerekir. MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.119.

Bu madde kapsamında şahsen kullanma serbestisinden tüzel kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı hususunda doktrinde tartışılmakta olan bir konudur. Bir kısım yazara göre, tüzel kişilerin kendi özgür iradeleri olmadığından bu madde kapsamında çoğaltma yapamayacaktır[518]. Diğer kısım yazarlara göre ise tüzel kişiler de bu madde kapsamında eser sahibinin izni olmaksızın çoğaltma hakkından yararlanabilecektir. Söz konusu yazarlara göre, Türk Medeni Kanunu'nun 48'inci maddesine göre tüzel kişiler yaradılış gereği insana özgü olmayan tüm haklara ve borçlara sahip olduğu kabul edildiğinden organları aracılığıyla şahsen kullanma amacıyla çoğaltma yapabilecektir[519]. TEKİNALP'e göre ise, tüzel kişinin bu maddeye göre çok istisnai hallerde ve dar sınırlar çizilerek çoğaltma hakkından faydalanması söz konusu ise de ticaret ortaklıklarının, dernek ve vakıflar ile sendikaların bu haktan yararlanması uygun değildir[520]. Kanaatimizce, tüzel kişinin niteliği gereği aile ve arkadaş çevresinin bulunması söz konusu olamayacağından, yalnızca yakın iş çevresi düşünülse dahi tüzel kişilikler açısından yakın-uzak iş çevresinin nasıl tespit edileceği belirsiz olduğundan şahsi kullanım amacıyla yapılacak olan çoğaltmalar maddede düzenlenen amacı aşacak ve hak sahibinin çoğaltma hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.

Bunun yanında, maddede bahsi geçen "kâr amacı güdülmeksizin" ifadesi ile kastedilen ise eserin şahsi amaçlarla çoğaltımının hiçbir şekilde bedel karşılığı satılamayacağıdır [521] ; aksi durumun varlığı serbesti kapsamında

[518] GENÇ ARIDEMİR, s.145; KAYPAKOĞLU, s.105-106; İsviçre'de PTT tarafından hazırlanıp basılan "ptt-intern" adlı bir gazetede Neue Zürcher Zeitung adlı gazetede çıkan bir makale aynen konulmuş olup davanın uyuşmazlık konusu teşkil etmektedir. İsviçre Yazarlar Mesleki Birliği tarafından açılan söz konusu davada PTT tarafından elle çalışan bir fotokopi makinesinde yalnızca 530 adet çoğaltıldığı ve kapalı bir çevrede yalnızca çalışanlara dağıtıldığı, bu durumun "şahsen kullanma serbestisi" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunması yapılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi bu kullanımı "şahsen kullanım serbestisi" kapsamında değerlendirmemiş ancak tüzel kişilerin de şahsen kullanma serbestisinden yararlanabileceğine karar vermiştir. MEMİŞ, Müzik Sunumu, Beşinci Bölüm, §12, VI, A, 1, s.120'den naklen.

[519] GENÇ ARIDEMİR, s.145-146; EREL, Telif, s.269; KAYA, s.443.

[520] TEKİNALP, s.206, p.149.

[521] GENÇ ARIDEMİR, s.146; Örneğin, eserin internet ortamında paylaşılması şahsi kullanım istisnasına girmeyecektir. EREL, Telif, s.199; Eserin şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması halinde zaten kâr amacının bulunmayacağına ilişkin eleştiri için bkz. EREL, Telif, s.269; Şahsi kullanım amacıyla yayım da kar amacı güdülsün güdülmesin bu istisna kapsamında değerlendirilemez.

değerlendirilmeyecek olup eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edecektir. "Bir giderden tasarruf edilmesi" hali de kâr amacı gütmeme kavramının kapsamında yer almaktadır[522]. KENDİGELEN/BOZBEL'e göre *peer to peer* ağı üzerinden kişilerin şahsi kullanım amacıyla müzik eserlerini bilgisayarlarına aktarmaları için eser sahibinin izni gerekmeyecek olup (pasif *peer to peer*) yeniden üçüncü kişilerin kullanımına açılması hali (aktif *peer to peer*) eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal edecek ve şahsi kullanım serbestisi içinde değerlendirilemeyecektir[523].

FSEK m. 38 f. 1 hükmünde yer alan şahsi kullanım serbestisinin, eser sahibinin haklarını ihlal etmemesi için bir takım şartları haiz olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemiş olmaktır[524]. İkinci şart ise eserden normal faydalanmaya engel olmamaktır. Her iki şart da FSEK'in 38'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edilmiştir. Söz konusu iki şartın birlikte var olması gerekir ki eser sahibinin çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olmasın. Bu düzenleme, uluslararası sözleşmeler ile 2001/29/AET'de yer verilen üç adım testinin iç hukuka yansımış halidir[525].

ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.371-372; Yargıtay 11 HD., 02.07.2014 T., 2013/16441 E., 2014/12708 K. sayılı kararında davalı, piyasada var olan ve makul bedelle satılan eserin tamamını kendisine ait fotokopi işletmesinde çoğaltmış olup belirsiz kişilere karşı satışa sunduğundan davalının bu eyleminin şahsi kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilmemesine karar verilmiştir. **(**http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2013-16441-k-2014-12708-t-02-07-2014-davalinin-fotokopi-cihazlarinin-bulundugu-isletmesind/1424218/%C3%A7o%C4%9Faltma%2bfotokopi, son erişim tarihi: 11.04.2016).

[522] GENÇ ARIDEMİR, s.146.

[523] KENDİGELEN/BOZBEL, s.522-523.

[524] Bu konuda örnekler için bkz. TEKİNALP, s.207, p.150.

[525] Yargıtay 11. HD., 18.04.2013 T., 2011/5819 E., 2013/7610 K. sayılı kararında *"...Davacıya ait müzik eserinin söz konusu CD'nin belirli kısımlarında çalındığı anlaşılmıştır. Bu durumda, uzmanlardan oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna çoğaltılan CD adedinin ne kadar olduğu, bu CD'nin toplam süresi ile davacıya ait müzik eserinin CD'de kullanım süresinin ne olduğu, buna göre CD'nin toplam süresi içinde davacıya ait eserin kullanıldığı kısmın eserin ne kadarlık bir bölümüne isabet ettiği ve davacının eserinin kullanımının CD'nin izlenme oranı üzerindeki etkisi ile CD'ye kattığı değerin ne olduğu ve bu CD'nin sadece satılan derginin eki olarak okurlara verilen bir promosyon, hediye olarak mı piyasaya sunulduğu, yoksa dergi satışları dışında tek başına bir satımın konusu olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmak suretiyle..."* üç adım testine alt kırılımlar oluşturularak yer verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2011-5819.htm&kw=fonogram+yapımcısı+çoğaltma#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

Kişiler, eseri belli şartların varlığı halinde elle veya mekanik bir araç yardımı ile yalnızca şahsi kullanım amacıyla ve bir adetle [526] sınırlı olmak üzere çoğaltabilecektir[527]. Söz konusu çoğaltma eseri yasal yollardan edinmiş olan kimse tarafından bizzat yapılabileceği gibi bu işi meslek haline getirmiş kimseler aracılığıyla da yapılabilecektir[528].

Bağlantılı hak sahipleri açısından FSEK m. 80 f. 7 b. 2 uyarınca fikir ve sanat eserleri ile radyo televizyon programlarının yayınlanması ve kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanılması halinde icra veya tespitlerin, hak sahiplerinden izin alınmaksızın çoğaltılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Aynı yönde düzenleme Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesinin (b) bendinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemelere göre, örneğin bir kimsenin arabasında dinlemek üzere, şahsen kullanım amacı için, icracı sanatçının icralarının yer aldığı bir müzik CD'sinin hak sahiplerinin izni alınmaksızın ve uygun bir bedel ödenmeksizin kopyalanması hukuka uygun çoğaltma olarak sayılmıştır[529].

Fonogram yapımcılarının yapmış olduğu tespitlerin özellikle *mp3* formatına sokularak kolaylıkla kopyalanabilmesi tehlikesi karşısında fonogram yapımcıları tarafından şifreleme teknikleri tercih edilmeye başlanmıştır. Ancak şahsi kullanım serbestisi kapsamında fonogram yapımcısı tarafından şifreleme tekniğiyle

---

[526] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.114; Şahsi kullanım amacıyla çoğaltmanın tek bir adetle sınırlanamayacağı, yasal kullanıcının yakın iş, aile, arkadaşlık çevresine yetecek sayıda çoğaltmanın mümkün olması gerektiğine ilişkin açıklama için bkz. EREL, Telif, s.269; BAYAMLIOĞLU, s.242.

[527] GENÇ ARIDEMİR, s.73.

[528] ARKAN, s.256; TEKİNALP, s.206, p.149; Kayıt büroları veya fotokopiciler tarafından çoğaltma işlemleri FSEK m. 38 f. 1'deki şartların sağlanması halinde eser sahibinin haklarını ihlal etmeyeceği doktrinde kabul edilmektedir. Madde metninde 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi ve sonrası durum karşılaştırması için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s.146-147; EREL, Telif, s.269.

[529] Benzer yönde örnekler için bkz. ARKAN, s.253-254; Bir grup şarkı yazarı ve fonogram yapımcısı tarafından dijital ses kayıt cihazları ile boş kaset üreticileri, ithalatçıları ve distribütörlerine karşı, müşterilerinin söz konusu ekipmanları kullanmak suretiyle telif haklarının dolaylı şekilde ihlal edildiği gerekçesiyle dava açılmıştır. Bu dava Amerikan Mahkemeleri açısından önemlidir çünkü daha önce hiçbir mahkeme tarafından evde yapılan bu tür izinsiz kayıtların yasal olmadığına hükmedilmemiştir. Ancak mahkeme bu davada bir karar varamamıştır; çünkü taraflar telif bedelinin ödenmesi suretiyle anlaşma yoluna gitmiştir. MOSER/SLAY, 5. Bölüm, s.84'ten naklen.

korunmakta olan bir müzik CD'sinin çoğaltılmak istenmesi halinde durum ne olacaktır? Böyle bir durumda fonogram üzerinde ürünün kopyalanamayacağına dair bir işaretin yer alması gerektiği kabul edilmektedir[530]. ARKAN'a göre bu halde alıcının şahsi kullanım sebebiyle çoğaltma hakkından vazgeçtiğini ileri sürmek mümkün hale gelmektedir[531].

Film yapımcılarının filmlerin ilk tespitleri üzerindeki çoğaltma hakkının ihlali teknolojinin her geçen gün gelişmesiyle birlikte daha da kolay hale gelmektedir. Ancak film yapımcılarının da çoğaltma hakkına şahsi kullanım amacıyla sınırlandırma getirilmiştir[532].

Eser sahipleri açısından Bern Sözleşmesi m. 9 f. 2 uyarınca bazı özel durumlarda çoğaltma hakkına dair verilecek izinlerin üye ülkelerin iç hukuklarında düzenleneceği kabul edilmiştir[533]. Bağlantılı hak sahipleri açısından ise, Roma Sözleşmesi m. 15 f. 1'de şahsi kullanım serbestisi düzenlenmiştir. TRIPS m. 14 f. 6 düzenlemesinde ise sınırlandırma hallerine ilişkin Roma Sözleşmesi'ne atıf yapılmıştır. Bağlantılı hak sahipleri açısından karşılaştırmalı hukuku incelediğimizde Alman ESHAHY m. 53'te, İsviçre ESHAHY m. 19'da, İngiltere'de UK 1988 Act m. 29 ve 30 ile Amerika'da DMCA m. 109'da şahsi kullanım serbestisi sebebiyle çoğaltma hakkının sınırlandırılması hali düzenlenmiştir[534].

---

[530] Fonogram üzerinde herhangi bir işaret yer almıyor olsa dahi şahsi kullanım sebebiyle çoğaltma istisnasının eser sahibi ile bağlantılı hak sahipleri üzerine yüklenen bir yükümlülük olarak görmemek gerektiğine dair açıklama için bkz. ARKAN, s.147-148.

[531] ARKAN, s.147-148.

[532] Bu konuda en güzel örnek; Sony Corp. Of Amer. V. Universal City Studios, INC., 464 U.S. 417 (1984) davasıdır. Amerika'da Betamax davası olarak da anılan söz konusu davada, Sony tarafından üretilen video kayıt cihazlarının kullanıcılar tarafından genellikle hukuka aykırı çoğaltmalar için kullanıldığı ve hak sahiplerinin çoğaltma haklarının ihlal edildiği iddiasına karşılık Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından kullanıcılar tarafından yapılan söz konusu çoğaltmaların yalnızca televizyonda yayınlanan programların zaman kaydırma usulüyle kaydedildiği ve bunun hukuka uygun kullanım teşkil ettiği kabul edilmiştir. Bunun yanında mahkeme, Betamax veya diğer VCR gibi video kayıt cihaz üreticilerinin bu şekilde sorumlu tutulamayacağına da karar vermiştir. (https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm, son erişim tarihi: 09.05.2016).

[533] STRBA, s.53.

[534] ARKAN, s.254.

2011/29/AET m. 5 f. 2 b. (b)'de şahsi kullanım, gerçek bir kişinin yakın arkadaşları ve ailesinin de dâhil olduğu özel çevresini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bir tüzel kişilik veya bir şirket yararına çoğaltma yapılması bu kapsamda yer almamaktadır [535] . Bununla birlikte, Yönerge uyarınca, şahsi kullanım serbestisinden yararlanılması için, gerçek kişinin kendi özel kullanımı amacıyla çoğaltma yapma şartı aranmaz; nitekim gerçek kişinin bir arkadaşı veya müşterisinin özel kullanımı için çoğaltma yapması da bu madde kapsamında değerlendirilmektedir; meğer ki bu çoğaltım ticari amaçlarla yapılmış olsun[536]. Ayrıca söz konusu düzenlemede, şahsi kullanım amacıyla çoğaltma yapılabilmesi için hak sahibine adil bir tazminat ödenmesi ön şart olarak getirilmiştir[537].

Karşılaştırmalı hukukta Alman ESHAHY incelendiğinde m. 53 f. 2'de şahsi çoğaltma hakkının şirket ve resmi kurumlar açısından düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, kurum içi kullanım amacıyla başkasına ait eserler belirli şartlar altında çoğaltılabilmektedir[538]. Türk hukukunda ise kurum içi kullanımlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak NAL/SULUK'a göre haklı nedenlerin varlığı halinde ve sınırlı bir şekilde uygulanmak şartıyla kurumların da şahsi kullanım serbestisinden yararlanabileceği abul edilmektedir[539].

Şahsi kullanım amaçlı çoğaltmalara karşılık FSEK m. 44 f. 2 ile çoğaltma yapılan araçlar üzerinden yapılan kesintiler ile eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine belli bir bedel ödenmesi sistemi kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcısı ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaç için imal veya ithal eden

[535] Şahsi amaçlarla kopyalama dışındaki amaçlar için profesyonel ekiplerin şahsi kullanım amacıyla edinmiş oldukları çoğaltma ekipmanları AB hukuku uyarınca bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Case C-467/08 Padawan SL V. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), (http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-467/08, son erişim tarihi: 03.05.2016).
[536] WALTER/LEWINSKI, s.1032, p.11.5.31 vd.; KILIÇ, Karşılaştırma, s.54-55.
[537] Bu şart ile şahsi kullanım istisnası zorunlu lisansa dönüşmüş olur. BAYAMLIOĞLU, s.198.
[538] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.114.
[539] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.114.

kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde üçü geçmeyecek şekilde Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek, belirlenen banka hesabına yatıracaklardır[540].

bb)Eser Türlerine Göre

aaa) İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK'te ilim edebiyat eserlerinin şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, söz konusu eser türleri açısından şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması FSEK m. 38 f. 1 uyarınca genel kurallar doğrultusunda mümkündür.

bbb) Güzel Sanat Eserleri

Bir güzel sanat eserinin herhangi bir teknik araç yardımı olmaksızın üçüncü kişinin kendi yaratımıyla yapılması, güzel sanat eserinin eşsiz olduğu kuralına göre aynısı olamayacağından ancak bir benzerinin yapılmış olduğu varsayılacaktır. Bu durumda ortaya ya bağımsız bir eser veyahut da bir işleme eser çıkmış olur; dolayısıyla bir güzel sanat eserinin çoğaltılmış olduğundan bahsedilemeyecektir [541] . Ancak bir güzel sanat eserinin mekanik bir araç yardımıyla örneğin fotoğraf, fotokopi, plan, proje, kalıp vs. yolu ile taklit veya kopya edilmesi halinde güzel sanat eserinin çoğaltılması söz konusu olacaktır[542].

FSEK m. 40 f. 1'de yer alan düzenleme uyarınca güzel sanat eserlerinin fotoğraf, resim vb. araçlarla çoğaltılmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu

[540] Söz konusu düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz. ARKAN, s.255; Tekin MEMİŞ, Ses Ve Görüntü Taşıyıcıları İle Çoğaltmada Kullanılan Teknik Cihazlardan Alınacak Kesintiler (FSEK m. 44/II), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s.337-338.
[541] Söz konusu eserin ticari dolaşıma konması halinde eğer ki eser sahibinin mali ve manevi hakları ihlal ediliyorsa o halde haksız rekabete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. EREL, Telif, s.270-271.
[542] EREL, Telif, s.270.

düzenlemeye göre umumi yollara, caddelere ve meydanlara kalıcı olmak suretiyle konulan güzel sanat eserlerinin fotoğraf, resim, grafik gibi araçlarla çoğaltılması serbest bırakılmıştır[543]. Bu düzenleme, hem mekanik hem de elle çoğaltmayı kapsamaktadır[544]. Bu düzenlemeye göre, eser sahibinin meydana getirdiği eserini kanunda düzenlenen mahallerde sergiliyor oluşu eserinin belirtilen araçlar vasıtasıyla çoğaltılmasına zımnen izin verdiği anlamına gelmektedir[545]. Bu maddenin uygulanabilmesi için eserin sürekli surette belirtilen yerlerde sergilenmesi şarttır. Eserin sergilendiği yerin kamu malı olması gerekmez, burada özellik arz eden durum maddede sayılan yerlerin herkesin ulaşımına açık olmasıdır[546]. Kanunda tanınan bu serbestiye mimari eserler açısından yalnızca dış şekil olarak sınırlama getirilmiştir.

Doktrinde bir kısım yazarlarca kabul edilen görüşe göre, güzel sanat eserlerinin fotoğraflanması, resmedilmesi gibi hallerde çoğaltma değil işleme söz konusudur[547]. Bir diğer kısım yazarlar ise eğer eser üç boyutlu ise bu eserin fotoğraflanması, resmedilmesi gibi hallerde işleme, eğer iki boyutlu bir güzel sanat eserinin fotoğraflanması, resmedilmesi söz konusu ise bu halde çoğaltmanın var olduğu kabul edilmektedir. Bir diğer görüşe göre ise herhangi bir ayrım yapılmaksızın güzel sanat eserinin çoğaltıldığı kabul edilmiştir[548]. Bir diğer görüş ise güzel sanat eserinin bir diğer güzel sanat eseri yoluyla ifade edilmesi işleme olarak kabul edilmektedir; dolayısıyla FSEK m. 40 f. 1 düzenlemesi eser sahibinin çoğaltma hakkına değil işleme hakkına getirilmiş bir sınırlamadır[549].

---

[543] Umumi yollar, caddeler ve meydanlar kapsamında olmayan alandaki eserin izinsiz çoğaltılmasına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. HD., 07.05.2007 T., 2006/2705 E., 2007/7055 K. sayılı kararı, (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2006-2705-k-2007-7055-t-07-05-2007-yargitayin-temyiz-incelemesi-usulu/719342, son erişim tarihi: 11.4.2016).

[544] SARAÇ, s.3145.

[545] GENÇ ARIDEMİR, s.66; Karşı görüş için bkz. Bu hallerde çoğaltma değil işleme mevcuttur. EREL, Telif, s.165; AYİTER, s.125; ERDİL, Şerh, Cilt 1, s.652.

[546] GENÇ ARIDEMİR, s.66; EREL, Telif, s.179; Güzel sanat eserinin geçici bir süreyle kapalı bir alanda sergilenmesi hali eserin şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması haline engel teşkil eder. EREL, Telif, s.271; ARSLANLI, s.150.

[547] AYİTER, s.64 ve 125; ŞAHİN, s.117; Maddedeki sınırlamalara uygun olarak bir güzel sanat eserinin fotoğrafının çekilmesi halinde çoğaltma değil işleme söz konusu olacaktır, çünkü bu yolla güzel sanat eserinin formu değiştirilmiş olmaktadır. EREL, Telif, s.272.

[548] ARSLANLI, s.150.

[549] GENÇ ARIDEMİR, s.66-67; SARAÇ, s.3145.

Kanaatimizce de bir güzel sanat eserinin örneğin fotoğraflanması halinde eser artık niteliğini değiştirdiği için işleme söz konusu olacaktır.

ÇELİK'e göre, FSEK m. 38 f. 1 uyarınca aranan çoğaltmanın şahsi kullanım amacıyla ve kâr amacı güdülmeksizin yapılması şartları, FSEK m. 40 f. 1 hükmü için aranmamış olup, umumi yollar, caddeler ve meydanlarda temelli kalmak üzere sergilenen güzel sanat eserlerinin şahsi kullanım amacı olmaksızın çoğaltılması da mümkün hale getirilmiştir. FSEK m. 38 f. 1 ile getirilen sınırlandırmanın kapsamı FSEK m. 40 f. 1 ile genişletilmiştir. Dolayısıyla umumi yollar, caddeler ve meydanlarda temelli kalmak üzere sergilenen güzel sanat eserlerinin kâr elde etme amacı da dâhil olmak üzere herhangi bir amaçla çoğaltılması halinde FSEK m. 40 f. 1 hükmü uygulanacak olup şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması halinde ise FSEK m. 38 f. 1 hükmü uygulama alanı bulacaktır[550].

Ayrıca, FSEK m. 40 f. 3 uyarınca açık arttırmaya konulan güzel sanat eserinin, sergi veya arttırmayı düzenleyen kişiler tarafından satışın sağlanması amacıyla çıkarılacak katalog, kılavuz gibi araçlara konulması suretiyle çoğaltılması serbestisi tanınmıştır. Benzer şekilde, 2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (j) bendinde, kamuya açık bir sergi ile sanatsal eserlerin tanıtımı veya satışının ilanı [551] amacıyla, madde kapsamında yer almayan her türlü ticari kullanımlar hariç olmak üzere, tanıtım için hak sahiplerinin izni olmaksızın çoğaltılabileceği düzenlenmiştir.

Sipariş üzerine yapılan güzel sanat eseri niteliğindeki resim ve portreler, hem eser sahibini hem de resim veya portresi yapılan kişinin şahsiyet haklarını ilgilendirdiğinden ve FSEK m. 86 f. 1 hükmünde sayılan kişilerin izni olmadan tasvir edilenin ölümü üzerinden 10 yıl geçmedikçe kamuya sunulamayacaktır.

[550] ÇELİK, s.166-167.
[551] Bu ilan poster, broşür, el ilanı, davet mektubu, internet aracılığıyla yapılan ilan olabileceği gibi, radyo televizyon programı aracılığıyla da yapılabilecektir. WALTER/LEWINSKI, s.1054, p.11.5.66.

Kamuya sunulmayan bir eserin ise şahsi kullanım serbestisi kapsamında üçüncü kişilerce çoğaltılması mümkün olmayacaktır[552].

2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (h) bendinde kamusal alanlarda sürekli[553] biçimde kalacak şekilde yerleştirilen mimari veya heykel türündeki eserlerin hak sahiplerinin izni gerekmeksizin çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. Bu duruma en güzel örnek bir turistin yabancı bir şehir ziyareti esnasında bir güzel sanat eserini fotoğraflamasının engellenemeyeceği hususu gösterilebilir[554]. Bunun yanı sıra, bu madde kapsamında en sık karşılaşılan durumlar şu şekilde sıralanabilecektir: kamuya açık alandaki eseri içeren fotoğrafların çoğaltılması, bu fotoğrafların kartpostal, seyahat rehberi veya sehpa kitaplarında yer verilmesi, bir sinema eserinde arka plan olarak kullanılması veya seyahat yerleri ile ilgili belgesellerde kullanılması gösterilebilecektir[555]. Söz konusu çoğaltma hallerinin hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal etmemesi için üç adım testi uygulama alanı bulur.

ccc) Sinema ve Müzik Eserleri

FSEK m. 38'de, 4110 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce sinema filmi, video kasetleri ve benzerleri açısından şahsi kullanım amacıyla çoğaltmanın yasak olduğuna ilişkin hüküm yer almaktaydı. Ancak kanun değişikliğiyle bu hüküm kaldırıldığı için sinema eserleri açısından şahsi kullanım amacıyla çoğaltmada FSEK m. 38 f. 1 hükmü uygulama alanı bulacak ve dolayısıyla bu maddede geçerli şartların sağlanması halinde şahsi kullanım amacıyla çoğaltma sinema ve müzik eserleri açısından söz konusu olabilecektir[556].

---

[552] EREL, Telif, s.272-273.
[553] Geçici surette kamu alanında eserlerin sergilenmesi bu madde kapsamında değerlendirilmez. Örneğin kamuya açık alanda buzdan yapılan heykeller bir süre sonra eriyeceği için bu kapsamda değildir. Ayrıca bir heykel sanatçısı kendi özel bahçesinde sergilemekte olduğu heykelin fotoğraflanmasını yasaklama hakkına sahiptir. WALTER/LEWINSKI, s.1052-1053, p.11.5.63.
[554] WALTER/LEWINSKI, s.1052, p.11.5.63.
[555] WALTER/LEWINSKI, s.1053, p.11.5.63.
[556] GENÇ ARIDEMİR, s.86.

ddd) Bilgisayar Programları

İlim ve edebiyat eseri kapsamında eser olarak sayılan bilgisayar programlarına ilişkin FSEK m. 38 f. 2 vd.'nda özel düzenlemeler yer aldığından konunun önemine binaen özel bir başlık altında açıklamalarımıza yer vermekteyiz.

FSEK m. 22 f. 3'te "*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*" düzenlemesi ile bilgisayar programının alenileşmesinden itibaren FSEK m.22'de sayılan çoğaltma halleri için öngörülen düzenlemelere ek olarak yani çoğaltma hakkının kapsamı daha da genişletilerek[557] bilgisayar programının kullanılabilmesi için gerekli olan yükleme, görüntülenme, çalıştırılma gibi eylemler de çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu tür fiillerin gerçekleştirilebilmesi için hak sahibinden izin alınması gerekir. Ancak, kanun koyucu tarafından bilgisayar programlarına ilişkin FSEK m. 38 f. 2-7'de özel düzenlemeler getirilmiş ve böylece hak sahibinden izin alınma gerekliliği söz konusu maddedeki şartların sağlanması halinde bertaraf edilmiştir.

Bilgisayar programlarına ilişkin getirilen özel düzenlemeler sebebiyle, doktrinde FSEK m. 38 f. 1'de düzenlenen şahsi kullanım sınırlandırmasının bilgisayar programları açısından uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmaya sebep olmuştur.

Doktrindeki bir görüşe göre, bilgisayar programlarının FSEK m. 38 f. 1'de düzenlenen şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasının söz konusu olamayacağı kabul edilmiştir. Bu görüşe göre, FSEK'te yer alan bilgisayar programlarına ilişkin hükümlerin tümü, 91/250/AET'ye uygun şekilde özel olarak düzenlenmiştir. 91/250/AET'de bilgisayar programlarının günümüz teknolojisinde kolaylıkla kopyalanabilmesi sebebiyle söz konusu Yönerge'yi kabul eden üye

[557] AKSU, Bilgisayar, s.138.

ülkelere yerel hukuklarında koruyucu yasal düzenleme yapılması hususu şart koşulmuştur. Bu nedenle FSEK'in 91/250/AET'ye aykırı düzenleme içerdiği düşünülemeyecektir[558].

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, FSEK m. 38 f. 1 hükmünde "Bütün fikir ve sanat eserlerinin" ifadesinden tüm fikir ve sanat eserlerinin anlaşılması gerektiği, dolayısıyla bilgisayar programının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. FSEK m. 38'de bilgisayar programları açısından özel olarak düzenlenen fıkralar incelendiğinde, burada bahsi geçen eylemlerin şahsi kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olduğu gibi, bilgisayar programının yüklenmesi, çalıştırılması gibi programın kullanılabilmesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan eylemler açısından da söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu görüşe göre, bilgisayar programının olağan kullanımı, maddede çoğaltma olarak sayılan yükleme, çalıştırma gibi fiilleri de kapsadığından, bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasının yasaklandığı veya sınırlandırıldığı hususu kabul edilemez bir olgudur[559]. Sonuç olarak, bilgisayar programının kullanılabilmesi amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin şahsi kullanım sınırlandırması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Zira FSEK m. 38 f. 2'de de, bu görüşe paralel olarak, bilgisayar programının amaca uygun kullanımının çoğaltma olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir[560]. Ancak bu görüşe göre internet üzerinden bir eserin şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasının hukuka uygun olacağı düşünülse dahi bu noktada bir sınır getirilmesi gerekmektedir. Çünkü günümüzde internet kullanıcısının milyonları bulduğu düşünüldüğünde ve kişilerin internet üzerinden eserleri şahsi kullanım amacıyla bir kez indirmeleri yani çoğaltmaları şahsi kullanım serbestisi kapsamında değerlendirilirse ortaya adil olmayan bir sonuç çıkacaktır; bu nedenle internet vasıtasıyla eserlerin şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması esnasında

[558] AKSU, Bilgisayar, s.146; GENÇ ARIDEMİR, s.73-74; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s. 1340; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.114; ÖZTAN, s.484; ÇANGA, s.57; DALYAN, s.163; Ayrıntılı bilgi için bkz. EROĞLU, s.83-85.
[559] AKSU, Bilgisayar, s.144-145.
[560] GENÇ ARIDEMİR, s.74.

FSEK'in 38'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*" düzenlemesi uygulama alanı bulur[561].

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, bilgisayar programından yararlanmak için şahsi kullanım amacıyla çoğaltma yapılabilmelidir, aksi halde bilgisayar programının kullanımının söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması FSEK m. 38 f. 1 uyarınca değil, bilgisayar programı açısından düzenlenen diğer fıkralara göre yapılabilecektir. Ancak yine de bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılması esnasında eser sahibinin hakları gözetilerek hükümlerin dar yorumlanması gerektiği kabul edilmiştir[562].

Kanaatimizce, bir kimse yasal olarak edindiği bilgisayar programını evindeki bilgisayarına yüklemesi halinde, kişinin evinde veya ofisinde[563] bulunan diğer dizüstü bilgisayar, masaüstü bilgisayar vb. araçlarına yüklemesi halinde şahsi kullanım serbestisinden yararlanabilecek midir? Bu durumda FSEK m. 38 f. 2'na göre, "bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için" yasal kullanıcı tarafından evinde veya ofisinde bulunan bilgisayarlara şahsi kullanım amacıyla çoğaltma yapılabileceğini düşünmekteyiz[564]. Sözleşmede aksi bir maddenin varlığı halinde dahi aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca bir adet yedekleme kopyasının çıkarılması hukuka uygun olacaktır. Ancak günümüz piyasa koşulları değerlendirildiğinde çok uyun fiyatlı bilgisayarların satışa sunulduğunu görmekteyiz. Söz konusu yasal kullanıcının evinde veya ofisinde makul sayıyı aşacak ölçüde şahsi kullanımına tahsis etmiş olduğu bilgisayarı var

[561] EREL, Telif, s.199.
[562] GENÇ ARIDEMİR, s.74; Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, s.446-455.
[563] Bizce de haklı olarak, DALYAN'a göre bir işletmede kullanılmak amacıyla satın alınan bilgisayar programının işletmedeki diğer bilgisayarlara yüklenmesi hali kar amacı güdülmesi sebebiyle şahsi kullanım amacıyla çoğaltma serbestisi dışına çıkmaktadır. DALYAN, s.164-165, dn.50.
[564] Benzer yönde görüş için bkz. DALYAN, s.164-165.

ise bilgisayar programının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin makul bir sayı sınırının konulması gerektiğini düşünmekteyiz. Keza, piyasa koşulların bakıldığında ikinci el bilgisayar alımlarının da oldukça yaygın olduğu ve yasal kullanıcının şahsi kullanım amacıyla bilgisayar programını yüklemiş olduğu bilgisayarını piyasada üçüncü kişilerin satışına sunması halinde programın üçüncü kişiler tarafından kullanılma ihtimalinin şahsi kullanım serbestisinden çıkılarak eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlaline sebebiyet vereceği göz ardı edilmemelidir. Bu durumda yasal kullanıcının bilgisayarını formatlayarak satışa sunması halinde eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edilmeyeceğini düşünmekteyiz.

Bilgisayar programları açısından getirilen özel düzenlemelerin amacı dikkate alınarak, söz konusu özel düzenlemelerin eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen sınırlandırmalar olduğunu göz önünde bulundurursak, aşağıda sayılan şu hallerde hak sahibinden izin alınmaksızın bilgisayar programı çoğaltılabilecektir:

FSEK m. 38 f. 2 uyarınca, bilgisayar programında herhangi bir hata durumunun ortaya çıkması halinde hatayı düzeltme dâhil bilgisayar programının düşünülen amaca uygun kullanılması halinde bilgisayar programını yasal olarak edinen kişi tarafından çoğaltılması mümkündür. FSEK'te bilgisayar programları açısından getirilen özel düzenlemelerin uygulanabilmesinin en önemli koşulu, bilgisayar programının veya nüshalarının kişiler tarafından yasal yollardan elde edilmesidir[565]. Eser sahibi ile bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişi arasında sözleşme[566] yapılmış olması halinde, söz konusu sözleşme öncelikli olarak uygulanacaktır. Ancak taraflar arasında herhangi bir sözleşme yapılmamış ise, FSEK'te hüküm altına alınan kurallar uyarınca ancak amaca uygun

[565] ÇANGA, s.57; TEKİNALP, s.209, p.158; Bilgisayar programını yasal yollardan elde eden kişi ile kimin kastedilmekte olduğuna ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s.75, dipnot 259; ÇELİK, s.168-170.

[566] Sözleşmenin FSEK m. 52'de belirtilen yazılı şekil koşuluna uygun olarak yapılması gerekir. GENÇ ARIDEMİR, s.76.

kullanım[567] sebebiyle çoğaltma yapılabilecektir. FSEK m. 38 f. 2'de bahsi geçen amaca uygun kullanım ile kastedilenin bilgisayar programının yüklenmesi, çalıştırılması, hataların düzeltilmesi [568] , bir adet yedekleme kopyasının çıkarılması [569] ve programlar arası ara işlerliğin sağlanması olduğu kabul edilmektedir[570]. Virüs bulaşması, program çökmesi, bilgisayarın kendi kendini formatlaması gibi hallerde bilgisayar programı kullanılamaz hale gelebilecektir; dolayısıyla programı kullanan kişinin işlerinin devamlılığını sağlaması, önemli verilerin geri dönüşü olmayacak şekilde kaybedilmemesi amacıyla bir kereye mahsus olmak ve kişinin kendisinin kullanması şartıyla bilgisayar programının çoğaltılmasına FSEK'in 38'inci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi [571] uyarınca izin verilmiştir[572]. Ancak, satın alınan bir bilgisayar programının tek bir bilgisayarda çalıştırılması gerekirken birden çok bilgisayarda kullanılması veya söz konusu programı içeren materyalin ticari amaçlarla izinsiz kopyalanıp çoğaltılması maddede bahsi geçen amaca uygun kullanımın sınırını aşmaktadır[573].

Bununla birlikte, bilimsel ve eğitim amaçlı yüklemeler, araştırma gibi sebepler de bilgisayar programının birden fazla kere kopyalanmasını meşru kılmaz, bu amaçlar için ayrıca ve özel lisans alınması gerekecektir[574].

---

[567] EROĞLU, s.85 vd.; TEKİNALP, s.210; Bu serbesti bilgisayar programının bir üst versiyona dönüştürülmesi gibi esaslı değişiklikleri kapsamamaktadır. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.162; Amaca uygun kullanım ile kastedilenin kullanıcının sahip olduğu lisans veya programın kullanım şekli ve şartlarına ilişkin taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi ifade ettiğine dair açıklama için bkz. BOZBEL, s.427.

[568] Hükmün özü dikkate alındığında bakım, program değişiklikleri ve iyileştirme gibi haller bilgisayar programının düşünülen amaca uygun kullanımı sebebiyle hata düzeltme olarak nitelendirilemez. BOZBEL, s.428.

[569] Bilgisayar programının birden fazla kopyasının çıkarılmasının hukuka aykırılık oluşturacağına dair bkz. BOZBEL, s.431; Aksi görüş için bkz. 91/250/AET m. 5 f. 2'ye göre yasal kullanıcının ispat etmesi halinde birden fazla olacak şekilde bilgisayar programının yedek kopyasının alınması mümkündür. WALTER/LEWINSKI, s.156, 5.5.39 vd.

[570] GENÇ ARIDEMİR, s.76.

[571] 91/250/AET m. 5 f. 2'de aynı kural yer almaktadır.

[572] GENÇ ARIDEMİR, s.77.

[573] EROĞLU, s.87.

[574] Yargıtay 11 HD., 11.03.2013 T., 2012/5329 E., 2013/4675 K. sayılı kararı (http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2012-5329-k-2013-4675-t-11-03-2013-bilgisayar-yazilim-programinin-lisanssiz-kullanimi-nede/1382301/, son erişim tarihi: 05.05.2016).

FSEK m. 38 f. 3 ile aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve bilgisayar programının amaca uygun çoğaltılması olarak kabul edilen eylemlere ilişkin taraflar arasında bir sözleşme yapılmış dahi olsa hak sahibinden izin alma şartının getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır[575].

Uluslararası düzenlemelerde, bilgisayar programları ile ilgili hak sahibinin yetkilerine getirilen sınırlandırma ve istisnaların üye ülke mevzuatları kapsamında düzenleneceği belirtilmiş ancak Bern Sözleşmesi m. 9 f. 2 ve TRIPS m. 13 ile söz konusu sınırlandırmaların hak sahibinin yetkilerine zarar vermeyecek ve bilgisayar programının olağan kullanımını engellemeyecek şekilde olacağı öngörülmüştür[576].

AB hukukunda ise 91/250/AET'nin 4. maddesinde bilgisayar programlarının çoğaltılması kapsamlı bir şekilde ele alınmış ancak 5. madde ile söz konusu çoğaltma yasağına serbestiler tanınmıştır[577]. Söz konusu Yönerge'nin 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında çoğaltma yasağına getirilen sınırlandırmaların düzenlendiği bilgisayar programının yedekleme kopyasının çıkarılması ile kod değiştirilmeksizin bilgisayar programının işlevlerinin incelenmesi hallerinin düzenlendiği 5'inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına ilişkin yapılan sözleşme şartlarının geçersiz olacağı hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeden bilgisayar programının çoğaltılmasına ilişkin sınırlandırmaların düzenlendiği 5'inci maddenin birinci fıkrasına ilişkin yapılacak olan sözleşme şartlarının geçerli olduğu sonucu çıkarılabilecektir[578].

FSEK m. 38 f. 5 ve 91/250/AET m. 6 uyarınca bağımsız yaratılan bilgisayar programının diğer programlar ile birlikte çalışabilmesi (ara işlerliği) için bilgisayar programının parçalara ayrılarak kodun çoğaltılması ve kod formunun

[575] BOZBEL, s.429; AKSU, Bilgisayar, s.139-140; EREL, Telif, s.273.
[576] ARIKAN, Bilgisayar, s.337.
[577] EREL, AÜSBF, s.149 vd.
[578] EROĞLU, s.87, dn.132.

değişimine izin verilmiştir[579]. Dolayısıyla bu durumda bilgisayar programının çoğaltılması söz konusu olacaktır; ancak ara işlerlik sağlanırken eser sahibinin izni gerekmeden programın çoğaltılabilmesi aşağıdaki şartların sağlanması halinde mümkün olacaktır:

i. Çoğaltma işleminin ancak zorunluluk halinde yapılması gerekir. Yani bir bilgisayar programının diğer bilgisayar programı ile kullanılmasından başka bir çare yok ise zorunluluk şartı karşılanmış olacaktır,
ii. Maddede bahsi geçen fiillerin ruhsat sahibi kişi veya bilgisayar programının yasal kullanıcısı veya bu kişiler tarafından yetkilendirilen üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir,
iii. Ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli bilginin, yukarıda belirtilen kişilerin kullanımlarına sunulmaması gerekir,
iv. Bu fiillerin, ara işlerliği gerçekleştirmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması gerekir.

Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde Almanya'da bilgisayar programlarının şahsi amaçla çoğaltılması konusunda kişilere bir serbestlik tanınmamış, eser sahibinden izni alınması gerekliliği şart koşulmuştur[580].

4. Hükümete Tanınan Yetkiler

Mali haklar, konumuz açısından çoğaltma hakkı, ile ilgili koruma süresi dolan bir eser üzerinde faydalanma hakkı herkes için doğacaktır. Ancak FSEK'te yapılan bazı düzenlemeler ile koruma süresi henüz dolmadan ve dolduktan sonra üçüncü kişilerin faydalanma hakkı sınırlandırılmıştır.

[579] GENÇ ARIDEMİR, s.77-78.
[580] ARIKAN, Bilgisayar, s.351; KAPLAN, s.116, dn.204.

a. Devletin Faydalanma Yetkisi

FSEK m. 46 hükmüne göre, çoğaltma hakkı eser sahibi tarafından açık bir şekilde yasaklanmamış[581] olan ve herkesin erişimine açık[582] kütüphane, müze ve benzeri yerlerde bulunan ancak henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserlere ilişkin, kanunda öngörülen koruma sürelerinin dolması şartıyla, eser sahipliğinin, eserin bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede koruma süresi dolan bir eserin, üçüncü kişilerin yararlanmasına açılmayacağı, eser sahipliğinin devlete geçerek faydalanmak isteyen kişilerin ancak devletin ilgili kuruluşundan izin almak ve belirli bir ücret ödemek şartıyla mümkün olacağı düzenlenmiştir[583].

Devlete yararlanma yetkisi verilen eserler yalnızca koruma süresi dolan ancak henüz alenileşmemiş veya yayımlanmamış eserlerdir. Bu husus doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre devletin yararlanma yetkisinin yalnızca yayımlanmamış eserler üzerinde olması gerekir; çünkü henüz alenileşmemiş eser için koruma süresi de başlamamıştır[584]. Bir diğer görüşe göre ise, madde kapsamına hem yayımlanmamış hem de alenileşmemiş eserler girmelidir; çünkü güzel sanat eseri niteliğindeki eserlerin yayımlanması mümkün olmadığından alenileşmeme şartı bu tip eserler için önem kazanır[585].

Bu madde kapsamındaki eserleri bilimsel veya başka amaçlarla çoğaltmak isteyen kişi ve kuruluşların hangi merciden izin alacakları, ödeyecekleri ücretler, bu ücretlerin hangi kültürel amaçlarla kullanılacağı ve diğer hususlar, ilgili kuruluşun görüşü alındıktan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir tüzük ile yayımlanacaktır.

---

[581] Manevi bir hak niteliğinde olan yasaklama yetkisinin eser sahibi tarafından kullanılması halinde herkesin bu duruma uyması zorunludur. ÖZTRAK, s.69; Eser sahibinin yasaklama yetkisini kullanması halinde mirasçılar tarafından da eser umuma arz edilemez. ARSLANLI, s.124.

[582] Özel şahıslarda veya özel şahıslara ait kuruluşların elinde bulunan eserler üzerinde devletin faydalanma yetkisi bulunmayacaktır. EREL, Telif, s.279; ÖZTRAK, s.69; ÇELİK, s.180.

[583] EREL, Telif, s.278.

[584] EREL, Telif, s.279; ÇELİK, s.179-180.

[585] ÇELİK, s.179.

FSEK m. 80 f. 7 b. 4 uyarınca, eser üzerinde bağlantılı hak sahipliği doğmuş ise, FSEK m. 46 hükmü ile Devlet, bağlantılı hak sahiplerinden herhangi bir izin almaksızın icra, tespit ve/veya yayınları çoğaltabilecektir. FSEK m. 80 f. 7 b. 4 uyarınca FSEK m. 46 hükmü kıyasen uygulanacaktır[586].

b. Kamuya Mal Etme

FSEK m. 47 hükmüne göre, Bakanlar Kurulu kararı ile ülkenin kültürü[587] için önem teşkil eden eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmek şartıyla eser sahibinin ölümünden sonra fakat koruma süresi henüz dolmadan önce kamulaştırılabilecektir. Koruma süresi dolduktan sonra eserin kamulaştırılmasının bir anlamı kalmayacak, devlet de üçüncü kişiler gibi eserden serbestçe yararlanabilecek[588], dolayısıyla çoğaltabilecektir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için ülke kültürü açısından önem teşkil etmesinin doğal bir sonucu olarak eserin Türkiye'de veya Türk vatandaşları tarafından yurtdışında meydana getirilmiş olması şartı aranmaktadır. Dolayısıyla bir yabancı tarafından Türkiye dışında Türkiye ile ilgili olsa dahi meydana getirilmiş bir eser kamulaştırılmayacaktır[589].

Bununla birlikte, yayımlanan eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş olması ve hak sahibinin uygun bir süre zarfında yenisini yayımlamayacak olması şartı aranmaktadır. Yayımlanma ihtimalinin bulunması dahi eserin kamulaştırılmasını engellemektedir[590].

Bu hüküm uyarınca kamulaştırılan eser üzerinde devletin faydalanma hakkı koruma süresinin bitimine kadar mümkün olacaktır. Zira, bu hüküm ile ulaşılmak

[586] ARKAN, s.265; ÇELİK, s.180.
[587] Buna ilişkin takdir yetkisi Bakanlar Kurulu'na aittir. EREL, Telif, s.280.
[588] EREL, Telif, s.280; ÖZTRAK, s.71; ÇELİK, s.182.
[589] EREL, Telif, s.280.
[590] EREL, Telif, s.280.

istenen amaç, ülke kültürü açısından önem ifade eden bir eseri tekrar kamuya ulaştırmaktır[591].

Bu hüküm uyarınca, şartların varlığı halinde üçüncü kişiler hak sahiplerinden herhangi bir izin almaksızın koruma süresi devam ederken dahi eseri çoğaltabilmekte idiler; ancak bu özel hüküm uygulama alanı bulduğu an, üçüncü kişilerin eseri çoğaltabilmeleri için devletten izin alması gerekecektir.

FSEK m. 80 f. 7 b. 4 uyarınca, eser üzerinde bağlantılı hak sahipliği doğmuş ise, FSEK m. 47 hükmü ile Devlet, bağlantılı hak sahiplerinden herhangi bir izin almaksızın icra, tespit ve/veya yayınları çoğaltabilecektir. FSEK m. 80 f. 7 b. 4 uyarınca FSEK m. 47 hükmü kıyasen uygulanacaktır[592].

B. Çoğaltma Hakkının Süre Bakımından Sınırlandırılması

FSEK eser, icra, tespit ve yayınlar üzerindeki koruma süresinin dolmasını bir sınırlandırma olarak görmemiştir. Ancak doktrinde eser, icra, tespit ve yayınlar için getirilen koruma sürelerinin de fikri haklara kamu yararı düşüncesiyle getirilen bir sınırlandırma olduğu görüşü kabul edilmektedir[593].

Söz gelimi, eser sahipleri tarafından yaratılan eserler ile bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit veya yayınları üzerinde yasal düzenlemeler ile belirlenen bir takım süreler boyunca koruma görecekleri hüküm altına alınmıştır. Söz konusu süreler dolmadan genel kural uyarınca eser sahibinden veya bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmaksızın, FSEK'te kabul edilen sınırlandırmalar istisna olmak üzere, eser, icra, tespit ve yayınların konumuz açısından çoğaltılması mümkün olmayacaktır. Ancak FSEK m. 26 f. 1 uyarınca, diğer sınırlandırma hallerinin var olmaması halinde, FSEK'te belirlenen koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte eser, icra,

[591] EREL, Telif, s.280; Aksi görüş için bkz. ÇELİK, s.182-183.
[592] ARKAN, s.266; ÇELİK, s.183.
[593] EREL, Telif, s.237; ARSLANLI, s.117 vd.

tespit ve yayınların hak sahiplerinin izni olmaksızın çoğaltılması mümkün hale gelecektir[594]; ancak koruma süresi dolduktan sonra eser, icra, tespit ve yayınlar serbestçe çoğaltılırken eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin manevi haklarına zarar vermeyecek şekilde olmalıdır. Bu şart, FSEK'te ayrı bir sınırlandırma hali olarak düzenlenmemiş ise de, koruma süresinin dolmasıyla eser, icra, tespit ve yayınların kamunun yararına açılması bir sınırlandırma şartı olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca koruma süreleri düzenlenirken eser türleri açısından herhangi bir ayrım yapılmamıştır; yani tüm eser türleri için aynı süreler öngörülmüştür[595].

FSEK geçici md. 2 uyarınca, 5846 sayılı FSEK'ten önce yürürlükte bulunan kanun tarafından tayin edilen sürelerin daha uzun olması halinde eser sahipleri hakkında o sürelerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Söz konusu hükmün bağlantılı hak sahipleri açısından da kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir[596]. Bu durumda tayin edilen söz konusu sürelerin sona ermesi halinde eser, icra, tespit ve yayınların izinsiz çoğaltılması söz konusu olacaktır.

Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri açısından çeşitli uluslararası sözleşmelerde minimum koruma süreleri öngörülmüştür[597]. Ancak Türkiye ile AB arasında ticaretin devamlılığının sağlanması ve haksız rekabete yol açılmaması amacıyla Türkiye ile AB arasında yasal düzenlemelerde uyum amaçlanmıştır. AB hukukunda eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine ilişkin koruma süreleri açısından minimum koruma süreleri yerine süreler net bir şekilde belirlenmiştir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı m. 31 ile Ek-8 gereğince Türkiye'nin koruma sürelerini AB'nin Telif Hakları Ve Bağlantılı Bazı Hakların Korunmasına İlişkin

[594] ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.266; Koruma süresinin dolmasıyla eser, icra, tespit veya yayından ekonomik olarak faydalanma mümkün hale gelecektir, dolayısıyla kamuya mal olmuş sayılacağından artık söz konusu eser, icra, tespit veya yayın üzerinde tekelci bir engelleme söz konusu olamayacaktır. GÜNEŞ, Haksız Rekabet, s.120-121.
[595] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1178.
[596] ARKAN, s.166.
[597] Üye ülkeler, uluslararası sözleşmelerde kabul edilen minimum koruma süresinden daha az bir süre kabul edemez. BOZBEL, s.220.

27 Eylül 2011 tarihli Avrupa Birliği Yönergesi ("2011/77/AET")'ne uyumlaştırılması şartı getirilmiştir[598].

A. Eser Sahipleri Bakımından

FSEK m. 27'de genel olarak mali haklar ve konumuz açısından çoğaltma hakkı için öngörülen süre sınırı eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. FSEK m. 26 f. 3 uyarınca, söz konusu koruma eserin aleniyet veya yayımı tarihinden itibaren başlamaktadır. Ancak eser sahibinin ölümünün üzerinden 70 yıl geçmiş olsa dahi eser henüz alenileşmemiş ise FSEK m. 26 f. 3 düzenlemesi uyarınca koruma süresi işlemeye başlamayacak ve eser kamunun yararına açılarak söz konusu eserin artık hak sahiplerinin izni olmaksızın çoğaltılması mümkün hale gelecektir[599]. Bununla birlikte, eserin yoğun bir şekilde kullanılarak ülke kültürünün bir parçası haline gelmesi durumunda 70 yıllık koruma süresinin uygulanmayacağından bahsedilemez[600].

FSEK m. 27 f. 2 uyarınca, bir eser, eser sahibinin ölümünden sonra alenileşmiş ise eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçtikten sonra eserin izinsiz bir şekilde çoğaltılması mümkün hale gelecektir[601].

---

[598] KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.140; BOZBEL, s.221; Söz konusu Yönerge, 2006/116/AET ile 1993/98/AET'nin son versiyonudur (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/index_en.htm#maincontentSec2, son erişim tarihi: 03.05.2016).

[599] EREL, Telif, s. 111; BOZBEL, s.227; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1178-1179; ARSLANLI, s.118-119 ve 122-123; ATEŞ'e göre böyle bir durumda en azından eserin mülkiyet hakkını yasal yollardan edinmiş kişilere kısa süreli bir koruma öngörülmesi uygun olacaktır. ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.253.

[600] Bir esere ilişkin mali haklar FSEK hükümleri gereğince eser sahibine tanınan koruma süresi boyunca devam edeceğinden "Dağ Başını Duman Almış-Gençlik Marşı" adıyla bilinen ve ülke kültürünün bir parçası olarak kabul edilen eserin artık anonim hale geldiği ve koruma sürelerinin uygulanmayacağının kabulü mümkün değildir. Yargıtay 11. HD., 27.04.2011 T., 2009/10466 E., 2011/5105 K. sayılı kararı için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, Üçüncü Bölüm, Madde 27, s.1207-1209'dan naklen.

[601] Bu durumda alenileşmenin ne zaman gerçekleştiğinin önemi bulunmamaktadır. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1178; ÖZTAN, s.411.

FSEK m. 27 f. 3 uyarınca, eser sahibinin adının belli olmadığı veya takma isimle tanındığı eserler açısından ise koruma, eserin aleniyet tarihinden itibaren başlayarak 70 yıl boyunca devam eder. Fakat, eser sahibi tarafından isminin açıklanması halinde koruma aleniyet tarihinden itibaren eser sahibinin hayatı boyu ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak uygulanacaktır[602].

Eser sahibi birden fazla kişi ise, iştirak eser sahipliği halinde koruma süresi FSEK m. 26 f. 6 ile m. 27 f. 1 uyarınca aleniyet tarihinden başlayarak tüm eser sahiplerinin hayatı boyunca ve son kalan eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olacak şekilde uygulanacak ve müşterek eser sahipliği halinde ise FSEK m. 26 f. 3 uyarınca koruma süreleri her kısım için ayrı ayrı hesaplanacak, her bölümün ilk kez müşterek eser sayesinde alenileşmesi şartıyla[603] genel kural yani her bir eser sahibi açısından kendi oluşturduğu bölüm için eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıllık süre uygulanacaktır. Eser sahiplerinin birden fazla olması halinde açıklanan sürelerin geçmesi şartıyla eser artık kamunun malı haline gelecek ve kişiler hak sahiplerinden herhangi bir izin almadan eseri çoğaltabileceklerdir.

Eserin FSEK m. 10 f. 4 ile FSEK m. 18 f. 2 uyarınca yaratılması halinde koruma süresi eser sahibinin adının belirtilmiş olup olmadığına göre belirlenecektir. Şöyle ki; eser sahibinin adı belirtilerek kamuya sunulan veya yayımlanan bir eser için koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıldır. Ancak eser sahibinin adı belirtilmeden kamuya sunulan veya yayımlanan bir eser için koruma süresi ise aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır[604].

---

[602] GENÇ ARIDEMİR, s.129; Eser sahibinin mirasçıları tarafından isminin açıklanması halinde koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olacak şekilde uzatılması mümkün hale gelebilecek ise de doktrinde yalnızca eser sahibi tarafından ismin açıklanabileceği kabul edilmiştir. EREL, Telif, s.111; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1181-1182; ARSLANLI, s.119; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.254; Eser sahibinin adının FSEK m. 19'da adı geçen kişilerce de açıklanabileceğine dair bkz. BOZBEL, s.222; ÖZTAN, s.412.

[603] EREL, Telif, s.112; ÖZTRAK, s.65.

[604] YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1181.

İlk eser sahibinin tüzel kişi olması halinde ise[605], FSEK m. 27 f. 4 uyarınca, aleniyet tarihinden itibaren 70 yılın geçmesi halinde söz konusu eser herhangi bir izin alınmaksızın çoğaltma konusu olabilecektir[606]. Ancak koruma süresinin eserin alenileşmesinden önce sona ermiş olması halinde eser üzerindeki mali haklar, konumuz açısından özellikle çoğaltma hakkı serbest hale gelecektir[607]. Bununla birlikte eser henüz alenileşmeden tüzel kişiliğin sona ermesi halinde FSEK m. 27 f. 2 hükmünün kıyasen uygulanacağı ve tüzel kişiliğin son bulduğu tarihten itibaren 70 yıllık sürenin uygulanacağı kabul edilmiştir[608].

FSEK'in yürürlüğe girmesinden önce alenileşen eserler bakımından koruma sürelerinin hesaplanmasında FSEK geçici madde 1 ve 2 uygulanacaktır. Yani, koruma sürelerinin hesaplanmasında FSEK hükümleri uygulanacak olup eski ile şu an yürürlükte bulunan düzenlemelerden hangisi hak sahibi lehine ise lehe olan hüküm uygulanacaktır[609].

Eser sahipleri açısından koruma sürelerinin hesaplanması FSEK m. 26 f. 5 ve f. 6'ya göre yapılacaktır[610].

---

[605] Tüzel kişinin eser sahipliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. İkinci Bölüm, VII, A başlığı.

[606] Bu hükmün tüzel kişinin de eser sahibi sayıldığı haller için, FSEK m. 8'de yapılan 2001 değişikliği öncesi, özel olarak getirildiğine ilişkin açıklama için bkz. EREL, Telif, s.112; Bu hükmün kanundaki değişiklikten önceki düzenlemesine göre eser sahibi sayılan tüzel kişiler için geçerli olduğuna ilişkin değerlendirme için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s.128; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.141; BOZBEL, s.223, dn.607; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1183-1184.

[607] EREL, Telif, s.113.

[608] BOZBEL, s.223; ATEŞ, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s.255.

[609] BOZBEL, s.228; Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt I, s.1185-1189; Sinema eserleri açısından koruma sürelerinde yapılan değişikliğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s.253-259; Davacı film yapımcısı tarafından 1974 yılında yapılan ve 1995 yılında 20 yıllık koruma süresi dolan filmin artık kamunun yararlanmasına serbestçe açılacağı kabul edilmiş ancak koruma sürelerinin uzatılmasına ilişkin FSEK Ek madde 2 uyarınca 2001 tarihinden itibaren söz konusu film için davacı film yapımcısı lehine yeniden hak ortaya çıkmış ve kamunun serbestçe yararlanabilmesine olanak sağlanan film üzerindeki mali haklar yeniden film yapımcısı üzerinde doğmuş olup film yapımcısının yaşadığı süre boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl korumanın söz konusu olacağına dair Yargıtay 11 HD., 21.04.2010 T., 2008/8823 E., 2010/4293 K. sayılı kararı için bkz. YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, Cilt II, Dördüncü Bölüm, Madde 51, s.1647-1648'den naklen.

[610] Ayrıntılı bilgi için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s.129.

Koruma süreleri dolan eserler, FSEK m. 46 (Devletin faydalanma yetkisi) ve m. 47 (Kamuya maletme)'de yer alan istisnai durumlar hariç olmak üzere, kamu tarafından eser üzerindeki mali haklar başkalarına devredilmiş olsa bile serbestçe çoğaltma konusu olabilecektir[611].

Bern Sözleşmesi'nin 7'nci maddesinin birinci fıkrasında da koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren asgari 50 yıl olacak şekilde kararlaştırılmıştır; ancak Bern Sözleşmesi ile getirilen bu süre sınırı alt sınırdır; yani üye ülkeler yerel düzenlemeler ile burada belirlenenden daha fazla bir süre şartını kabul edebileceklerdir[612]. Aynı doğrultuda, TRIPS'in 12'nci maddesinde de "*Fotoğraf eseri veya uygulamalı sanat eseri dışında kalan bir eserin koruma süresi, gerçek kişinin yaşam süresi dışında bir esas ile hesaplandığında, bu süre, yasal yayımın gerçekleştiği takvim yılının sonundan itibaren 50 yıldan daha az olmayacak ya da yasal yayım, eserin oluşumundan itibaren 50 yıl içinde gerçekleşmişse, yapımın gerçekleştiği takvim yılının sonundan itibaren 50 yıl olarak hesaplanacaktır.*" olacak şekilde düzenlenmiştir.

Benzer şekilde, AB hukukunda, 12 Aralık 2006 tarihli Telif Hakları Ve Bağlantılı Bazı Hakların Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi ("2006/116/AET") [613] 'nin 1'inci maddesinde edebiyat ve sanat eserleri sahiplerinin koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyu ve ölümünden itibaren 70 yıl olacak şekilde düzenlenmiştir. Yönerge'nin 2'nci maddesinde de sinema ve müzik eseri sahiplerinin koruma süresi maddede bahsi geçen kişilerden hayatta kalan son kişinin ölümünden itibaren 70 yıl olacak şekilde düzenlenmiştir.

Bilgisayar programları açısından ise, 2006/116/AET'den önce 91/250/AET'nin 8'inci maddesi uyarınca koruma süresi, eser sahibinin yaşamı boyunca ve

[611] BOZBEL, s.228.
[612] WALTER/LEWINSKI, s.515, p. 8.1.3.
[613] Söz konusu Yönerge'de 2011/117/AET ile eser sahiplerinin koruma sürelerine ilişkin bir değişiklik yapılmamış yalnızca sözlü müzik eseri sahiplerinin koruma sürelerine ilişkin hüküm eklenmiştir.

ölümünden itibaren 50 yıl olarak uygulanmaktaydı. Ancak 2006/116/AET'nin 11'inci maddesinin birinci fıkrası 91/250/AET'nin 8'inci maddesini yürürlükten kaldırdığı için bilgisayar programları açısından da koruma süresi 2006/116/AET'nin 1'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca eserin yaratılmasından itibaren 70 yıl olacak şekilde uygulanacaktır[614]. Bilgisayar programlarının koruma süresi açısından Türk hukukunda herhangi bir ayrıma gidilmemiş olup eser sahibine bahşedilen koruma süresi bilgisayar programları için de uygulanacaktır. Ancak doktrinde eser sahibine tanınan koruma süresinin bilgisayar programları için çok uzun bir süre olduğuna ilişkin eleştiriler mevcuttur[615].

B. Bağlantılı Hak Sahipleri Bakımından

Bağlantılı hak sahipleri açısından koruma süreleri FSEK m. 82 f. 5-7 ile Komşu Haklar Yönetmeliği m. 21'de hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenlemeye göre, icracı sanatçıların icralarının tespitinin yapıldığı tarihten itibaren 70 yıl geçmesiyle, icra henüz tespit edilmemiş ise de icranın aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl geçtikten sonra, icralar serbestçe kamu tarafından çoğaltma konusu yapılabilecektir. Doktrindeki icralar asıl esere bağlı olduğundan asıl eserin koruma süresi dolmuş ise icranın korunmayacağı görüşünün aksine, icranın asıl eserden bağımsız olarak 70 yıl korunacağı görüşü mevcuttur[616]. Her ne kadar FSEK m. 82 f. 5'te icracı sanatçının icrasına ait koruma süresinin tespit tarihinden itibaren hesaplanacağı hüküm altına alınmış ise de icranın tespit edilmediği hallerde ilk aleniyet tarihinden itibaren süre hesaplamasının başlayacağı düzenlenmiştir. Ancak burada aleniyet tarihinden

[614] Bu düzenlemeyle koruma süresinin başlangıcı için bilgisayar programının herhangi bir şekilde alenileşmesi şart koşulmamış olup, Bern Sözleşmesi hükümleri ile uyum içinde değildir. WALTER/LEWINSKI, s.536, p.8.1.64.
[615] DALYAN, s.151-152; bu görüşte olan yazarlar için bkz. DALYAN, s.151, dn.19.
[616] Doktrindeki görüş ile icranın tespit edilmemesi halinde koruma süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin eleştiri için bkz. EREL, Telif, s.215.

itibaren mi 70 yıllık sürenin hesaplanacağı yoksa eser sahibinin eserine ilişkin süre hesaplamasının düzenlendiği FSEK m. 26 f. 5 hükmündeki gibi ilk defa alenileştiği yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren mi hesaplanacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerine tanınan haklar açısından FSEK'te paralel düzenlemelere yer verildiğinden burada da FSEK m. 26 f. 5 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği kanısındayız[617].

Yapımcılar açısından ise ilk tespitten itibaren 70 yıllık süre şartının geçmesiyle birlikte tespitler artık kamunun serbestçe erişimine sunulabilecek, dolayısıyla hak sahiplerinin herhangi bir izni olmaksızın çoğaltma konusu edilebileceklerdir[618]. Doktrinde, yapımcılar tarafından tespiti gerçekleştirilen koruma süresi dolan eser ve icralar ile eser niteliğine sahip olmayan ürünlerin tespiti açısından daha kısa bir koruma süresinin öngörülmesi gerektiği kabul edilmektedir[619].

Radyo ve televizyon kuruluşları açısından ise programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren 70 yıllık sürenin geçmesiyle birlikte kamunun erişimine açık hale gelecek ve dolayısıyla hak sahiplerinin izni gerekmeksizin söz konusu programlar çoğaltılabilecektir.

Roma Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre koruma süreleri fonogramlar, yayınlar ve fonogram üzerine tespit edilen ve tespit edilmeyen icralar için en az 20 yıl olacak şekilde düzenlenmiştir[620]. Ancak Roma Sözleşmesi ile belirlenen koruma süresi alt sınır olup üye ülkeler yerel hukuklarında bu süreden daha fazla bir koruma süresi kabul edebileceklerdir. TRIPS m. 14 f. 5'te ise bu koruma süresi icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları için en az 50 yıl, radyo televizyon kuruluşları için en az 20 yıl olarak düzenlenmiştir. WPPT'nin 17'nci maddesinde

[617] Aynı yönde bkz. ARKAN, s.126.
[618] EREL'e göre koruma süresinin başlangıcı olarak "ilk tespitin" esas alınmış olması isabetli olmamıştır. Yapımcılar açısından "yayma" hakkının kullanıldığı tarihin esas alınması yönünde görüş için bkz. EREL, Telif, s.220.
[619] EREL, Telif, s.220.
[620] Söz konusu maddede sürelerin başlangıç tarihi icra, tespit ve yayın için ayrı ayrı bildirilmiştir.

de icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları açısından koruma süreleri öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre, icracı sanatçılar açısından süre, icranın tespit edildiği yılın sonundan başlamak üzere en az 50 yıl; fonogram yapımcıları açısından ise süre, fonogramın yayımlandığı yılın sonundan itibaren veya tespitinden itibaren 50 yıllık süre zarfında fonograma ilişkin bir yayım olmadığı takdirde, tespitin yapıldığı yılın sonundan itibaren en az 50 yıl olacak şekilde düzenlenmiştir.

Bağlantılı hak sahiplerine öngörülen koruma süreleri, 2011/77/AET ile icracı sanatçı[621] ve fonogram yapımcısı için 70 yıl olarak düzenlenmiştir. Sürelerin bu kişiler açısından uzatılmasının nedeni eser sahibine tanınan korumaya yaklaştırmaktır[622]. Film yapımcıları ile radyo televizyon kuruluşlarının koruma süreleri açısından ise sürede herhangi bir değişiklik yapılmamış, 50 yıl olarak bırakılmıştır.

C. Engellilere Tanınan Çoğaltma Serbestisi

Engelliler yararına çoğaltma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel bir serbesti hükmü FSEK'te yapılan 2004 değişikliği ile kanunun Ek 11. Maddesine eklenmiştir. Söz konusu madde düzenlenmesi şu şekildedir: "*Ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, braill alfabesi ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi bu Kanunda öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir. Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında*

[621] 2011/77/AET m. 1 f. 2 b. (a) uyarınca süreler icranın fonogram üzerine ve fonogram dışında başka bir araç üzerine tespitine göre 50-70 yıl olarak belirlenmiştir.
[622] 2006/116/AET kapsamında icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı için öngörülen koruma süresi 50 yıl ile sınırlıydı.

kullanılamaz ve kullandırılamaz. Ayrıca bu nüshalar üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi zorunludur."

Doktrinde bu düzenlemenin yeri eleştirilmektedir. ATEŞ'e göre FSEK Ek Madde 11 hükmü kanunun "Tahditler" başlığı altında "Genel Menfaat"e ilişkin sınırlandırmalar kapsamında ayrı bir madde olarak düzenlenmesi mümkün olduğu gibi eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler meydana getirilmesini düzenleyen FSEK m. 34 hükmüne ek bir fıkra olarak da eklenebilir ve bu durumda madde başlığı "Eğitim-öğretim amacı ve engelliler için yararlanma serbestisi" şeklinde değiştirilmesi engellilere tanınan değer için daha uygun olurdu[623].

FSEK Ek Madde 11 düzenlemesine göre bu madde kapsamında tanınan çoğaltma hakkından yalnızca engelli kimseler yararlanabilecektir, dolayısıyla bu kişiler dışındaki kimselerin bu maddeye dayanarak hak sahiplerinin izni olmaksızın eserin çoğaltılması mümkün değildir[624].

FSEK Ek Madde 11 ile engelli kimselere tanınan çoğaltma hakkından kimler yararlanabilecektir? Buna ilişkin FSEK'te engelli tanımı yapılmamıştır. Ancak 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun[625]'un 3'üncü maddesinin (c) bendinde engelli, "*Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi*" şeklinde tanımlanmıştır. FSEK Ek Madde 11'deki çoğaltma hakkına ilişkin serbestiden yararlanacak olan kimselerin engellilik durumuna ilişkin herhangi bir derecelendirme bulunmamaktadır[626]. Dolayısıyla, bir uyuşmazlık durumunda bu

[623] Mustafa ATEŞ, Bir "Engelli İstisnası" Mı Yoksa "İstisnai Bir Engel" Mi?: FSEK Ek Madde 11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme ("ATEŞ, FMR"), FMR, Yıl: 9, Cilt: 9, S: 2009/2, s.31-32.
[624] ATEŞ, FMR, s.32; ÇELİK, s.184.
[625] 07.07.2005 tarihli ve 25868 sayılı RG'de yayımlanmıştır.
[626] Bu konuda yabancı ülke mevzuatlarından örnekler için bkz. ATEŞ, FMR, s.33.

serbestiden yararlanacak olan engellinin tespitini hakim somut olayın özelliğine göre değerlendirmelidir[627].

Eser sahibinin çoğaltma hakkı, FSEK Ek Madde 11 düzenlemesi ile engelliler ve engelliler yararına hizmet veren eğitim kurumu, dernek veya vakıf gibi kuruluşlar yararına sınırlandırılmıştır. Söz konusu maddenin uygulanabilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

FSEK Ek Madde 11 kapsamına yalnızca "ders kitapları dahil, alenîleşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserleri" girmektedir[628]. O halde müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri ile bağlantılı hak sahiplerine ilişkin icralar, tespitler ve yayınlar açısından engelli kimselerce hak sahiplerinin izni olmaksızın çoğaltma mümkün görülmemiştir. Madde kapsamına giren bu eserlerin yazılı[629] olması şartı aranmaktadır. Ayrıca, söz konusu eser türünde engelliler için hazırlanmış bir nüshanın bulunmaması gerekir. Buna göre, alenileşen veya yayımlanan yazılı ilim edebiyat eserlerinin piyasada engellilerin yararlanacağı şekilde ücretli veya ücretsiz edinebilecekleri bir nüshası mevcutsa Ek Madde 11 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır; ancak makul bir süre boyunca, engelli kimseye uygun formatın bulunamıyor olması halinde söz konusu eserlerin uygun formata[630] çevrilmesi hukuka uygun hale gelecektir[631]. Uygun format ile kastedilen ise, Ek Madde 11'de bahsi geçen "kaset, CD, braill alfabesi ve benzeri formatlar"dır. Bu durumda söz konusu eselerin internet ortamında sunulmasının Ek Madde 11 kapsamında kalıp kalmayacağı hususu gündeme gelmektedir. ATEŞ'e göre, eserin sunulduğu internet sayfası engelli kimselerin erişimine açık olup sadece sınırlı sayıda ve kimlikleri belli kimselerin erişimine

[627] ATEŞ, FMR, s.33.
[628] ÇELİK, s.184; KILIÇOĞLU, s.396; FSEK m. 2 uyarınca hangi eser türlerinden Ek Madde 11 kapsamında yararlanılabileceğine dair açıklamalar ve eleştiri için bkz. ATEŞ, FMR, s.37-38.
[629] ATEŞ'e göre yazılılık şartının sağlanması için yazının ifade edildiği dilin önemi bulunmamaktadır, hatta bilgisayar programlarının dahi niteliği itibariyle yazı kullanılarak meydana getirildiği kabul edilebilecektir. ATEŞ, FMR, s.36-37.
[630] Maddede format türleri sınırlandırılmadığı için kişinin engelinin nitelik ve derecesine göre eserden yararlanmanın amacına uygun olacak şekilde her türlü formata sokulabilecektir. ATEŞ, FMR, s.41.
[631] ATEŞ, FMR, s.39.

olanak sağlıyorsa ve bunun yanında çoğaltılacak nüsha sayısı sınırlandırılıyorsa Ek Madde 11 kapsamında engelli kimselerin çoğaltma serbestisinden yararlanması mümkün olabilecektir[632].

İlim edebiyat eserlerinin engelliler yararına çoğaltılabilmesi için ticari amaçla[633] hareket edilmemesi şartı aranmıştır. Bu şart dışında FSEK'te başka herhangi bir şart aranmadığı için eğitim öğretim, genel bilgi, bilimsel bir amaç, kültürel ve eğlence amacıyla da engelli kimsenin FSEK Ek Madde 11 hükmünden yararlanması mümkündür[634].

Engelli bireylerin kullanımına özgülenen bu tip eserlerin hak sahiplerinin izni olmadan çoğaltılması bizzat engelli kimse tarafından yapılabileceği gibi üçüncü şahıslar[635] tarafından da yapılabilecektir. Çoğaltmanın hukuka uygun olabilmesi için engelli kimse sayısı kadar çoğaltma yapılabilecektir. Ek Madde 11'de bu durum bir nüsha olarak kaleme alınmıştır; ancak örneğin bir engelliler okulunda yalnızca engelli öğrenci sayısı kadar çoğaltmanın yapılabileceği kabul edilmektedir[636].

5379 sayılı Kanun'un 15'inci maddesine göre engellilerin eğitimi için gerekli olan materyallerin engellilerin yararlanabileceği formatta hazırlanması görevini devlet vermiştir. Dolayısıyla eğitim amacıyla hazırlanan ders kitabı vb. araçların hak sahiplerinin izni olmadan çoğaltılması FSEK m. 34 kapsamında serbest olacaktır; ancak eğitim öğretim amacı dışındaki eserlerin çoğaltılması Ek Madde 11 hükmüne tabiidir[637].

---

[632] ATEŞ, FMR, s.42.
[633] KILIÇOĞLU, s.397; Kiralamada ticari amaç söz konusudur, buna karşılık bağışlama ve ödünç vermede ticari amaç bulunmamaktadır. ATEŞ, FMR, s.45.
[634] ATEŞ, FMR, s.45.
[635] ÇELİK, s.185; KILIÇOĞLU, s.397; Üçüncü şahıslar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. ATEŞ, FMR, s.46.
[636] ATEŞ, FMR, s.47-48; KILIÇOĞLU, s.397.
[637] ATEŞ, FMR, s.46-47.

Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Sözleşme'de öngörülen üç adım testine uygun olmak şartıyla engelli serbestisinin üye ülke hukuklarınca bir sınırlandırma hali olarak düzenlenebileceği kabul edilmiştir[638].

2001/29/AET'nin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre, engelliler[639] için ticari nitelikte olmayan çoğaltmaların hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu serbesti kapsamı için en önemli durum görme engelliler açısından olduğu gibi, bu kişilerin Braille alfabesi veya sesli kaynaklara ulaşma ihtiyacı önem arz etmektedir. Bu nedenle çoğaltma eylemini görme engellilerin bizzat yapması şartı aranmaz, bu kişilerin yararına üçüncü kişiler tarafından da eserlerin bu amaçla çoğaltılabileceği kabul edilmektedir[640]. Her hal ve şartta, bu serbesti kapsamında çoğaltmanın ancak engellilik durumunun gerektirdiği kapsamda yapılması mümkündür[641]. Bu serbesti uyarınca hak sahiplerine bir bedel ödenip ödenmeyeceği hususu üye devletlerin tasarrufuna bırakılmıştır.

Karşılaştırmalı hukuku incelediğimizde Alman ESHAHY m. 45a'da engelliler için çoğaltma hakkı serbestisi düzenlenmiş ancak hak sahiplerine bu kapsamda bir bedel ödeneceği kabul edilmiştir[642]. Amerikan hukukuna göre yalnızca yayımlanmış edebiyat ve dramatik eserler, İngiliz hukukuna göre ise yayımlanmış edebiyat ve dramatik eserler, yayımlanmış artistik eserler ile yazılı müzik eserleri engelli serbestisi kapsamında düzenlenmiştir[643].

---

[638] ATEŞ, FMR, s.29-30.
[639] Engelli tanımlaması Yönerge'de yer almamakla birlikte, yalnızca fiil ehliyeti olmayanlar değil fiziksel veya zihinsel yetersizliğe sahip olmayanlar da bu kapsamda engelli olarak kabul edilmektedir. WALTER/LEWINSKI, s.1045-1046, p.11.5.52.
[640] WALTER/LEWINSKI, s.1046, p.11.5.52.
[641] Örneğin, piyasada genel kullanım amacıyla sesli kitap olarak bulunan bir romanın, görme engelliler için çoğaltma hakkı istisnasından yararlanmak üzere ayrıca yaratılmasına gerek yoktur, meğer ki sesli kitap özet niteliğinde veya açıklamaları içermiyor olsun. WALTER/LEWINSKI, s.1046, p.11.5.53.
[642] WALTER/LEWINSKI, s.1047, dn.387.
[643] ATEŞ, FMR, s.35.

II. Sözleşmeden Doğan Sınırlandırmalar

FSEK kapsamında eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin yaratımlarının korunmasının en önemli sebebi, hak sahiplerinin söz konusu yaratımlar üzerinden ekonomik fayda görmeleridir. Bu nedenle daha önce de açıkladığımız üzere bu kişilere yaratımları üzerinde başta çoğaltma hakkı olmak üzere mali haklar tanınmıştır. Mali hakların sınırlandırılması, eser sahibi ile bağlantılı hak sahiplerinin yaratımları üzerindeki mali haklarından yararlanmayı büyük ölçüde etkilediği için, söz gelimi kanunen belirlenen sınırlandırma hallerinde hak sahiplerinin eserinden elde edeceği ekonomik çıkar büyük ölçüde zarara uğramaktadır, bu sebeple sınırlandırma hallerinin kanunen getirilmesi uygun olacaktır[644].

Bununla birlikte, eser sahibi ile bağlantılı hak sahipleri serbest iradeleri doğrultusunda üçüncü kişiler ile yapacakları sözleşme uyarınca eser, icra, tespit ve yayınlarına ilişkin çoğaltma hakkının kullanım yetkisini devredebilirler. Bu devrin amacı iktisadi menfaat sağlamak ve eser, icra, tespit veya yayının tanınmasıdır. Taraflar arasında bu sözleşme yapılırken eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri haklarını yer, süre, sayı itibariyle sınırlandırabilecektir[645].

Bu sözleşmenin hukuki niteliğinin kanaatimizce basit ruhsat[646] şeklinde olduğunu belirtebiliriz. BEŞİROĞLU'na göre basit ruhsat halinde düşünce ürünü sahibi ile birlikte ruhsat verilen diğer izin sahiplerinin düşünce ürününden yararlanması mümkün olmaktadır[647]. Dolayısıyla eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkının kullanım yetkisi devretmesi sırasında hakkın kullanımı hem kendisinde kalacak hem de üçüncü kişiye verebilecek ve bu sırada yer, süre veya sayı itibariyle eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi kendi açısından hakkın kullanımını sınırlandırabilecektir.

---

[644] Benzer yönde görüş için bkz. BOZBEL, s.167.
[645] EREL, Telif, s.304; DALYAN, s.127.
[646] Doktrinde "lisans" olarak da anılmaktadır.
[647] BEŞİROĞLU, Düşünce, s.583.

Çoğaltma hakkının devredilmesi halinde ise artık eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi kalmayacağından ve hakları kendi malvarlıklarından çıkacağından haklarının sınırlandırılması da söz konusu olamayacaktır. ÖNGÖREN'e göre tam ruhsatta ise hak artık devredilen kişinin tekeline geçeceğinden devir işlemine benzer hukuki sonuçlar doğacaktır[648]. Bizim katıldığımız görüş uyarınca da tam ruhsat halinde eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin haklarının devri açıklanan sebeple söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri açısından sınırlandırmaya ilişkin şartların söz konusu olabilmesi için çoğaltma hakkının kullanım yetkisinin basit ruhsat şeklinde lisans sözleşmesi ile devredilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz. Nitekim EREL'e göre aynı süre, nitelik veya kapsamda bir ruhsatın farklı kişilere verilmesi söz konusu olamayacaktır; bu nedenle, bizim de görüşümüze uygun olarak, basit ruhsatın aynı mali hak ile ilgili ancak süre, nitelik veya kapsam itibariyle farklı kullanım yetkilerinin birden çok kişiye lisans sözleşmesi ile devri mümkün olabilecektir[649].

Bu noktada doktrinde ruhsat sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem mi olduğu yoksa tasarruf işlemi mi olduğu konusunda görüş ayrılıklarından bahsetmek gerekir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, lisans sözleşmesi borçlandırıcı bir işlemdir, esere ilişkin mali hak devredilmemekte yalnızca kullanım yetkisi verilmektedir, dolayısıyla sözleşme sadece taraflar arasında hüküm ifade etmektedir[650]. Ancak bir diğer görüşe göre ise lisans sözleşmesi bir tasarruf işlemidir, mali hak devredilse dahi ruhsat sahibinin hakkı kullanım yetkisi devam edecektir[651].

Lisans sözleşmesinin borçlandırıcı veya tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul eden görüşlerden hangisi savunulur ise savunulsun, eser sahibi veya bağlantılı hak

---

[648] ÖNGÖREN, s.333.
[649] EREL, Telif, s.305.
[650] TÜYSÜZ, s.80.
[651] EREL, Telif, s.306; Lisans sözleşmelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. TÜYSÜZ, s.78 vd.

sahibinin lisans sözleşmesi yaparak çoğaltma hakkını sınırlandırabilmesi için fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir[652].

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşme ile getirilen sınırlandırma halleri ancak sözleşmenin tarafları arasında hüküm bulur. Yani bir başka deyişle, kanunen getirilen sınırlandırmalar gibi, sınırlandırma sebeplerinin varlığı halinde ilgili kimseler tarafından serbestçe hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltma yapılması sözleşme ile getirilen sınırlandırmalar açısından mümkün olmayacaktır. Çünkü sözleşme belirli kimseler arasında akdedilir ve bu kimseler açısından uygulama bulur. Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle hak sahibinin eser, icra, tespit veya yayını üzerindeki çoğaltma hakkının kullanımı sınırlanacaktır; ancak sözleşme ile tanınan bu serbesti herkes tarafından değil yalnızca sözleşmenin karşı tarafınca kullanılabilecektir.

Söz konusu bu sözleşmelerin eser sahipleri açısından FSEK m. 52 ve bağlantılı hak sahipleri açısından FSEK m. 80 f. 6 uyarınca yazılı şekil şartına uyularak yapılması gerekmektedir. Doktrinde adi yazılı şeklin yeterli olacağı görüşü kabul edilmiştir[653].

A. Yer Bakımından

Genel kural itibariyle telif hakları açısından da ülkesellik ilkesi geçerlidir[654]. Yani eserin korunması hangi ülkede talep ediliyorsa o ülkenin mevzuatına göre koruma şartları sağlanacaktır. Uluslararası anlaşma hükümleri ise saklı tutulmuştur. Yabancı bir kişi açısından Türkiye'deki telif korumasından faydalanılması için

[652] Bilge ÖZTAN, Medenî Hukuk'un Temel Kavramları, 40. Bası, Ankara 2015, s.241-242; Ayrıntılı bilgi için bkz. BEŞİROĞLU, Düşünce, s.505 vd.
[653] ÇELİK, s.89.
[654] HİRSCH, Fikrî Sây, s.201.

uluslararası anlaşma hükümlerinde bahsi geçen şartların[655] sağlanması gerekir. Şartların sağlanamaması halinde ise ülkeler arası karşılıklılık esası gözetilir.

Bu genel kural bir yana, FSEK m. 48'deki "*Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler.*" bu düzenleme ile eser sahibi, eseri üzerinde doğan mali haklarını kullanım yetkisini üçüncü bir kişiye devrederken yer itibariyle sınırlandırabilecektir. Buradaki sınırlandırma kanunun öngörmüş olduğu eser üzerindeki hakların kullanımına ilişkin düzenlenen bir serbesti hali değildir. Burada eser sahibi kendi özgür iradesi ile hareket etmektedir. Aynı durum, eser sahibinin mirasçıları açısından da geçerlidir.

Bu hüküm ile birlikte genel kural değerlendirildiğinde şu şekilde bir sonuç çıkarılabilecektir: Eser sahibi yaratmış olduğu eseri üzerindeki tüm mali haklarının kullanım yetkisini[656] üçüncü bir kişiye devir esnasında sözleşmede hakların yalnızca Türkiye'de ve Avrupa ülkelerinde geçerli olduğu şartını koyabilir. Eserin Avrupa ülkelerinden birinde veya birkaçında izinsiz çoğaltıldığı ve satışa sunulduğu tespit edildiği varsayımından hareket edersek, hakları devralan kişi telif korumasından nasıl yararlanacaktır? İhlallerin gerçekleşmiş olduğu ülkelerin mevzuatına göre koruma talep edecektir. Örneğin TRIPS Sözleşmesi madde 1/3 ve madde 3 uyarınca mali hakların kullanım yetkisini

[655] Bu şartlar; koruma isteyen kişinin Bern Sözleşmesi, Roma Anlaşması veya TRIPS anlaşmasına üye ülke vatandaşı olması veyahut bu ülkelerden birinde ikametgâhı ya da ticari veya sınaî bir faaliyetinin bulunması gerekir.

[656] Sözleşme ile devredilen mali hakları genel itibariyle değil, tek tek adlarının belirtilmesi suretiyle devredilmelidir; Söz konusu dava, National Geographic dergisinin dijital formatında yer alan görsellere ilişkindir. Fotoğraf sanatçısı tarafından çekilen fotoğrafların derginin basılı nüshasında yer almak üzere lisans bedeli ödenmiştir ancak National Geographic tarafından lisans bedelinin ödendiği gerekçesiyle aynı fotoğraflar derginin CD-DVD formatında kullanılmıştır. Fotoğraf sanatçısı tarafından çoğaltma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ancak temyiz mahkemesi, serbest çalışan fotoğrafçılara herhangi bir ek telif bedeli ödemeden veya eser sahibinin izni gerekmeksizin National Geographic ve benzer yayıncıların dergilerini dijital formatta çoğaltma hakkına sahip olduklarına hükmetmiştir. Jerry Greenberg V. National Geographic Society, et al. No. 05-16964 (11th Cir., June 13, 2007), (http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case504.cfm, son erişim tarihi: 19.04.2016).

devralan kişi ihlalin gerçekleştiği ülkede koruma talebinde bulunabilecektir. Ancak ihlalin Yeni Zellanda'da gerçekleşmiş olduğu tespit edildiğinde bu ülkedeki koruma talebi artık eser sahibinin kendisi tarafından yapılacaktır. Mali hakların kullanım yetkisini devralan kişi ile yapılan sözleşme gereği hakkın kullanım yetkisini devralanın, Yeni Zellanda'da koruma talebinde bulunma yetkisi yoktur.

B. Süre Bakımından

Eser sahibinin eserine ilişkin ve bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit ve yayınlarına ilişkin üçüncü kişiler ile yapmış oldukları çoğaltma hakkının kullanımı ile ilgili devir sözleşmesi uyarınca süre bakımından düzenleme getirilebilecektir. Söz konusu düzenleme, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına kendi iradeleri ile getirmiş oldukları bir sınırlandırma türü ise de bu sınırlandırma hakkın kullanımını devralan üçüncü kişi açısından serbesti olacaktır. Şöyle ki; eser, icra, tespit veya yayına ilişkin çoğaltma hakkının kullanım yetkisinin belirli bir süre için üçüncü kişiye devredildiğini düşünelim. Bu süre zarfında eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi çoğaltma hakkını kullanamayacaklarını veya sınırlı bir şekilde kullanacaklarını kararlaştırabilirler.

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin çoğaltma hakkının kullanımını devretmesindeki amaç büyük ölçüde iktisadidir. Dolayısıyla söz konusu süre sınırlandırmasına üçüncü kişinin uymaması, yani sözleşmenin yapıldığı tarihte hakkın kullanımına başlanmaması veyahut hakkın kullanımının belirlenen süreden aşılması halinde, eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi FSEK m. 58 hükmü uyarınca sözleşmeden cayarak çoğaltma hakkının kendilerine geri dönmesini sağlayabileceklerdir. TÜYSÜZ'e göre FSEK m. 58 hükmü özel bir düzenleme olduğu için öncelikle bu hüküm uygulanmalı; ancak maddede aranan menfaatin esaslı surette ihlal edilmesi şartının bulunmadığı hallerde eser sahibi veya

bağlantılı hak sahibi sözleşmeyi feshederek hakkın kendilerine geri dönmesini sağlayabilecektir[657].

Bununla birlikte, çoğaltma hakkının kullanımı devredilirken belirlenen sürenin kendiliğinden dolması[658] halinde de FSEK m. 59 gereğince hakkın kullanım yetkisi yine eser sahibi veya bağlantılı hak sahibine tamamıyla geri dönecektir.

C. Sayı Bakımından

Eser sahibinin eserine ilişkin ve bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit ve yayınlarına ilişkin üçüncü kişiler ile yapmış oldukları çoğaltma hakkının kullanımı ile ilgili devir sözleşmesi uyarınca sayı bakımından düzenleme getirilebilecektir. Söz konusu düzenleme, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına kendi iradeleri ile getirmiş oldukları bir sınırlandırma türü ise de bu sınırlandırma hakkın kullanımını devralan üçüncü kişi açısından serbesti olacaktır. Şöyle ki; eser, icra, tespit veya yayına ilişkin çoğaltma hakkının kullanım yetkisi belirli sayıda nüsha üzerinde kullanılması öngörülerek üçüncü kişiye devredildiğini düşünelim. Sözleşme ile belirlenen sayıdaki nüshaya ulaşılmasına kadarki süreçte eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi kendi iradeleriyle çoğaltma hakkını kullanamayacaktır[659].

Eser sahibi ve bağlantılı hak sahibinin çoğaltma hakkının kullanımını devretmesindeki amaç büyük ölçüde iktisadidir. Dolayısıyla söz konusu sayı sınırlandırmasına üçüncü kişinin uymaması, yani sözleşme ile belirlenen nüshada çoğaltımın yapılmaması veyahut hakkın kullanımının belirlenen sayıdan aşılması

---

[657] TÜYSÜZ, s.117-118.
[658] TÜYSÜZ, s.119.
[659] Yargıtay 11. HD., 13.02.2014 T., 2012/13206 E., 2014/2470 K. sayılı kararında dava konusu eserin çoğaltılmasına ilişkin akdedilen neşir sözleşmesinde baskı adedinin belirlenmemesi sebebiyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 375. maddesi uyarınca hakkı devralan şirketin çoğaltma hakkı (1) baskıyla sınırlandırılmıştır. Ancak eserin (3) baskı olacak şekilde çoğaltılmasına eser sahibi tarafından karşı çıkılmaması sebebiyle eser sahibinin çoğaltma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2012-13206.htm&kw=`5846/m.46`#fm, son erişim tarihi: 26.05.2016).

halinde, eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi FSEK m. 58 hükmü uyarınca sözleşmeden cayarak çoğaltma hakkının kendilerine geri dönmesini sağlayabileceklerdir. TÜYSÜZ'e göre FSEK m. 58 hükmü özel bir düzenleme olduğu için öncelikle bu hüküm uygulanmalı; ancak maddede aranan menfaatin esaslı surette ihlal edilmesi şartının bulunmadığı hallerde eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi sözleşmeyi feshederek hakkın kendilerine geri dönmesini sağlayabilecektir.

III. Vazgeçme (Feragat)

Üçüncü kişilerin, eser sahibinin eserini serbestçe çoğaltabilmeleri için ya kanunen getirilen sınırlandırma sebepleri ya da üçüncü kişi ile eser sahibi arasında çoğaltma hakkının kullanımına ilişkin bir sözleşme akdedilmiş olması şartları aranır. Bu sebeplerin var olmaması halinde üçüncü kişiler ancak esere ilişkin hak sahiplerinden izin almak şartıyla çoğaltma yapabileceklerdir; aksi halin varlığı hak sahiplerinin çoğaltma hakkının ihlalini teşkil eder. Ancak bir durum daha vardır ki üçüncü kişiler esere ilişkin hak sahiplerinden izin almaksızın çoğaltma yapabilme imkânına sahip olurlar. Şöyle ki;

Hak sahipleri esere ilişkin mali haklarından, konumuz açısından çoğaltma hakkından, kamunun serbestçe yararlanabilmesi için FSEK m. 60'ta yer verilen düzenleme uyarınca vazgeçebileceklerdir[660]. Ancak burada en önemli şart, hak sahiplerinin vazgeçmeden önce yapılan tasarruflarının ihlal edilmemesidir[661].

Vazgeçme, tek taraflı hukuki bir işlemdir[662]. Vazgeçmenin hüküm ifade edebilmesi için FSEK m. 60 f. 1'de yer aldığı üzere, çoğaltma hakkından

[660] ÇELİK, s.92.
[661] Bir mali hakkın başkasına devredilmesi halinde, söz konusu hak başkasına ait olacağından bundan vazgeçilmesi mümkün olmayacaktır; ancak mali hakkın süre, yer veya kapsam olarak sınırlandırılarak devredilmesi halinde, eser sahibinde kalan kısmın açısından feragat mümkün olabilecektir. Mali hakkın kullanım yetkisi devredilmiş ise söz konusu hak eser sahibinin malvarlığında kalmaya devam edeceğinden vazgeçme mümkün olacaktır; fakat hakkın kullanım yetkisi aynı şekilde devam edecektir. EREL, Telif, s.309.
[662] ÇELİK, s.92-93; EREL, Telif, s.295.

vazgeçildiğine ilişkin resmi bir senet düzenlenmesi ve buna ilişkin RG'de ilan verilmesi şartı aranmaktadır.

FSEK m. 60 f. 2 hükmünde ise vazgeçmenin, ilan tarihinden başlayarak koruma süresinin bitmesi halinde hukuki neticeleri doğuracağı düzenlenmiştir[663].

Vazgeçme, eser üzerindeki koruma süresi henüz dolmadan mali haklara son veren bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir[664]. Hak sahibinin eser üzerindeki çoğaltma hakkından vazgeçmesiyle birlikte, hak sahiplerinin izni olmaksızın eserin serbestçe çoğaltılması mümkün hale gelecektir. Bu durumda vazgeçme ile mülkiyet hakkının terki kavramları karıştırılabilir; ancak her iki durumda da birbirinden farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Nitekim, mülkiyet hakkının terki halinde eşyanın üçüncü kişiler tarafından iktisap edilmesi durumunda yeniden mülkiyet hakkı kurulabilecektir; ancak vazgeçme halinde eser üzerinde üçüncü kişiler tarafından yeniden mali hak kazanılması söz konusu olamayacaktır[665].

Bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit ve yayınları üzerindeki çoğaltma hakkından vazgeçmesi halinde FSEK m. 60 hükmü kıyasen uygulama alanı bulacaktır[666].

IV. Sınırlandırmaların Sözleşme İle Kaldırılması

FSEK'te eser sahibinin eseri ve bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit ve yayınları üzerinde çoğaltma hakkının sınırlandırılmasına ilişkin yapılan düzenlemelerin ne şekilde sona ereceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin kanunen getirilen sınırlandırmalardan sözleşme ile vazgeçmeleri mümkün müdür? Fikir ve sanat eserleri hukuku da özel hukukun bir dalı olduğu için bu alanda da sözleşme serbestisinin uygulama

[663] Koruma süresinin dolmasına ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm, I, B başlığı.
[664] ÇELİK, s.93; EREL, Telif, s.308.
[665] ÇELİK, s.93-94; EREL, Telif, s.308.
[666] ÇELİK, s.94; EREL'e göre feragate yalnızca eser sahibi ile mirasçıları yetkilidir. EREL, Telif, s.310.

bulacağı doğal olarak kabul edilmektedir[667]. Sözleşme serbestisi uyarınca, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri FSEK'te yer alan ancak emredici olmayan[668] hükümlere ilişkin üçüncü kişiler ile yapacakları sözleşme uyarınca çoğaltma hakkına ilişkin sınırlandırma hallerine son verebileceklerdir[669].

Sınırlandırma hallerinin düzenlendiği bazı maddelerde açıkça sözleşme ile önlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu duruma FSEK m. 38 f. 3 düzenlemesi örnek olarak gösterilebilecektir.

FSEK'te emredici olmayan sınırlandırma hallerine ilişkin olarak, sözleşmenin tarafları arasında görüşülüp tartışılarak eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri açısından sınırlandırma hallerine sözleşme ile son verilebileceği kabul edilebilecek ise de genel işlem şartları öne sürülerek bu sınırlandırma hallerine son verilmesi mümkün değildir[670].

Bununla birlikte, sözleşme ile çoğaltma hakkının kullanım yetkisi üçüncü kişiye tanınırken süre itibariyle yetki verilmiş ve aynı zamanda eser sahibinin çoğaltma hakkı bu bağlamda sınırlandırılmış ise, sürenin geçmesiyle çoğaltma hakkı eser sahibine kendiliğinden dönecek olup, hak üzerindeki sınırlandırmalar da kalkacaktır[671].

Fikrimizce, sözleşme ile eser sahibinin serbest iradesi uyarınca getirdiği sınırlandırmalardan ise yine tarafların bir araya gelmesiyle son verilebilecektir. Bunun yanında üçüncü kişi tarafından eser sahibi ile aralarında yapmış oldukları sözleşme uyarınca çoğaltma hakkının kullanım yetkisi aşılmış ve eser sahibi açısından kararlaştırılan sınırlandırma hallerinin kapsamı genişletilmiş ise, FSEK m. 58 uyarınca eser sahibi bundan zarar göreceğinden sözleşmeden cayma

---

[667] BOZBEL, s.169.
[668] Hangi hükümlerin emredici olmayacağı kanunun lafzından veya yorum yoluyla anlaşılabilecektir. BOZBEL, s.169.
[669] BOZBEL, s.169.
[670] BOZBEL, s.170.
[671] Benzer yönde bkz. EREL, Telif, s.317.

mümkün olabilecektir. Bunun sonucunda da eser sahibinin iradesiyle belirlemiş olduğu sınırlandırma halleri ortadan kalkarak eser üzerindeki çoğaltma hakkı kendisine geri dönmüş olacaktır[672]. Bağlantılı hak sahipleri açısından da cayma hükmünün kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz.

[672] Benzer yönde bkz. TÜYSÜZ, s.130.

SONUÇ

Çoğaltma hakkı eser sahibinin eseri ve bağlantılı hak sahiplerinin icra, tespit ve yayınları üzerinde ekonomik olarak fayda sağlayan en önemli hak çeşididir.

Eser sahiplerinin eserleri üzerindeki ilk tespiti çoğaltma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Bu durum pratikte eser sahibinin eserin ilk tespiti ile eser üzerindeki çoğaltma hakkını ayrı ayrı devretmesinin mümkün olamayacağı anlamına gelmektedir. Ancak icracı sanatçılar ve radyo televizyon kuruluşları açısından tespit hakkı ve çoğaltma hakkı ayrı ayrı düzenlenmiştir, dolayısıyla bu kişiler söz konusu hakları tek başına dilerse kendileri kullanabilecek dilerse birbirinden bağımsız olarak üçüncü kimselere devredebileceklerdir. Fakat fonogram yapımcıları ile film yapımcılarına ilk tespitleri kendilerinin gerçekleştirmeleri sebebiyle ayrıca bir tespit hakkı tanınmamış tespitleri üzerinde yalnızca çoğaltma hakkı tanınmıştır.

Çoğaltma hakkının düzenlenmekte olduğu FSEK'in 22'nci maddesinde çoğaltmanın yapılmasını sağlayan araçlar sınırlı şekilde sayılmamış olup yeni teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkacak araçlar vasıtasıyla da çoğaltmanın yapılabileceğinin kabulü isabetli bir düzenleme olmuştur.

Bağlantılı hak sahiplerine tanınan çoğaltma hakkı açısından özellik arz eden durum, yalnızca çoğaltılmak istenen icra, tespit veya yayın sahibinden izin alınmasının yeterli olmayacağıdır. Burada basamak sistemi mevcut olup çoğaltılmak istenen icra, tespit veya yayın, eser veya bir diğer bağlantılı hak sahiplerinin fikri çabalarını kapsıyor ise söz konusu kişilerden de çoğaltma hakkına ilişkin izin alınması gerekmektedir.

Özellikle bilgisayar programlarının çoğaltılmasına ilişkin ülkemizdeki yasal düzenlemeler çeşitli yabancı kaynaklardan hukukumuza aktarılmıştır. Ancak kural ve istisnaların aktarılması sırasında yabancı kaynakların düzenleme getirmesinin

altında yatan amaç her zaman olmamakla birlikte doğru anlaşılamamıştır. Bu durum, özellikle FSEK ile getirilen bilgisayar programlarına ilişkin hatalı ve eksik düzenlemelerde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim günümüzde teknoloji sürekli bir gelişim ve değişim içerisindedir. Teknolojinin hızla gelişmesi eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin özellikle çoğaltma hakkını ihlal açısından tehdit etmektedir. Fakat yabancı kaynaklardaki ilgili düzenlemeler FSEK'e aktarılmaya çalışılırken özellikle bilgisayar programlarının hazırlık tasarımlarında hatalı düzenleme sebebiyle kişilerin emek, zaman ve maddi çabaları korumasız bırakılmıştır.

Bununla birlikte internetin hayatımızın büyük bir bölümünü ele geçirmiş olması karşısında eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin çabaları birçok açıdan korumasız bırakılmakta ve özellikle çoğaltma hakkı ihlallerine sebep olmaktadır. Geçici ancak teknik çoğaltma niteliğindeki *cache*'lere özgü hukukumuzda herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması bu alanda hak ihlali iddialarına sebebiyet verebilecektir. Aynı şekilde *peer to peer* paylaşımlara ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakta ancak yorum yoluyla bu tür paylaşımların hak sahiplerinin çoğaltma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Fakat internet üzerinden yapılan bu türden çoğaltmalara karşı herhangi bir önlem alınması söz konusu değildir. Buna karşın hak sahipleri çoğaltma hakkı ihlallerini internet yardımıyla arama motorlarında taramak suretiyle tespit edebileceklerdir.

Benzer şekilde hukukumuzda internet servis ve içerik sağlayıcılarının eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri açısından çoğaltma hakkının ihlaline sebebiyet veren paylaşımlar açısından telif hukuku ile ilgili hukuki sorumluluğuna ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamakta, bu konuda FSEK açısından yalnızca hak ihlaline sebebiyet veren içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin prosedür işletilebilmektedir. Halbuki, teknoloji o kadar ilerlemiştir ki internet servis ve içerik sağlayıcılarının kullanıcılar tarafından hak ihlaline sebebiyet veren paylaşımlarına ilişkin kontrol mekanizması oluşturulabilmekte, hak ihlaline sebebiyet verilmemesi için lisans bedeli ödenmesi ve yalnızca üyeler tarafından

içeriğe ulaşılabilen bir sistem kurulabilmesi günümüz koşullarında oldukça kolaylaşmıştır. Fakat telif hukuku ile ilgili toplumdaki bilinç seviyesinin belirli kesimlerce sınırlı kalması sebebiyle eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin çabalarına ilişkin özellikle çoğaltma hakkı açısından hak ihlalleri hız kesmeden devam etmektedir. Bu durumun engellenebilmesi için hem içerik ve servis sağlayıcılarının hem de son kullanıcıların hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilmesi bir nebze olsun hak ihlallerinin önüne geçebilecektir.

Bir başka açıdan konuyu ele alırsak, korsan satışlar da hem eser sahibi hem bağlantılı hak sahiplerinin fikri çabaları üzerinde doğan çoğaltma hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir. Ancak bu durumun önlenmesi için her ne kadar bandrol zorunluluğu getirilmiş ise de buna ilişkin kontrol mekanizmasının doğru işlememesi, toplumdaki eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin fikri çabalarına saygı duyması gerektiğine ilişkin bilinç seviyesinin arttırılması gerekir.

Çoğaltma hakkına eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri açısından getirilen en önemli sınırlandırma sebebi şahsen kullanım amacıdır. FSEK'teki düzenlemelerin kaleme alındığı dönemde teknoloji bu kadar ilerleme kaydetmemiş, hak sahiplerinin çoğaltma hak ihlalleri bu denli yaygınlaşmamıştı. İnternet üzerinden eser, icra, tespit ve yayınlara ulaşmak ve hatta onları *download* etmek suretiyle çoğaltmak günümüzde oldukça kolaylaşmıştır. Ancak bu türden kullanımların şahsi kullanım serbestisi kapsamında kalıp kalmayacağı nasıl tespit edilecektir? Kişinin kendisi, yakın aile, iş, arkadaş çevresi için *download* ettiği hususunun tespiti oldukça güçtür, çünkü bu gibi durumlarda kişiler yükleme amacını dış dünya ile paylaşmak durumunda değildir. Ancak sınırlandırma kapsamında kalıp kalmadığının tespiti için internet üzerinden yapılan *download* işlemlerinin sayısına sınırlandırma getirilen bir sistem kurulmalıdır. Çünkü internet üzerinden eserin, icranın, tespitin ve yayınların sayısız kereler *download* edilmesi mümkündür. Bu durumda hak sahiplerinin çoğaltma hakkı şahsi kullanım adı altında kolaylıkla ihlal edilebilmektedir.

FSEK'te engelliler açısından Ek Madde 11'de yer verilen özel düzenleme olması gereken yerinde bir düzenlemedir. Bu hükmün getirilmesindeki amaç herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal ve sosyal yeteneklerini kullanamayan kimselerin fikir ve sanat ürünlerinden ilim ve edebiyat eserlerinden faydalanmasını sağlamaktır. Ancak madde düzenlemesinin yalnızca ilim ve edebiyat eserlerini kapsaması eksik bir düzenleme olmuştur. Çünkü fikir ve sanat eserleri üzerindeki çoğaltma hakkına getirilen çeşitli sınırlandırma sebepleri ile engelli olmayan kimseler her türlü eserden kanunun belirlediği kapsam dahilinde serbestçe çoğaltma hakkına sahip iken engelli kimseler açısından bu faydalanmanın yalnızca ilim ve edebiyat eserleriyle sınırlı tutulması toplum nezdinde hatalı bir ayrıma neden olmuştur. Bu nedenle kanaatimizce madde metni güncelleştirilerek engelli kimselere tanınan çoğaltma serbestisinin kapsamı genişletilmelidir.