

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA FİKRİ HAKLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Kübra Gökben İSLAM

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Ankara, 2009

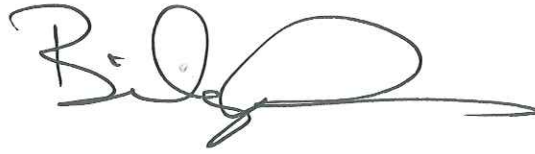
ONAY

Kübra Gökben İSLAM tarafından hazırlanan “Avrupa Birliği Hukuku’nda Fikri Haklar” başlıklı bu çalışma, 06.05.2009 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı / Avrupa Birliği Hukuku Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Vahit DOĞAN



Doç. Dr. Bilge TANRIBİLİR



Yrd. Doç. Dr. Münci ÇAKMAK



ÖNSÖZ

“Avrupa Birliği Hukuku’nda Fikri Haklar” konusunu yüksek lisans tezi olarak seçip çalışmamı öneren ve her daim büyük anlayış ve hoşgörüsüyle bana destek olan değerli danışman hocam Prof. Dr. Vahit DOĞAN’ a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLARIN DÜZENLENİŞİ

I. KAVRAM.....	3
II. TARİHİ GELİŞİM.....	4
III. ARAŞTIRMANIN SINIRI	12
IV. ESER KAVRAMI.....	14
A. Eser Çeşitleri.....	16
1. İlim ve Edebiyat Eserleri	17
2. Musiki Eserleri	19
3. Güzel Sanat Eserleri	19
4. Sinema Eserleri	20
5. İşlenme ve Derlemeler	22
6. Bilgisayar Programları (softwares)	24
7. Veri Tabanları (databases)	26
B. Eser Sahibi.....	28
1. İşlenme Eserlerde Eser Sahipliği	28
2. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği.....	28
3. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu	29
4. Eser Sahipleri Arasındaki Birlik	30
5. Hizmet İlişkisinde ve İstisna Sözleşmelerinde Eser Sahipliği.....	30
6. Eser Sahipliği Karineleri.....	31

V. ESER SAHİBİNİN HAKLARI	31
A. Manevi Haklar	33
1. Kamuya Sunma Hakkı	33
2. Adın Belirtilmesi Hakkı	34
3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı	34
4. Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları	35
B. Mali Haklar	35
1. İşleme Hakkı	36
2. Çoğaltma Hakkı	37
3. Yayma Hakkı	38
4. Temsil Hakkı	39
5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	39
6. Pay Alma (İzleme) Hakkı	40
VI. BAĞLANTILI HAKLAR	41
A. İcracı Sanatçılar ve Hakları	42
B. Fonogram (Plak) Yapımcılarının Hakları	44
C. Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Hakları	44
D. Film Yapımcılarının Hakları	46

İKİNCİ BÖLÜM

AB HUKUKUNDA FİKRİ HAKLARIN DÜZENLENİŞİ

I. GENEL OLARAK	49
II. DİREKTİFLER	51
A. 91/250 Sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Konsey Direktifi	52
1. Genel Olarak	52
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	58
B. 92/100 Sayılı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Kiralaması ve	

Ödünç Verilmesine Dair Konsey Direktifi.....	59
1. Genel Olarak.....	59
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	62
C. 93/83 Sayılı Uydu Yayınları ve Kablolu İletime Uygulanan Fikri Haklar ve Fikri Haklara Dair Bazı Kuralların Koordinasyonuna Dair Konsey Direktifi....	63
1. Genel Olarak.....	63
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu.....	65
D. 93/98 Sayılı Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	66
E. 96/9 Sayılı Veri Tabanlarının Korunmasına Dair Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi	67
1. Genel Olarak.....	67
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	72
F. 2001/29 Sayılı Bilgi Toplumunda Fikri Haklar ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Parlamento ve Konsey Direktifi	74
1. Genel Olarak.....	74
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu.....	76
G. 2001/84 Sayılı Özgün Sanat Eserinin Yeniden Satışından Eser Sahibinin Yararlanması Hakkında Konsey ve Parlamento Direktifi	77
1. Genel Olarak.....	77
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	77
H. 2004/48 Sayılı Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkındaki Parlamento ve Konsey Direktifi	79
1. Genel Olarak.....	79
2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu	80
III. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN DOKTRİNLER	82
Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Geliştirmiş Olduğu Doktrinler	84
A. Hakların Varlığı ve Kullanılması Doktrini	84

B. Hakkın Spesifik Konusu Doktrini	86
C. Hakkın Tüketilmesi Doktrini	88
1. Hakkın Tüketilmesinin Unsurları	88
2. Hakkın Tüketilmesinin Coğrafi Sınırları	91
IV. AB DÜZENLEMELERİNE TÜRK HUKUKUNUN UYUMU	96
A. 2001 Tarih ve 4630 Sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler	98
B. 2004 Tarih ve 5101 Sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler	99
C. 2004 Tarih ve 5194 sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler	105
D. 2004 Tarih ve 5217 sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler	107
SONUÇ	109
KAYNAKÇA	111
ÖZET	118
ABSTRACT	119

KISALTMALAR

AB.....	Avrupa Birliği
age.....	Adı Geçen Eser
agm.....	Adı Geçen Makale
AT.....	Avrupa Topluluğu
ATAD.....	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
DPT.....	Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ.....	Dünya Ticaret Örgütü
FSEK.....	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT.....	General Agreement on Tariffs and Trade (Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşması)
İKV.....	İktisadi Kalkınma Vakfı
KHK.....	Kanun Hükmünde Kararname
RG.....	Resmi Gazete
TOBB.....	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TPE.....	Türk Patent Enstitüsü

TÜSİAD.....	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
TRIPS.....	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
WIPO.....	World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WPPT.....	WIPO Performances and Phonograms Treaty (WIPO İcracılar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması)
WCT.....	WIPO Copyright Treaty (WIPO Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi)

GİRİŞ

Son yıllarda teknolojide yaşanan gelişmeler nedeniyle sanayi toplumu yerini bilgi toplumuna bırakmıştır. Bugün üretim; hammadde ve fiziki performans gibi unsurlardan ziyade bilgiye dayanmaktadır. Bilgiye sahip olma ölçütü günümüzde gelişmişlik düzeyinin en kabul edilir göstergesi olduğu görülmektedir. Sosyal, kültürel ve ekonomik yönden gelişmiş kabul edilen ve Dünyaya yön vermekte olan ülkelerin bu seviyeye gelmelerindeki en önemli etkenlerin başında, bilgiye verdikleri önem gelmektedir. Bilgiye verilen önceliğin en önemli göstergelerinden biri de, söz konu ülkelerin fikri hakların kullanılması ve korunması yönünde attıkları adımlardır. Fikri hakların korunması bir yandan buluş yapanların, eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması, diğer yandan da iç ve dış ticaretin çağdaş normlara uygun olarak yürütülmesi, teknoloji geliştirme ve transfer etme yoluyla özellikle imalat sanayinin desteklenmesi ve geliştirilmesi, toplumun kültür ve sanat zenginliğinin değerlendirilmesi için gerekli koşulları sağlar. Bugün fikri mülkiyet haklarını gereği ve yeteri kadar korumayan toplumlar ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda önemli sorunlar yaşamaktadır. Bu sorunların üstesinden gelebilmenin ön şartlarından biri de sağlıklı bir fikri mülkiyet sisteminin kurulması ve uygulamaya konulmasıdır.

Bilgi toplumunda ticaretin ve bilginin küreselleşmesine rağmen ülkelerin farklı fikri mülkiyet yasalarına ve uygulamalarına sahip olması, uluslararası ticaretin önündeki en büyük engellerden birisidir. Sanayileşme döneminde bu haklar ulusal mevzuatlarla ele alınmaktaydı. Ancak günümüzde bu haklar, küreselleşen ticaret ve pazarda düzenlemelerin yetersiz kalmasıyla dünya ticaretine bağlı olarak ele alınmaktadır. Özellikle internetin yaygın olarak kullanımı ile bir yandan bilgiye erişim ve paylaşım kolaylaşmış, diğer yandan fikri mülkiyet haklarına tecavüz ihtimali artmıştır.

Günümüzdeki gelişmiş teknoloji ile çok düşük maliyetle ve kolay bir şekilde en özgün buluşları ve tasarımları taklit etmek mümkündür. Buna engel olabilecek tek araç; hukuki korumadır. Fikri mülkiyetin korunması iki açıdan gereklidir. Bunlardan ilki; genel **ekonomik nedendir** ki, bu yolla yenilik teşvik edilmekte rekabet mümkün hale gelmektedir. İkincisi ise; **ahlaki düşüncedir** ki, hak sahibinin hakkını, hakkaniyete uygun olmayan bir şekilde yitirmesi engellenmek istenmektedir. Ancak bu koruma sağlanırken, bir yandan taklidin önüne geçilmeli ve özgün üretim teşvik edilmeli, diğer yandan da yenilik yapmaya engel olunmamalı ve rekabet bertaraf edilmemelidir. Fikri mülkiyet hakları özü itibarıyla serbest rekabetle çeliştiğinden, çıkar dengesinin sağlanmasını gerekli kılan önemli konulardan biridir. Bu bağlamda bir yanda fikri mülkiyet hakkı ve bu hakkın işlevi, diğer yanda serbest rekabet ilkesi karşı karşıya bulunmaktadır.

Son yıllarda dünya ticaretine paralel olarak gelişmeler yaşayan fikri mülkiyet hakları, uluslararası ticaretin önemli enstrümanlarından biri haline gelmiştir. Yaşanan bu gelişmelerden önce ulusal ihtiyaçlara göre düzenlenen fikri mülkiyet hakları, 1980'lerden sonra uluslararası düzeyde korunmaya başlanmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde; Fikri hakların doğuşu, hak olarak algılanmaya ve dolayısıyla korunmaya başlanması, tarihsel gelişimi ele alınarak incelenmiş, uluslararası sözleşmelerle kaydettiği aşamalar, yasalarda yer alması, eser kavramı, eser çeşitleri, eser sahipliği, mali, manevi ve bağlantılı haklar ayrıntılarıyla incelenmiştir.

İkinci bölümde; Fikri hakların AB Hukukundaki düzenlenişine ve ülkemizin bu düzenlemeler karşısındaki durumuna yer verilmiş olup, ilgili direktifler ayrıntılarıyla incelenerek bu direktifler doğrultusunda ülkemizde yapılan yasal düzenlemeler ve değişiklikler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ HAKLARIN DÜZENLENİŞİ

I. KAVRAM

Fikri mülkiyet, fikri ürün sahibinin belirlenmesini, haklarını, korunmasını ve hakların çeşitli hukuki işlemlere konu olmasını düzenler. **Fikri ürün** soyuttur, varlığı yoktur. Fikri ürün, tarihi gelişim içerisinde bir çeşit mülkiyet hakkı olarak mütalaa edilmesine rağmen Türk Hukukunda sadece maddi şeyler “eşya” olabildiklerinden, “eşya” değildir. Fikri ürün “eşya” olmadığı halde, “fikri mülkiyet” teriminde, “mülkiyet” sözcüğünün kullanılmasının sebebi fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmektir.¹ Fikri ürünün bir madde üzerinde somutlaşması onun soyut olma özelliğini ortadan kaldırmadığı gibi, onu üzerinde somutlaştığı eşyanın kendisi haline de getirmez. Sonuç olarak fikri ürünün hukuku, üzerinde somutlaştığı eşya hukuku değil, niteliğine göre ya fikir ve sanat eserleri hukuku ya da faydalı model hukuku yahut endüstriyel tasarım hukukudur.

Fikri ürün eşya olmadığı için bu ürünler üzerindeki haklar da aynı hak değildir. Bu haklar **mutlak hak** niteliği taşırlar. Fikri hakların bazıları, eşya üzerindeki haklar gibi, geniş kapsamlı iken, bazıları da başkasının hakları üzerindeki haklar(iura in re aliena) niteliğinde oldukları için sınırlıdır. Fikri hak sahibine, yasaklama da dâhil inhisari yetkiler verir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi, başkalarının izni olmadan kendi fikri mülkiyet hakkının konusu yani eserinin kullanılmasını yasaklayabilir. Haklarını ihlal eden malları pazara sokmayabilir.

¹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 5.

Bu sebeple fikri mülkiyet hakları rekabeti sınırlama yeteneğine sahiptir.

Ancak bu mutlak hak **ülkesellik** ilkesine bağlıdır. Mutlak hakkın bir diğer özelliği de **tükenmesidir**. Tükenme ilkesine göre, fikri mülkiyet konusu hakkı taşıyan ürün, sahibinin izni ile ticaret mevkiine konulduğu takdirde onun yeniden satımı ve bazı hallerde de kiralanması önlenemez.

Fikir ve sanat eserleri hukuku, eserlere sahiplerinin haklarına ve korumaya ilişkin kuralların tümünü içerir. Fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar, eser sahibinin maddi menfaatlerini tecavüzlere ve sömürülere karşı korur; ayrıca eser sahibine eserinden ekonomik yararlanma olanakları sağlar; eser sahibinin izni olmadan eserin alenileşmesine ve değiştirilmesine engel olur ve onun eser sahibinin isteğine uygun bir şekilde sahibinin adıyla veya müstear bir adla ya da anonim olarak kamuya sunulmasını gerçekleştirir.²

II. TARİHİ GELİŞİM

Fikir ve sanat eserleri insanlık tarihi kadar eski olmalarına rağmen, bunlar üzerindeki hakların sahiplerine tanınması ve bu alanın kanunlarla düzenlenmesi ancak Fransız İhtilalinden sonra mümkün olabilmıştır.

İlkçağ ve Ortaçağda fikri mülkiyet hakları tanınmamıştır. Tarihte en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olan ve Kara Avrupası Hukukunun temelini teşkil eden Roma hukuku dahi fikri haklara yabancı kalmıştır. Roma hukukunda bir şeyin esasına sahip olan onun teferruatına da sahip olur ilkesi geçerlidir. Bu ilkeden hareket edilerek de fikri ürün teferruat sayılmış, fikri ürünün somutlaştığı cisim esas kabul edilmiş ve fikri ürün ayrı bir hak olarak kabul edilmemiştir. Sonuç olarak Roma hukukunda dahi maddi varlığı bulunmayan şeylere ilişkin mülkiyet hakları kavramına yer verilmemiştir. Örneğin tablonun mülkiyeti tahtanın mülkiyetine bağlı idi, çünkü tahta

² Tekinalp, a.g.e., s. 7.

olmasaydı tablo da olmayacaktı.³

Ortaçağda da fikri ürünlerin ayrı bir hak konusu olabileceği fikri yerleşmemiştir. Ancak Ortaçağın sonlarında ve Yeniçağda imtiyazlar döneminin başlamasıyla ve matbaanın icadıyla çoğalma kolaylaşmış, buna bağlı olarak da fikri ürünün ekonomik olarak değerlendirilmesi gündeme gelmiştir.⁴ İlk zamanlarda eserlerin çoğaltılıp yayınlanması hakkı hâkim tarafından bazı kişi ve kuruluşlara imtiyaz olarak verilmeye başlanmıştır. Ancak bu gelişme yazarlara değil, yayınevi sahiplerine yaramıştır. Yayınevi Mülkiyeti Döneminde ise, bir eseri basma hakkı için para ödeyen yayınevi, eserin mülkiyetini kazanmış oluyor ve imtiyazı uzatıldığı sürece baskıları yenileyebiliyordu. Bu dönemde eser sahibinin, yayınevinin kendisine ödediği haktan başka bir yasal hakkı bulunmamaktaydı. “Yayınevinin hakkı” anlamını taşıyan Copyright kavramının ortaya çıkmasıyla, İngiltere de ilk imtiyaz Kitapçılar Loncasına verilmiştir.

Dünyayı her anlamda etkileyen Fransız İhtilali ile, loncalar ve imtiyazlar ortadan kalkmış, eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmiş, böylece fikri mülkiyet dönemi başlamıştır. Bugün bile geçerliliğini sürdüren fikri mülkiyet teorisi uyarınca, yazara hayatı boyunca ve ölümünden itibaren de 10 yıl süre ile koruma sağlanmış, 10 yıl geçtikten sonra ise eserin kamu malı olacağı kabul edilmiştir.

Eser sahibinin haklarını tanıyan yani hakkı yayınevinden asıl sahibine iade eden ilk düzenleme 1709 tarihli İngiliz Kanunudur. Bunu 1791 tarihli Fransız Kanunu izlemiştir. Daha sonra Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkelerinde de benzer düzenlemelere gidilmiştir.⁵

Ülkemizde ise, Fikir ve Sanat Eserleri açısından ilk yasal düzenleme 1856 Islahat Fermanından beş ay sonra çıkan bir matbaa nizamnamesidir.

³ Şafak Erel , **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş 2.Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 1998, s.16.

⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s.78.

⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s.79.

1857 yılında çıkan ilk nizamname ile imtiyaz usulüne son verilmiş, ancak yazarların haklarına da ileri ölçüde koruma sağlanmıştır. 1872 tarihinde çıkarılan nizamname ile yazarlar bakımından koruma süresi 45 yıla çıkarılmıştır. İkinci meşrutiyet döneminde, ilk esaslı kanun olan "Hakkı Telif Kanunu" 8 Mayıs 1910 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunu, 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu" takip etmiştir.⁶

Fikir ve sanat ürünlerinin evrenselliği karşısında, ulusal düzenlemelerin yetersiz kaldığını gören ülkeler, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara ilişkin olarak aralarında *karşılıklılık* esasına dayalı ikili sözleşmeler yapmışlardır. Ancak ikili sözleşmelerin uygulama alanlarının sınırlı olmasından dolayı bu sorunu çözebilecek niteliği taşımadığı anlaşılmış ve 19. yüzyılın sonlarına doğru ikili anlaşmalar yerlerini çok taraflı uluslararası anlaşmalara bırakmışlardır.

1886 yılında 10 devlet “**Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi**” ni imzalayarak, bir birlik kurma yoluna gitmişlerdir. Bu anlaşma ile devletler, tüzel kişiliği bulunan ve amacı fikir ve sanat eser sahiplerini korumak olan bir birlik kurmuşlardır.⁷ Bern Sözleşmesi, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında yapılan ilk uluslararası düzenlemedir. Sözleşme, eser sahiplerinin haklarının korunmasında uluslararası bir standardın tespiti amacıyla yapılmış olup, zaman içinde çeşitli değişikliklerden geçerek bugünkü halini almıştır.⁸

Sözleşme ile “edebiyat ve sanat eserleri” nin neler olduğu oldukça geniş olarak tanımlanmış, eser sahiplerinin mali ve manevi hakları ile bu hakların süreleri ve kullanım koşulları belirlenmiştir. Ayrıca, eser sahiplerinin hakları gerek kendi ülkelerinde gerek üye ülkelerde (sözleşme ile kurulan tüzel

⁶ http://bilfim.bilgi.edu.tr/temel_fikrimulkiyethukuku.asp?lid=tr, (Erişim Tarihi:15.11.2008).

⁷ Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s.24.

⁸ Bern Sözleşmesi, 1896 yılında Paris’te, 1908’de Berlin’de, 1914’de Bern’de, 1928’de Roma’da, 1948’de Brüksel’de, 1967’de Stokholm’de, 1971 ve 1979’da Paris’te değiştirilmiştir.

kişiliği haiz Bern Birliği ülkeleri) etkili bir biçimde korunmakta ve eser sahiplerine bazı ilkeler ve asgari haklar sağlanmaktadır.⁹ Bu ilkelerin başında karşılıklılık ilkesi gelmekte olup, üye ülkeler ulusal kanunlarında eser sahiplerine bahsettikleri korumayı karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşlarına tanımışlardır. Bu ilke yabancı eser sahibinin vatandaş eser sahibinin yararlandığı haklardan aynen yararlanması ilkesi ile tamamlanır. Asgari haklar ise, eser sahibinin manevi hakları, çeviri hakkı, çoğaltma hakkı, yayın, temsil, radyo ile yayın ve temsil hakkı ve işlenme hakkıdır.

Türkiye, 1995 yılında, 4117 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair İlişkin Bern Sözleşmesi'nin Kabulüne Dair Kanun ile Bern Sözleşmesi'nin 1971'de Paris'te revize edilmiş metninin 1979 Paris Değişikliğini kabul etmiştir.¹⁰

1886 Bern Sözleşmesi fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar alanında yapılmış ilk ve en önemli uluslararası anlaşmalardan biri olmasına rağmen, bu sözleşmenin evrensellik taşınamaması ve getirilen koruma tedbirlerinin çok sıkı olması, bu sözleşmenin iki zayıf noktası olarak görülmektedir.

Fikir ve sanat eserleri hukuku alanında Amerika kıtası devletleriyle Avrupa devletleri arasındaki sistem farklılıklarını ortadan kaldırmak ve fikir ve sanat eserlerinin daha geniş çapta koruma altına almak amacıyla 1947 yılında UNESCO Genel Konferansı sonucunda kararlaştırıldığı üzere, 6 Eylül 1952 tarihinde UNESCO'nun öncülüğünde Cenevre'de **“Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi”** imzalanmıştır.¹¹

Daha önce fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar alanında hiçbir sözleşmeye imza atmamış olan Sovyetler Birliği, 1973 yılında bu sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşmenin hazırlanma amaçlarından biri olan ABD'nin katılımı ise 1955 yılında gerçekleşmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi

⁹ Erel, a.g.e., s.19.

¹⁰ R.G. 12 Temmuz 1995, sayı 2234.

¹¹ Erel, a.g.e., s.21.

onaylamamıştır.

26 Ekim 1961 tarihinde imzalanan “**Roma Sözleşmesi**” ile icracı sanatçıların, radyo yayını yapan şirketlerin ve plak yapımcılarının hakları korunmuştur. Bu sözleşmeyle, fikir ve sanat eserleri hukukunda “komşu haklar” adı verilen bir hak kategorisine yer verilmiştir. “Komşu Haklar”, bir eseri icra eden (yorumlayan), sanatçıların, plak yapımcılarının ve radyo kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki hakları, şeklinde tanımlanmıştır.

Türkiye 1995 yılında, 4116 sayılı kanun ile Roma Sözleşmesi’ni kabul etmiştir.¹²

Bern Sözleşmesi’ne taraf ülkeler 1967 tarihli “**Stockholm Anlaşması**” ile “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü” (World Intellectual Property Organisation)nün kurulmasını kararlaştırmıştır.¹³ Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün amacı, dünyada fikri mülkiyet kavramını yerleşip geliştirmek ve bu doğrultuda, devletler ve gerektiğinde uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmaktır. Örgüt, evrensel kültürün korunmasını sağlamak üzere gerekli önlenmeleri almak, fikri haklar alanında ülkelerin milli mevzuatlarının birleştirilmesini sağlamak, Bern ve Paris Birlikleri’nin idari hizmetlerini görmek, fikri hakların korunmasını geliştirmek ve bu konuda teknik ve hukuki yardım talep eden devletlere yardımcı olmak, fikri mülkiyetle ilgili uluslararası siciller tutmak ve bütün bu konularda gerekli bilgileri yayımlamak gibi görevler üstlenmiştir.¹⁴

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, 1974 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü’nün uzman bir kuruluşu olarak kabul edilmiştir.¹⁵ Halen 178 ülkenin taraf olduğu Sözleşmeye Türkiye, 14 Ağustos 1975 tarihinde 7/10540 sayılı Bakanlar

¹² R.G. 12 Temmuz 1995, sayı 2234.

¹³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁴ Erel, **a.g.e.**, s.21.

¹⁵ Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku Temel Kurallar**, Birinci Cilt, Genişletilmiş 2.Bası, Ankara, 2002, s.18.

Kurulu kararıyla katılmıştır.¹⁶

Fikri hakların milli sınırların ötesinde korunması önce ikili ticari sözleşmelerle sağlanmaya çalışılmış, daha sonra uluslararası sözleşmeler yapılmış, ancak uygulama zorlukları nedeniyle, münhasıran fikri hakları konu alan daha geniş kapsamlı uluslararası anlaşma yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu hakların uluslararası nitelik kazanmasına ve küresel çapta güvence altına alınmasına yönelik uygulamaların son evresi ise; 1948 yılında yürürlüğe giren “Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşması” ve 1995 yılında yürürlüğe giren Dünya Ticaret Anlaşması’nın ekinde yer alan **“Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması”** dır.¹⁷

Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşması’na (GATT) taraf ülkeler fikri mülkiyet alanında daha etkin bir uluslararası korumanın gerekliliğinin farkına vararak, bu alanda uluslararası bir sözleşmenin hazırlanması çalışmalarına başlamışlardır. Tasarlanan bu yeni sözleşme ile gerçekleştirilmek istenen amaç, ülkelerinde fikri hakların korunmasını gerektiği gibi sağlayamayan devletlere ticari yaptırımlar uygulanmasıyla koruma sisteminin etkinleştirilebilmesini sağlayabilmektir.

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması’nın temel amacı, GATT Sözleşmesi’ne taraf devletlerin fikri mülkiyet alanında imzalamış oldukları sözleşmelerle sağlanan asgari koruma seviyesini benimsemelerini sağlayarak, sözleşmeciler devletlerin konuya ilişkin etkin hukuki usullere yer vermelerini sağlamak ve yine bu yükümlülöklere uyulmaması durumunda taraf ölkeler üzerinde ticari yaptırımlar uygulanmasıyla uyuşmazlıkların giderilmesine olanak yaratmaktır. Zira TRIPS Antlaşmasının giriş kısmında amacın, uluslararası ticarette engelleri ve düzensizlikleri azaltmak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin bizzat yasal

¹⁶ RG. 19.11.1975, sayı 15417.

¹⁷ Alkan Soyak, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ölkeler Açısından Önemi”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, s.14.

ticaret için bir engel oluşturmamasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.¹⁸

Yukarıda bahsedilen amaçlarla 1993 Uruguay Müzakeresi çerçevesinde hazırlanan TRIPS Antlaşması, 15 Nisan 1994 tarihinde Marakeş'te imzalanmış, 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 26 Mart 1995 tarihinde onaylamıştır. TRIPS Antlaşması, Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması'nın 11.2 maddesi uyarınca, Örgütün tüm üyelerini bağlamaktadır.

TRIPS Antlaşması ticari alanda düzenlemeler getiren bir sözleşme olduğu için eser sahibinin manevi hakları kapsama alınmamıştır. Böylece, Bern Sözleşmesi'nde kabul edilen ekonomik haklara uyma yükümlülüğü sadece Bern Birliği'ne üye ülkelere değil, TRIPS'e taraf bütün ülkelere getirilmiştir.

TRIPS, mevcut sözleşmeleri ortadan kaldırmamakta ancak onlara ek düzenlemeler getirmektedir. Sistem ile üye devletlere, Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde kurulan serbest ticaret sisteminin dışında kalmamak için fikri hakların korunmasıyla ilgili minimum düzeydeki standartlara uyum mecburiyeti getirilmektedir.¹⁹

Bugüne kadar fikri mülkiyet alanında uluslararası düzeyde kabul edilen en kapsamlı Antlaşma olan TRIPS Antlaşmasının temel hedefleri kısaca şunlardır:²⁰

- Fikri mülkiyet alanında uluslararası düzeyde asgari standartları belirlemek

¹⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁹ <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089C4DBFB16DD6A546> , (erişim tarihi:14.11.2008).

²⁰ Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.22.

- Fikri mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin tedbirleri belirlemek ve bunların uygulanmasını etkin bir şekilde sağlamak
- Çok taraflı ihtilafların çözümü için usul ve esasları ortaya koymak.

Bunların yanı sıra ihlallere karşı uygulanabilecek önlemler ve yaptırımlar genişletilmiş ve etkin hale getirilmiştir. Yükümlülüklerini ihlal eden üyelerin DTÖ'nün sağladığı haklardan yararlanamayacağı öngörülerek ihtilafların çözümü mekanizmasına yer verilmiştir.²¹

Türkiye 1995 yılında TRIPS'i Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesi dolayısıyla diğer ekler yanında onun IC²² eki olarak kabul etmiştir.²³

WIPO'nun hazırladığı ve 1996 yılında kabul edilen "WIPO Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi (WCT)" ve "WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Anlaşması (WPPT)", internet antlaşmaları olarak da bilinmektedir.²⁴ Her iki antlaşma da 2002 yılında yürürlüğe girebilmiştir.

WTC, bilgisayar programları ile veri tabanlarının, WPPT ise; fonogramlara tespit edilmiş icraların fikir ve sanat eseri olarak korunacağını öngörmektedir.²⁵

Bu antlaşmalar ile, bilgisayar programları ile veri tabanlarının tanımı yapılarak koruma altında olduğu belirtilmiş; eser sahiplerinin yayma hakkı, kiralama hakkı, topluma iletim hakkı düzenlenmiş; eser sahibinin haklarına getirilebilecek istisnalar sıralanmış; son derece önemli olan teknolojik yöntemlere ve yönetim bilgilerine ilişkin yükümlülükler düzenlemiş; tecavüz halleriyle ilgili yaptırımlar belirlenmiştir.

²¹ Ateş, **a.g.e.**, s.23.

²² TRIPS, DTÖ Kuruluş Anlaşması'nın 1 C ekidir.

²³ RG. 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı.

²⁴ <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089C4DBFB16DD6A546>, (Erişim Tarihi: 24.01.2009).

²⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 55,56.

WIPO üyeleri ile AB' nin katılımına açık olan ve hatta hükümetlerarası organizasyonların da taraf olması mümkün olan antlaşmayı Türkiye henüz imzalamamış, ancak katılım hazırlıkları devam etmektedir.²⁶

Bu belgelere taraf olan bütün devletler hukuksal sistemlerine uygun olarak, Antlaşmaların uygulanmasını sağlayacak önlemleri almayı ve Antlaşmalar ile öngörülen haklara yapılabilecek tecavüzlere karşı iç hukuklarında etkili, hızlı ve caydırıcı önlemler ve yöntemlere yer vermeyi taahhüt etmişlerdir.

III. ARAŞTIRMANIN SINIRI

Hukuki açıdan korunmaya layık görülen fikir, zeka ve beceri ürünleri fikri ve sınai haklar kavramı içinde değerlendirilebilir. Fikri ve sınai hakların konusunun ekonomik değer taşıyan fikri emek ürünleri olması nedeniyle, son yıllarda her iki hak grubunun tek bir kavramla "Fikri Haklar" şeklinde ifade edilmesi eğilimi artmaktadır. Geçen uzun zamana karşılık kullanılacak terimlerde birlik sağlanamamış, bu hukuk alanındaki kavramın karşılığı "hak" olmasına rağmen, "Fikri Hak" yerine "Fikri Mülkiyet", "Fikri Mülkiyet Hakkı", "Entellektüel Mülkiyet", "Telif Hakkı; "Sınai Hak" yerine, "Sınai Mülkiyet", "Sınai Mülkiyet Hakkı" gibi terimler kullanılmıştır.²⁷ Ülkemizde genel kabul gördüğü üzere, İngilizce "intellectual property" teriminin karşılığı olarak "fikri mülkiyet" terimi kullanılmaktadır.²⁸ Mülkiyetin konusunu oluşturan gayri maddi haklar ise, genel olarak sınai mülkiyet hakları olarak adlandırılmakla birlikte, gayri maddi hakların bilim, edebiyat, sanat gibi alanlarla ilgili olanlarına fikri haklar, üretim ve ticaret gibi alanlarla ilgili olanlarına ise sınai haklar denilmektedir.²⁹

²⁶ Beşiroğlu, a.g.e., s.19.

²⁷ "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları", **İKV Yayınları**, No: 161, İstanbul, 2000, s.2.

²⁸ Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 681.

²⁹ Mehmet Demiroğlu, "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Sınai Mülkiyet Hakları", **İKV Dergisi**, Sayı 146, Mayıs-Ağustos 2000, s. 33.

Günümüzde Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) tarafından yapılan tanımlamada ise, fikri haklar şemsiye kavram olarak kullanılmakta ve eser hakları ve sınâî haklar olarak ikiye ayrılmaktadır.³⁰

Eser hakları ve sınâî haklar, fikri mülkiyet çatısı altında (ancak burada yer alan “mülkiyet” kelimesi Medeni Kanun anlamında mülkiyeti değil, ürünler üzerindeki mutlak hakkı ifade etmektedir) yer alan fakat birbirlerinden kesin sınırlarla ayrılamayan haklardır. Zira sınâî haklardan olan faydalı model, endüstriyel tasarım hakları da fikri ürün içermektedirler.³¹ Fikri ürün kavramı soyut olduğundan, zilyetliğin ve mülkiyetin konusu olamamaktadır. Ayrıca fikri ürün, eşya niteliğini haiz olmadığından bir mutlak hak özelliği göstermektedir. Bu mutlak hak, “ülkesellik” ve “tükenme” olmak üzere iki özelliğe sahip bulunmaktadır.

Fikir ve sanat eserleri; patent, marka ve tasarım haklarından önemli bazı farklılıklarla ayrılmaktadır. Fikir ve sanat eserleri daha ziyade edebi ve sanatsal çalışmalar olmasına karşın; patent tasarım ve marka gibi haklar daha çok sanayi ve ticari hayatı ilgilendirmektedir. Bu doğrultuda orijinallik kavramı ve sağlanan korumada da farklılıklar söz konusu olmaktadır.³²

Fikir ve sanat eserleri hukukunun amacı, eser sahibini ve haleflerini korunmakken patent ve tasarım hukukunun amacı tasarım sahibi ve haleflerini korumanın yanı sıra sanayiye de korumaktır.

Fikri mülkiyet sistemi toplumun tamamına yarar sağlayacak şekilde tasarlanmış olup, hem yaratıcının hem de kullanıcının gereksinimlerine yanıt verecek hassas bir denge gözetir. Fikri mülkiyet hakları genellikle, yaratıcının ürününden belli bir süre için ticari olarak münhasıran yararlanmasına olanak tanır. Bu hakları tanımanın karşılığında ise toplum;

³⁰ Demiroğlu, **a.g.m.**, s. 34.

³¹ Tekinalp, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 682.

³² Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 120.

- Adil bir rekabetin sürdürülmesi ve geniş bir yelpazeye yayılan kaliteli ürün ve hizmetlerin üretiminin teşvik edilmesi,
- Ekonomik büyümenin ve istihdamın desteklenmesi,
- Yenilik ve yaratıcılığın sürdürülmesi,
- Teknolojik ve kültürel ilerlemelerin ve ifadenin desteklenmesi,
- Kamusal bilgi ve kültür hazinesinin zenginleşmesi gibi yararlar elde eder.³³

IV. ESER KAVRAMI

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuza göre eser; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir”[FSEK m. 1/B (a)].

FSEK’ e göre eser kavramı, üründen daha dar kapsamda olup, sadece fikir ve sanat eserlerini ifade eder. Ürün ise, eser yanında bağlantılı hak konularını da içerir.³⁴ FSEK doğrudan eser sahibini korumamakta, belli bir eser bağlamında eser sahibinin ve üçüncü kişilerin eser üzerindeki mali ve manevi haklarını korumaktadır. Yani, bir eser sahibinin meydana getirdiği tüm çalışmalar bir bütün olarak korunmaz. Bunun yerine her çalışma ayrı ayrı değerlendirilerek eser vasfını haiz olanlardan doğan mali ve manevi haklar korunur.³⁵

Bir fikri ürünün FSEK’in korumasından faydalanabilmesi yani eser olabilmesi için hem fikir hem de sanat eseri niteliğini taşıması gerekmez.

³³ “Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular: İş Dünyası İçin Yol Haritası”, TÜSİAD-T/2004/12-385, Aralık 2004, s.11.

³⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 91.

³⁵ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 115.

Bunlardan birinin varlığı yeterlidir.

Kanunumuza göre bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için; sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart), sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması (objektif şart), kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi ve bir fikri çabanın sonucu olması gerekmektedir.³⁶

Sahibinin hususiyetini taşıma, hem koruma şartını hem de koruma kapsamını belirlemede merkez kavramdır. Öğretide hususiyet kavramının anlamına ilişkin değişik görüşler ileri sürülmüştür. Tekinalp'e göre; hususiyet, kendisini anlatımda yani üslupta göstermekte, her üslup sahibinin yaratıcılığını içermekte ve bu nedenle de sıradan değil bireysel ve öznel olmaktadır.³⁷ Yazar aynı zamanda hususiyetin yenilik gerektirmediğini ancak kişiye özgü olması ve sıradan olmaması gerektiğini de vurgulamaktadır. Yani korunma için söz konusu eserin, sahibinin hususiyetini, diğer bir deyişle özelliklerini ve bireyselliğini taşıması gerekmektedir.

Bir çalışmanın eser olarak korunabilmesi için tamamlanmış olması gerekmez. Ancak tamamlanmamış bir çalışmanın eser olarak korunması için, sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeye gelerek dış âlemde şekillenmiş olması gerekmektedir.

Yöntemler ise esas olarak korunmaz.³⁸ Zira yöntem "eser" değildir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi' nin Habla Kararı³⁹ önemlidir.

³⁶ Senai Olgaç, **Fikir Hakları Ve Yayın Sözleşmeleri**, Ankara 1979, s. 99.

³⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 93.

³⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 116.

³⁹ Karara konu olayda, davacı el armonikaları için bir nota yazma sistemi geliştirmiş ve yöntemini Habla olarak adlandırmıştır. Davacı kendi yayınevinde notaları Habla sistemi ile basmakta ve üzerine Habla ifadesi koymaktadır. Başka bir yayınevi aynı düzeni kullanınca ihtilaf Federal Mahkemeye intikal etmiştir. Federal Mahkeme eser kavramından bireysel fikri faaliyete dayalı bir düşüncenin şekillenmesinin anlaşıldığını; şekillenmenin söz, ses resim, müzik veya mimikle olabileceğini ifade

Fikir ve sanat eserleri mevzuatıyla fikrin ifade ediliş şekli korunmaktadır. Yoksa fikrin bizzat kendisi, kural olarak fikir ve sanat eseri mevzuatıyla koruma görmez. Bu koruma için, fikrin ifade tarzının dokunulabilir bir şekilde ya da başka bir şekilde eser olarak dış dünyaya yansıtılmış olması gerekmektedir. Zira sadece düşünce aşamasında korunması mümkün değildir. Fikirler eser korumasından yararlanamaz. Teknik bir probleme çözüm üreten fikirler ancak patent mevzuatı ile korunabilir.⁴⁰

Kısacası, FSEK ile kural olarak; fikrin kendisinden ziyade *fikrin ifade şekli* (expression) korunur. Bu ifade şeklinin de somutlaşmış olması gerekir⁴¹

Eser adları, kural olarak eser vasfı taşımayacağından, tek başına eser kabul edilerek korunmaz. Bunlar şartları varsa haksız rekabet korumasından yararlanır.⁴²

Son olarak bir çalışmanın FSEK'in korumasından yararlanması için o çalışmanın FSEK'te sayılan kategorilerden birine girmesi gerekmektedir. Bunlar şöyle sıralanabilir: i) ilim ve sanat eserleri, ii) musiki eserleri, iii) güzel sanat eserleri, iv) sinema eserleri.

A. Eser Çeşitleri

Kanunumuzda belirlenmiş eser kategorileri şunlardır:

1. İlim ve sanat eserleri

2. Musiki eserleri

ettikten sonra, olayda sadece bir metot (yöntem) bulunduğunu belirterek söz konusu metodun korunmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

⁴⁰ http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=74, (Erişim Tarihi:14.11.2008).

⁴¹ 11. H.D., 12.11.2002, E. 2002/8058, K.2002/10328.

⁴² http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=74, (Erişim Tarihi:14.11.2008).

3. Güzel sanat eserleri

4. Sinema eserleri.

FSEK' de eser çeşitleri numerus clauses kuralına göre belirlenmiştir. Yani, eserler kanunda gösterilen türler ile sınırlı olup, bunlar dışında yeni bir çeşit yaratılamaz. Ancak sayılan bu dört ana kategorinin altında yer alan gruplarda örnekleme yöntemi kullanılmış olup, bunların zamanla çoğalması mümkündür.⁴³

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve sanat eserlerinin korunması için öğretici nitelikte olmaları gerekmektedir. Bilimsel eserlerde dilin kullanılışı ve düşüncelerin açıklanış şekli korunmaktadır. Bu eserler 3 alt kategoriye ayrılmıştır.

a. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile bilgisayar programları: Fikri ürünün söz, yazı, formül, rakam veya şekillerle ifade edildiği eserlerdir. Kitaplar, makaleler, konferanslar bu gruba girer. 1995 tarih ve 4110 sayılı yasayla FSEK' te değişikliğe gidilerek ilim ve edebiyat eserleri arasına, her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları da eklenmiştir. Ancak tasarımların eser olarak korunabilmesi için bunların bir sonraki aşamada bilgisayar programı haline gelmesi gerekmektedir.⁴⁴

b. Raks, koreografi, pandomima ve benzeri sözsüz sahne eserleri: Raksın eser olarak korunabilmesi için figürlerin bir metni ya da yazısız da olsa tekrarlanabilir bir düzeni olması gerekir. Burada korunan; dansın icrası değil, hareketler bütünü, tekrarlanabilir düzendir. Dansın düzeni, kompozisyonu, dans kalıplarının zincirleme sırası anlamına gelen koreografi de sahne eseri olarak korunmaktadır. 1983 tarih ve 2936 sayılı yasa ile

⁴³ Tekinalp, a.g.e., s. 100.

⁴⁴ Şafak Erel, Fikri Hukukta Bilgisayar Programların Korunması, **SBFD**, C.49, s.1–2.

FSEK'e girmiştir. Yüz ve vücut hareketleriyle duyguların düşüncelerin ifade edilmesi anlamına gelen pandomimada ise kanun koyucu tarafından düşüncenin anlatılması eser düzeyine ulaşan bir fikri ürün olarak görülerek koruma altına alınmıştır. Hiçbir özellik taşımayan gelişigüzel yapılmış oyunlar ve hareketler, eser olarak kabul edilemez. Kısaca, müstakil bir çalışma sonucu olarak meydana gelen ve bu nedenle nispi de olsa kendine özgü bir özelliği bulunan raks, pandomima, bale gibi sözsüz sahne eserleri ilim ve edebiyat eserleri grubuna dahildirler.⁴⁵

Bu kategori içinde himaye gören eser, seyircinin özellikle görme duyusuna hitap eden ve sanatkar tarafından o anda yaratılan hareketin görüntüsüdür. Yoksa önceden meydana getirilmiş bir eserin icrası, bu icra ne kadar artistik veya orijinal olursa olsun, bu bende göre değil, icracı sanatkarların haklarını koruyan FSEK. m.80 vd. hükümlere göre himaye edilir.⁴⁶

Bazen bir kimse kendisinin yaratmış olduğu eseri bizzat icra edebilir. Bu takdirde bu kimse, hem eser sahiplerine, hem de bu tür eserleri icra edenlere tanınmış olan haklardan yararlanacaktır.⁴⁷

c. İlmî ve teknik nitelik taşıyan eserler: Estetik nitelikte olmayan her çeşit ilmi ve teknik mahiyette 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 eser kabul edilmiştir. Maddede sayılan eser türleri sınırlandırıcı olup, kıyas yoluyla genişletmek mümkün değildir.⁴⁸

Eserlerin bu kategoride korunabilmeleri için bedii vasfı(örneği olmayan, nadide) bulunmaması ve öğretici, açıklayıcı, uygulamaya imkân sağlayıcı

⁴⁵ İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi, 1971, s.20.

⁴⁶ Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.41.

⁴⁷ Öztrak, **a.g.e.**, s.20.

⁴⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler**, **ABD**, 1995/4, s.14.

olmaları gerekmektedir. Bentte yer alan eserlerde amaç, ortaya çıkarılan ürünün öğretici niteliğe sahip bulunmasıdır. Estetik özellikte olmama bu eser çeşidi için mutlak şart değildir. Teknik ve bilimsel olmak kaydıyla bir eser hem öğretici hem de estetik özelliklere sahip ise, hem ilim ve edebiyat eseri olarak hem de güzel sanat eseri olarak telif hakkına konu teşkil eder; her iki eser türü içinde de koruma kapsamına girer. Bununla birlikte eserde estetik veya öğretici yönlerden biri baskınsa, eser baskın olduğu kategoriye dahil olacaktır.⁴⁹

2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3. maddesinde "Musiki eserleri her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir." ifadesiyle tanımlanmıştır. Musiki eserleri sözlü veya sözsüz olabilirler. Sözsüz musiki eserlerinde sadece besteler, sözlü musiki eserlerinde hem beste hem de güfteler musiki eseri olarak Kanun tarafından korunurlar.⁵⁰

Musiki eserlerinde ifade aracı, sestir. Burada eser, müziğin bizatihi kendisi olup, icrası değildir. Seslerin birer müzik aletinden, elektronik araçlardan veya insan gırtlığından çıkması, seslerin güzel veya çirkin olması, eseri musiki eseri olarak nitelendirmekte önem taşımaz. Ancak, tabiatla zaten mevcut olan seslerin tespitine yönelik bir çalışma musiki eseri olarak korunamaz.

Müzik eserleri hakkında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yanı sıra 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu da uygulanır.

3. Güzel Sanat Eserleri

Bir çalışmanın güzel sanat eseri olabilmesi için bedii vasıfta olması

⁴⁹ Mustafa Reşit Belgesay, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1955, s.21.

⁵⁰ Öztrak, **a.g.e.**, s.23.

şarttır.⁵¹ Güzel sanat eserleri şartları varsa hem FSEK hem de EndTasKHK korumasından faydalanabileceklerdir. Yasa koyucu tarafından fikir ve sanat eserleri bakımından kümülatif (çoklu) koruma ilkesi açıkça benimsenmiştir.

Estetik nitelikte olmak şartıyla;⁵²

- a. Yağlı ve sulu boya 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 ve serigrafi,
- b. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
- c. Mimarlık eserleri,
- d. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri, tekstil ve moda tasarımları,
- e. Fotografik eserler ve slaytlar,
- f. Grafik eserler,
- g. Karikatür eserleri,
- h. Her tür tipler.

4. Sinema Eserleri

Her çeşit bedii, ilmi, öğretici veya teknik nitelikte olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli

⁵¹ ÖZTRAK, a.g.e., s.26.

⁵² FSEK m.4.

veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.⁵³

2001 yılında 4630 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle oluşturulan yeni maddede⁵⁴ sinema eserlerinin kapsamı, teknolojik gelişmelere ve uluslararası mevzuata uyum sağlayacak şekilde genişletilmiştir.⁵⁵

Film, ticari amaçlı sinema filmleri ile kültür, çizgi, doğa ve reklam gibi filmleri, belgeselleri, günlük olayları ve icraları tespit eden çekimleri, video filmleri kapsayan bir kavramdır. Sinema eserleri, filmlerin bir bölümünü oluşturur.

Bir filmin sinema eseri sayılması için şu şartları taşıması gerekmektedir.⁵⁶

- i. Kanunda belirtilen anlamda “sahipler” i mevcut olmalıdır.
- ii. Yönetmeni ve senaryosu bulunmalıdır.
- iii. Sahibinin hususiyetini taşımalıdır.
- iv. FSEK m.5’ te sayılan kategorilerden biri içine girmelidir.

Sinema eserlerinde tükenme ilkesi farklılık arz etmektedir. Zira sinema eserlerinin kiralanması başlı başına bir ekonomik değeri ifade eder. Kiralama ve ödünç verme hakları bakımından hak tükenmez.⁵⁷

⁵³ FSEK M.5.

⁵⁴ Maddenin eski halinde sinema eserinin belirleyici niteliği olarak “projeksiyonla gösterme” unsuru esas alınmaktaydı.

⁵⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 112.

⁵⁷ 11. HD, 30.05.2002, E. 2002/2401, K. 2002/5405.

5. İşlenme ve Derlemeler

FSEK, sadece özgün eserleri korumakla kalmamış, bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmakla beraber onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, yayınlamaya elverişli duruma getiren eserleri de “eser” olarak kabul etmiş ancak bunları esas esere bağlılıkları sebebiyle “işlenme” veya “derleme” diye adlandırmış ve bu eserlerin sahiplerini de korumuştur.⁵⁸

Bir eser sahibi hangi manevi ve mali haklara sahipse işlenme eserin sahibi de o haklara sahiptir. İşleme ile işleyen bağımsız bir mutlak hak elde eder. Yani eser sahibi ile işleyen arasında adi bir ortaklık yoktur.

İşlenmeden söz edebilmek için iki şart gerçekleşmelidir.⁵⁹

i. İşlenme özünde esas eseri içermeli ancak şekil değiştirme, çevirme, derleme, düzenleme vs. ile ortaya yeni, fikri çaba ürünü, yaratıcı vasfı taşıyan bir eser çıkmalı,

ii. Eser, işleyenin hususiyetini taşımalıdır.

İşlenme eserin oluşması için eser sahibinin onayı gerekmez; zira işlenme eser, esas eser sahibinin izni olmadan kendiliğinden oluşur. Ancak bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait olduğu için, işlenmenin ekonomik olarak değerlendirilmesi yani çoğaltılması ve ticaret mevkiine konulması esas eser sahibinin iznini gerektirmektedir.

Bir eserin birden çok işlenmesi mümkün olup, her biri ayrı eser olarak korunur.

⁵⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁹ Erel, **a.g.e.**, s.54.

Her işlenme onu meydana getiren kimseye üçüncü kişiler nezdinde, yani dış ilişkide asıl eserden müstakil olan bir eser sahipliği bahşeder.

İşlenme eserler kural olarak; orijinal yani müstakil eserler gibi korumadan yararlanır. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır: 1. işlenme eserler işlenen yani orijinal eser sahibinin haklarına hâlel getirmemelidir. 2. işleme eser sahibi işlenme üzerindeki hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği gibi müstakil eser sahibine karşı da ileri sürebilir. Ancak izinsiz işlenmelerde işleme eser sahibi, eser sahipliğinden doğan haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilse de, müstakil eser sahibine karşı ileri süremez.⁶⁰

2001 değişikliği ile FSEK’ te derleme eserin tanımı, işlenmelerden ayrı “özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser” olarak tanımlanmıştır.⁶¹ Ancak işlenme ve derleme aynı şekilde korunmaktadır.

İşlenme eserler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca;

- a. Tercümeler,
- b. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin, bu sayılan çeşitlerden bir başkasına çevrilmesi,
- c. Musiki, güzel sanat, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ya da radyo-TV ile yayına müsait hale getirilmesi,
- d. Musiki aranjman ve tertipleri,
- e. Bir güzel sanat eserinin başka bir türe sokulması,

⁶⁰ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 234.

⁶¹ FSEK m. 1/B-d.

- f. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması,
- g. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan içerisinde seçme ve toplama eserler düzenlenmesi,
- h. Henüz yayımlanmamış bir eserin bilimsel araştırma ve çalışma sonucunda yayımlanmaya elverişle hale getirilmesi,
- i. Başkasına ait bir eserin açıklanması veya şerhi veya kısaltılması,
- j. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya programda herhangi bir değişim yapılması,
- k. Veri tabanları,
- l. Parodi ve benzeri eserler.

olmak üzere 11 bent halinde sınırlayıcı olmaksızın örnek kabilinden sayılmıştır.⁶²

6. Bilgisayar Programları (softwares)

Bugün bilgiyi üretmek, bilgiye erişmek ve bilgiyi kullanmak büyük önem taşımaktadır. Toplumların sosyo-kültürel ve ekonomik yaşamının ayrılmaz bir parçası haline gelen bilgisayar programları, büyük bir sektör haline gelmiştir. Sermayesi beyin gücüne dayanan bu sektörde programların nasıl korunacağı hususu, fikri mülkiyetin en tartışmalı konularından birisidir.

1950'lerin başında bilgisayarın keşfiyle başlayan süreç çok hızlı gelişmiştir. İlk dönemlerde programlarda korsanlık bir sorun teşkil etmezken bilgisayar teknolojisindeki gelişime paralel olarak fiyatların ucuzlamasıyla

⁶² FSEK m. 6.

birlikte bilgisayarların yaygınlaşması, bilgisayar programlarında korsanlığı da gündeme getirmiştir. İnternetin gelişimi ile birlikte özellikle de dosya transferlerindeki hızlı gelişmeler sebebi ile internet üzerinde çok çeşitli eserlerin sahibinin izni olmadan kopyalanması, dağıtılması ve paylaşılması ile birlikte fikri hukuka ilişkin birçok problem de kendini göstermiştir.⁶³

Bilgisayar programlarına ilişkin ilk hukuki düzenleme 1980 yılında Amerika'da yapılmıştır.⁶⁴ Bunu Avrupa ülkeleri izlemiştir. 1995 tarihinde FSEK'te yapılan değişiklikle bilgisayar programları hukukumuzda girmiştir.

Kavram olarak bilgisayar programı (softwares), belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesidir. Bilgisayar donanımı (hardware) ise, programın yapılmasını sağlayan fiziksel ünite yani makine ve parçalarıdır.⁶⁵ Bilgisayar programı olarak FSEK tarafından korunan, donanımın içinde bulunan ve makinenin çalışması için yüklenen ve hep yüklü olması gereken işletim sistemleridir.⁶⁶

Hukukumuzda, bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program haline gelmesi koşuluyla bilgisayar programları hazırlık tasarımları (plan, projeler) esas itibarıyla fikir ve sanat eseri olarak korunmaktadır. Ancak daha ilk aşamalardaki hazırlık tasarımları, düşünce ve ilkeler korumadan yararlanamazlar.⁶⁷

FSEK tarafından hukuki koruma altına alınan bilgisayar programlarına⁶⁸ ayrıca TCK ile cezai koruma da öngörülerek 243 ila 246. maddeleri bilişim suçlarına ayrılmıştır.

⁶³ Ali Osman Özdilek, **İnternet ve Hukuk**, Papatya Yayıncılık, Eylül, 2002, s. 71.

⁶⁴ V. B. Keyder, **Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği**, İstanbul, 1996, s. 54.

⁶⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 103-104.

⁶⁶ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.80-87.

⁶⁷ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 252.

⁶⁸ 11.H.D., 15.04.1996, E.1996/2213, K.1996/2716.
11.H.D., 08.04.2003, E.2002/11872, K.2003/3442.

7. Veri Tabanları (databases)

Bilgisayar site sahiplerinin, sitelerinde, iletilmek, yorumlanmak ya da belirli işlemler için düzenlenen biçimler halinde yer verdikleri bilgi ve düşünce ürünleri veri olarak adlandırılmaktadır.⁶⁹ Veri tabanı ise sistematik bir şekilde organize edilmiş, elektronik veya diğer yollarla bağımsız biçimde erişilebilir veri veya diğer materyallerden oluşan bilgi kütüğünü ifade eden derleme eserlerdir. Bilgi bankaları olarak da bilinen veri tabanları, bilgisayardaki hızlı sınıflandırma, dönüştürme, şekillendirme, güncelleştirme gibi özellikleri nedeniyle çeşitli amaçlara yönelik hazırlanmış datalar olarak derlemeler arasında farklılık arz etmektedirler.⁷⁰

AB'nin 96/90 sayılı Veri Tabanlarının Yasal Korunması Hakkında Direktifi ise veri tabanının tanımını, "elektronik araçlar ile ya da başka yolla ferden girilebilen sistematik ya da metodik olarak düzenlenmiş veri, materyal veya bağımsız eserler koleksiyonu" olarak belirtmiştir. Bu tanımla sadece online veri tabanları, web siteleri, müşteri listeleri gibi elektronik konular değil, aynı zamanda ansiklopediler, sözlükler, bilimsel ve teknik referans eserler, kamusal tesciller, şiir antolojileri, sokak dizinleri, tarif derlemeleri, fiyat listeleri, kataloglar, satış emri ve fatura listeleri, gazete ve dergiler de koruma kapsamına dahil edilmektedir.⁷¹

Hukukumuzda veri tabanları ilk kez 1995 tarih ve 4110 sayılı kanunla FSEK m.6'da yapılan değişikliklerle işleme eserler arasında sayılıp korunmuştur.

Bugün veri tabanları eser ya da sui generis olmak üzere iki tür korumadan yararlanabilir. Eğer bir veri tabanı sahibinin hususiyetini taşıyorsa, yani veri ve materyallerin sistematize edilişi sahibinin hususiyetini

⁶⁹ Beşiroğlu, **a.g.e.**, s.105.

⁷⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 123.

⁷¹ İlhami Güneş, "İnternet Ortamında Fikri Hak İhlalleri", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl:2, Sayı:6, 2006, s.323.

yansıtıyorsa bunlar işlenme eser olarak korunur (FSEK m.6/b.11). Bu bentte, sadece hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi işlemi olan veri tabanlarının korunacağı, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyallerin ise korunmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Uygulamada veri tabanlarının işlenme eser türüne rastlanır. Nadiren veri tabanını oluşturan bizzat verilerin kendisi de hususiyet taşıyabilir ki, bu durumda veri tabanı aynı zamanda müstakil eser kabul edilir.⁷²

Yukarıda da değinildiği üzere veri tabanları bakımından ikili bir koruma mevcuttur. Bunlardan birisi; derlemenin orijinal olması ya da başka bir ifadeyle sahibinin hususiyetini taşıması durumunda telif hakkı (copyright) korumasıdır. İkinci koruma ise; telif hakkı korumasından ayrı olarak veri tabanı yapımcısına yapmış olduğu yatırımın karşılığı olarak tanınan veri tabanı yapımcısı hakkı ya da yaygın olarak kullanıldığı üzere sui generis veri tabanı hakkıdır.⁷³

2004'teki düzenleme ile veri tabanında bulunan veri ve materyallerin bizatihi kendilerinin de korunacağı hükme bağlanmıştır (FSEK Ek m.8). Bu değişiklikte AB mevzuatının etkili olduğu görülmektedir. Buna göre, sahibinin hususiyetini taşımayan veri tabanlarının korunacağı kabul edilmiştir. Örneğin, İstanbul Barosunun yayınladığı avukatların listesini gösteren kitap, herhangi bir özellik taşımayan telefon rehberleri buraya girer. Burada sözü edilen sui generis veri tabanı koruması ile uzun bir çaba ve önemli yatırımları gerektiren çalışmaların korumasız kalmaması sağlanmak istenmiştir. Böylece bir taraftan veri tabanı sahibine emeğinin karşılığını alma imkânı sağlanırken, diğer yandan haksız rekabetin önüne geçilmek istenmiştir.⁷⁴

⁷² <http://www.fikrimulkiyet.com>, (Erişim Tarihi:23.03.2007).

⁷³ Uğur Çolak, "Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Cilt:5, Sayı:1, s.25.

⁷⁴ 11. H.D., 15.5.2001, E.2001/1804, K.2001/4344.
11. H.D., 30.5.2003, E.2003/5545, K.2003/5728.

B. Eser Sahibi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser sahibi, eseri meydana getiren **gerçek kişiyi** ifade eder (m. 1/B,b ve 8/1). Bu evrensel hüküm, yapımcıların, yayımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engel teşkil etmektedir. Sahibinin hususiyetini taşıması koşulunun doğal sonucu olarak da her türlü fikir ürünü değil sadece sahibinin özelliğini taşıyanlar eser sayılacağından, eser sahibi yaratıcı gücünün özelliğini meydana getirdiği fikir ürününe yansıtan şahıstır.⁷⁵

Hukukumuzda eser sahipliği, eserin yaratılması ile kendiliğinden (ipso iure) doğar. Yani, hakkın kazanılması için, sınai haklarda olduğu gibi herhangi bir makama tescil zorunluluğu bulunmamaktadır.⁷⁶ FSEK 13/2. maddesindeki sinema ve müzik eserleri sahiplerinin ve yapımcıların eserlerini kayıt ve tescil ettirirler ifadesi; *ispat kolaylığı* açısından getirilmiş bir hükümdür, eser üzerinde hak sahipliğinin kazanılması için bir koşul değildir. Eser sahibinin reşit ve mümeyyiz olması şart değildir. Aklen malul bir sanatçı da yarattığı eserin sahibidir. Ancak, eser hukuki işlemlere konu yapılırken kanuni temsilciye gereksinim duyulmaktadır.⁷⁷

1. İşlenme Eserlerde Eser Sahipliği

Bir işlenmenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları(mali haklar) saklı kalmak şartıyla onu işleyendir.⁷⁸ Örneğin, İngilizce bir romanı Türkçe'ye çeviren kişi, çeviri eserin sahibidir.

2. Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği

Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı

⁷⁵ Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, s.69.

⁷⁶ <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D3808AF182E6AD58190D6>, (erişim tarihi:14.11.2008).

⁷⁷ fisaum.ankara.edu.tr/download/ESER.doc, (erişim tarihi:29.11.2008).

⁷⁸ FSEK m.8/II.

ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler.⁷⁹ FSEK; sinema eserlerinde eser sahipliği konusunda kategori yöntemini esas alarak, sinema eserinin yaratılmasında fikrî emeği geçen şahıslar arasından muayyen bir kategoriye dahil insanları sinema eseri sahibi olarak görmektedir.⁸⁰

Sinema eserinin çekiminde, daha önce yazılmış eserlerden (mesela şiir, roman, opera, operet gibi) yararlanılabilir. Bu takdirde, söz konusu eserlerin sahipleri, sinema eseri sahibi durumuna gelmez. Onların eser sahipliği, kendileri tarafından yararlanılan ve film yapımında kullanılan eserlerle sınırlıdır. Sinema eseri, daha önce yazılmış eserin bir işlenmesidir.

FSEK, sinema eser yapımcısına, eserin yapımında yaratıcı bir katkısı olmadığından, eser sahipleri arasında yer vermemiştir. Ancak, 1995 öncesi sinema eserlerinde, eser sahibi; yapımcıdır.⁸¹

3. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Oluşu

Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.⁸² Ortak eserde “birlikte vücuda getirme” hukuki durumu olmadığı için eser sahibi sayısı kadar eser sahibi hakkı vardır. Ancak bu bağımsız haklar aynı çatı altında toplandıkları için müştereken yönetilirler. Ortak eser sahipleri arasında ortaklık (adi ortaklık) bozulana kadar hüküm ifade eden sözleşmesel tek sahiplik vardır. Bu ilişkinin sona ermesi halinde herkes kendi eserini bağımsız olarak değerlendirebilir. Ortak eser sahipliğine BK’ nın adi ortaklığa ve MK’ nın müşterek mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanabilir.⁸³

⁷⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 130.

⁸⁰ <http://www.ilesam.hacettepe.edu.tr/kinacioglusinema.html>, (erişim tarihi:29.11.2008).

⁸¹ <http://www.sinema.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089B41590025722309>, (erişim tarihi:14.11.2008).

⁸² FSEK m.9.

⁸³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 285.

4. Eser Sahipleri Arasındaki Birlik

Birden fazla kişi tarafından birlikte vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir.⁸⁴ (bir projenin iki mimar tarafından birlikte çizilmesi gibi). Ancak bir eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetler ve yardımlar, eser sahipleri birliği oluşmasına imkân vermez.

Ortak eserlerde; eser sahiplerinin esere olan katkıları ayrılabilirken, birlikte katkılar ayrılamaz. Eser sahipleri birliğine adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Böylece eser üzerinde kanunen elbirliği mülkiyetinin doğduğu kabul edilir.⁸⁵ 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.⁸⁶

5. Hizmet İlişkisinde ve İstisna Sözleşmelerinde Eser Sahipliği

Çalışanların işin gereği olarak meydana getirdikleri eserlerin sahibi yine çalışanlarındır. Bu eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisi çalıştırana aittir. Tüzel kişilerin uzuvlarını oluşturan gerçek kişilerce meydana getirilen eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisi benzer şekilde o tüzel kişiye aittir.⁸⁷ Çalışanların haklarını kullanabilmeleri için eseri görev gereği oluşturmuş olmaları gerekmektedir, aksi halde bu haklarını kullanamazlar. Çalıştırılanların kanunla tanınmış bulunan hakları kullanma yetkisi inhisari nitelikte olup, eser sahibi de dâhil herkese karşı ileri sürülebilir.⁸⁸

⁸⁴ FSEK m.10.

⁸⁵ FSEK m.10/2.

⁸⁶ <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089B41590025722309>, (Erişim Tarihi:14.11.2008).

⁸⁷ FSEK m.18/2.

⁸⁸ Tekinalp, a.g.e., s. 128.

6. Eser Sahipliği Karineleri

a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde; Eğer, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak ismi (veya bunun yerine tanınmış müstear adı) bulunan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.⁸⁹ Yine, umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır.

b. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde; Yayımlanmış olan bir eserin sahibinin belli olmaması yani bir karine ile tespit edilebilmesi mümkün değilse, o eseri *yayımlayan*, o da belli değilse *çoğaltan*, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir.⁹⁰

V. ESER SAHİBİNİN HAKLARI

Eser sahibinin hakları, manevi ve mali olmak üzere iki bölüme ayrılmaktadır. Bu haklar fikir ve kültür alanında faaliyet gösterenlerin güvenli bir ortamda ticaret ve yatırım yapabilmeleri açısından önem taşımaktadır. Ekonomik, sosyal ve kültürel değişim ve bu değişime bağlı olarak sağlanan gelişme, bireylerin yaratıcılıklarını ortaya koyabilecekleri bir zeminin sağlandığı ve fikri bir çaba sonucu meydana gelen eserlerin ve eserlere ilişkin eser sahibinin haklarının korunması ile mümkündür. Eserlerin, toplum üyelerine ulaşma yöntemlerinin farklılaşması, eser sahiplerinin, eserin vücuda getirilmesi ile sahip olduğu hakların mahiyetinin belirlenmesini, kullanılma usulleri ve kullanma yetkilerinin devredilmesi gibi fiillerin ayrıntılarıyla tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır.⁹¹

Telif hakkı, eser sahibinin maddi bir araç üzerinde somutlaştırdığı

⁸⁹ FSEK m.11.

⁹⁰ FSEK m.12.

⁹¹ Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, **DPT Yayınları**, No:2500-ÖİK: 512, Ankara 2000, s. 42.

ifadesi olan orijinal bir eser üzerindeki hakkıdır. Bern Sözleşmesi ile tanımlandığı üzere ise, edebiyat, bilim ve sanat eserlerinin yaratıcılarına tanınan bir grup aynı ve manevi haktır. Bu hakkın doğumunun ve korunmasının en önemli koşulu, ilişkin olduğu eserin, eser sahibinin özelliğini taşıması, yani özgün olmasıdır.⁹²

Eser sahibinin hakları eserin topluma sunulmasından itibaren korumanın konusunu oluşturmaya başlar. Alenileşmiş, ancak üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, eser sahibinin elinde bulunan bir eser üzerinde manevi ve mali haklardan bahsetmek olanaksızdır.

Genel olarak mali haklar eseri çoğaltma hakkından doğmaktadır. Çünkü bu haklar kişiliğin değil, ekonomik hakların bir parçasıdır. Yani mali haklar, eserin ekonomik değerlendirilmesine yönelik işleme, çoğaltma ve yayma gibi haklardır. Buna karşılık manevi haklar eserin bütünlüğünün, eser sahibinin şeref ve haysiyetinin korunmasına yönelik kamuya sunma, adın belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılması gibi yetkileri içermektedir.

Manevi haklar, eser sahibi ile arasındaki kişisel bağı ifade ederken, mali haklar eser sahibinin eserinden ekonomik olarak yararlanmasına olanak tanır.

Eser sahibine tanınan bu hakların müspet ve menfi olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Müspet yön; kanunen eser sahibine tanınan hakların ancak eser sahibi veya onun izin verdiği kişiler tarafından kullanılabilmesi iken, menfi yön; eser sahibinin üçüncü kişilerin izinsiz olarak bu hak ve yetkileri kullanmasını engelleyebilmesidir.⁹³

⁹² İKV Yayınları, **a.g.m.**, s. 5.

⁹³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 320.

A. Manevi Haklar

Manevi haklar eser sahibine eseri üzerindeki kişisel, manevi yararlarının korunması olanaklarını sağlar. İlk önce kıta Avrupa'sında kabul edilen manevi haklar, eser sahibinin kişiliği ile bağlantılı hak gruplarıdır. Eser, sahibinin kişiliğinin bir uzantısı olarak görülmekte ve eser sahibinin, eseri üzerindeki manevi hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı oldukları için koruma altına alınmaktadır.⁹⁴

Manevi haklar, eser sahipliğinden doğan bazı mutlak ve münhasır yetkiler oldukları için miras yolu ile geçmedikleri gibi, devir yönünden ölüme bağlı tasarruflara konu olmazlar ve sağlararası işlemlerde de devir edilemezler. Ancak manevi hakların kullanılma yetkisi devredilebilir.⁹⁵

Teknik gelişmeler sınırlı sayı ilkesinden dönölmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmış olsa da manevi haklar; FSEK' de öngörölenlerden ibarettir, yani sınırlı sayılıdır. FSEK m.14' de manevi haklar; umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları olarak sayılmıştır.

1. Kamuya Sunma Hakkı

Eserin, sahibinin fiili hâkimiyetinden çıkacak şekilde üçüncü kişilere açıklanması kamuya sunma olarak kabul edilir. Bu hak ile eser sahibine; eserini kamuya arz edip etmeme, kamuya sunmanın zamanını, yerini ve şeklini belirleme, kamuya sunulmamış eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkileri tanınmaktadır.⁹⁶

⁹⁴ İKV Yayınları, **a.g.e.**, s. 17.

⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 142.

⁹⁶ FSEK m.14.

Sahibinin rızasıyla kamuya sunulan eser alenileşmiş sayılır.⁹⁷ Rıza olmasa da kamuya sunma gerçekleşir ancak bu halde eser sahibinin manevi bir hakkı ihlal edilmiş olur. Eserin çoğaltılmış nüshalarının, sahibinin izniyle ticarete sunulması olan yayma da bir kamuya sunma halidir.

2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayınlama hususunda karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.⁹⁸ Bu hakla kastedilen eser sahibinin bu sıfatının, yani “eser sahibi olduğunun” belirtilmesidir. Hak, eser sahibinin adının eserinde yer alması yanında, eser sahibinin “eser sahipliğinin” eserin kullanıldığı her yer ve halde belirtilmesi yetkisini de kapsar.⁹⁹

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

Eser sahibinin en önemli manevi haklarından biri, açık izni bulunmaksızın eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya herhangi bir değiştirme yapılamamasıdır.¹⁰⁰ Yargıtay, eserde değişikliğe cevaz vermediği gibi, eseri bozar şekilde yorumlamayı dahi hakkın ihlali saymıştır.¹⁰¹

Eserin bir parçasında yapılan izinsiz değişiklik dahi hakkın ihlali sayıldığından, eserin tamir, imha ve tahrip edilmesi de eser sahibinin iznini gerektirmektedir.¹⁰²

⁹⁷ FSEK m.7/1.

⁹⁸ FSEK m.15.

⁹⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁰⁰ FSEK m.16.

¹⁰¹ HGK, 11.02.1983, 1981/4-70 E., 1983/123 K.

¹⁰² Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 338.

4. Eser Sahibinin Zilyet ve Maliye Karşı Hakları

Eser sahibi, gerekli durumlarda; eserin aslının malikinden veya zilyedinden haklı bir sebep ile geçici olarak yararlanmayı talep edebilir. Bu hak sadece, bir kısım güzel sanat eserleri (yağlı ve sulu boya 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) ve ilim ve edebiyat eseri niteliği bulunan el yazısıyla yazılmış eser asılları için tanınmış olan bir haktır.¹⁰³ Örneğin; bir ressam tüm dönemlerini kapsayan bir sergi açacaktır. Ancak geçmişte kalan dönemlerine ait tablolar başkalarının elindedir. Bu hükümle ressama, malik ve zilyetlere başvurup tablolarının kendisine verilmesini talep hakkı tanınmıştır.¹⁰⁴

Eser ile sahibi arasındaki sıkı ilişki nedeniyle bu hak devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir.

Bu hak uyarınca; bir esere malik olan, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir, fakat eseri bozamaz ve yok edemez¹⁰⁵ ve eser sahibinin haklarına zarar veremez, eseri değiştiremez. Aksi durumun varlığı manevi hakların ihlali anlamına gelir.

B. Mali Haklar

Mali haklar eserden, ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme imkânını münhasıran sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin, bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır.

Mali haklar eser sahibinin, fikir ürünlerini üçüncü kişilerin kullanımına

¹⁰³ FSEK m.17.

¹⁰⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁰⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s.123.

sunarak ekonomik anlamda bundan menfaat elde etmesini sağlarlar.¹⁰⁶

Mali haklar, birbirlerine bağlı değildir. Bunlardan birinin üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerine etki etmez.¹⁰⁷ Mali haklar, MK' nın miras hükümleri uyarınca mirasçılara geçebilir, muayyen mal vasiyetine de konu olabilir. Mali haklar; devredilebilir, rehnedilebilir, cebri icra ve hapis hakkına konu olabilir, haczedilebilir.¹⁰⁸

Manevi haklar gibi mali haklar da, sınırlı sayı ilkesi ile belirlenmiştir. FSEK uyarınca eser sahibinin esas olarak kabul gören mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla topluma iletim hakkı, pay alma hakkı olarak ifade edilmiştir.

1. İşleme Hakkı

Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı, kanunda öngörülen istisnalar dışında (m. 31,34) münhasıran eser sahibine aittir.¹⁰⁹ Bir eseri işlemek isteyen kişi eser sahibinin iznini almak zorundadır, yani işleyenin kendiliğinden doğan bir işleme hakkı yoktur. İşleme hakkını alan kişinin bu hakkı, işlemeyen ekonomik olarak yararlanma hakkını da kapsar.¹¹⁰

Bir eserin, eser sahibinin izni dışında işlenebilmesi mümkün olmamakla beraber, asıl eser sahibinin izni ile meydana getirilen işlenme eser de başlı başına bir eserdir ve yaratıcı eser sahibi sayılmaktadır. Örneğin, bir eserin izinsiz tercümesini yapmak eser sahibinin işleme hakkını ihlal edecektir. Bir eserin sahibinin izni ile tercümesinin yapılması halinde, tercüme eden de işlenme eser sahibi olarak kabul edilecek ve kanunda tanınan haklardan faydalanabilecektir. Ancak sadece işleyenin kişisel çevresinde kalan, yani

¹⁰⁶ İKV Yayınları, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁰⁷ FSEK m.20.

¹⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 157.

¹⁰⁹ FSEK m.21.

¹¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 159.

umuma arz edilmeyen işlemler için sahibinden izin alınmasına gerek yoktur.

İşlenme hakkıyla devredilen mali haklar iki bakımdan sınırlandırılmıştır:

- i. İşlenme hakkı, hangi işlenme türü için tanınmışsa, devredilen hak onunla sınırlıdır.
- ii. İşlenme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılabilmesi için işleyenden başka asıl eser sahibinin de izni gerekir.

2. Çoğaltma Hakkı

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.¹¹¹ Çoğaltma, *tekrara imkân verecek şekilde* eser nüshasının elde edilmesi yani, aslın aynen kopyalanmasıdır. Çoğaltmadan söz edilebilmesi için, eser nüshasının maddi bir cisim üzerinde tespiti gerekmektedir.¹¹² Kanun koyucu çoğaltma tekniklerini saymış olmakla birlikte, her geçen gün yeni çoğaltma araçları ile karşılaşmak mümkün olacağından sınırlı sayı ilkesi değil, sayma yöntemi tercih edilmiştir.

Örneğin bir müzik eserinin veya bilgisayar programının çoğaltılması ve kopyalanması hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Herhangi bir kimse veya yapımcı bir şirket bu hakkı devralmaksızın bir eserin aslını veya kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle çoğaltamaz. Aksi durum hakka tecavüz sayılır. Bugün birçok yerde “korsan” olarak ifade olunan ürünler hak sahibinin izni alınmaksızın çoğaltılmış ürünlerdir. Eser sahibinin en başta çoğaltma ve yayma hakkına tecavüz fiilini oluştururlar. Örneğin; bir müzik CD’sinin (CD writer/yazıcı vasıtasıyla) kopyasının yapılması ya da bir kitabın (aynen kopyalanarak) basılması çoğaltma sayılmakta olup eser sahibinin

¹¹¹ FSEK m.22.

¹¹² Ayiter, **a.g.e.**, s.128.

izninin alınmaması halinde çoğaltma hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Piyasada “korsan” olarak anılan tüm ürünler, eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal etmektedir.

3. Yayma Hakkı

Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.¹¹³ Yayma, çoğaltılmış eserin ve işlenmesinin, dağıtılma, satış, kiralama, ödünç verme, kamuya ödünç verme veya herhangi bir yolla ticarete sunulması demektir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Kural olarak yayma, çoğaltmadan sonraki aşamayı ifade ettiğinden yayma hakkını devreden eser sahibi işin niteliği gereği çoğaltma hakkını da devretmiş sayılır.¹¹⁴ Piyasadaki korsan eserlerde, eser sahibinin hem çoğaltma hakkı hem de yayma hakkı ihlal edilmektedir.

Eser sahibi veya onun izniyle eser ya da nüshaları kamuya sunulunca eser sahibi, sonraki satışlara veya el değiştirmelere müdahale edemez. Yani ilk satış yetkisinin eser sahibi tarafından kullanılması ile birlikte eser sahibinin o eserle ilgili yayma yetkisi tükenir. Tükenme ilkesi gereği satış ve yayma hakkı tükenirken, çoğaltma hakkı tükenmez. Tükenme ilkesi, kiralama ve ödünç verme bakımından da uygulanmaz. Bu haklar, eser sahibinde kalmaya devam eder. FSEK uyarınca tükenme ülkesel olduğundan, Türkiye’de satışa sunulan ya da dağıtımı yapılan nüshalar bakımından hak Türkiye’de tükenir.¹¹⁵

¹¹³ FSEK m.23.

¹¹⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 393.

¹¹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 166.

4. Temsil Hakkı

Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.¹¹⁶ Temsil, eserin yayım dışındaki yollardan biriyle insan duyularına hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır.¹¹⁷

Temsilde iki temel unsur bir arada olmalıdır:

- i. Eserden yararlanma geçici olmalı ve yararlanma anıyla sınırlı kalmalı,
- ii. Kamunun istifadesine elverişli umumi bir yerde gerçekleşmelidir.¹¹⁸

Örneğin, bir tiyatro eserinin eser sahibinin izni bulunmadan umumi mahalde oynanması halinde, temsil hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.¹¹⁹

Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini

¹¹⁶ FSEK m.24.

¹¹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.136.

¹¹⁸ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 399.

¹¹⁹ FSEK m.25.

sağlamak suretiyle topluma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Maddenin bu kısmına internet ortamında yapılan satışlar ve internet ortamında eserin yayımı ve eserden yararlanılması kavramları da girmektedir. İnternet ortamında eserin yayımı ve eserden faydalanma hakkı yine münhasıran eser sahibine aittir. Örneğin, bir müzik eserinin bir internet sitesinde izinsiz kullanımı halinde, eser sahibinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla topluma iletim hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

6. Pay Alma (İzleme) Hakkı

Yasamız, bazı güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları ile ilim ve edebiyat eserlerinden, yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından birinin, eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, *koruma süresi içinde*, bir sergide veya açık arttırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında *açık bir oransızlık* bulunması halinde, *her satışta*, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişinin, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) yasal mirasçılarına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir *kararname* ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlü olduğunu kabul etmiştir.¹²⁰ Örneğin, eserleri ölümünden sonra kıymetlenen bir ressamın, bir yağlı boya resminin açık arttırmada satılması halinde, mirasçılarının bu satışından pay isteme hakkı söz konusu olabilecektir.

Ancak böyle bir kararname henüz çıkarılmadığından bu hüküm bugüne kadar hiç uygulanamamıştır.

¹²⁰ FSEK m.45/I.

VI. BAĞLANTILI HAKLAR

Yaratıcı düşüncenin ürünü niteliğindeki eserler üzerindeki haklar koruma altına alınırken, bu korumanın kapsamı en başta eser ve eser sahibi olarak sınırlanmıştır. Bu hakların gelişim süreci içinde bu eserlerin açıklanması, anlatılması, yorumlanması, icra edilmesi gibi faaliyetlerde emeği geçen diğer kişiler için de telif haklarına benzer ya da komşu olarak kabul edilen haklar kabul edilmiştir.¹²¹

Bağlantılı hakları, tanınma sebebine göre iki gruba ayırabiliriz:¹²²

Birinci grupta; eseri yorumlayan, kamuya duyuran, bir anlamda ona hayat veren icracı sanatçılar yer almaktadır. İcracı sanatçıların yaptığı, bir eser yaratmak olarak kabul edilemese de yaratıcı bir faaliyet olarak görülmekte ve bu sebeple eser sahibinin korumasına benzer bir korumaya tabi olmaları gerektiği kabul edilmektedir.

İkinci grupta ise; fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcıları bulunmaktadır. Bunlara böyle bir hakkın tanınma sebebi ise eserin ortaya çıkışındaki organizasyonları ve finansal katkılarıdır.

İcra sanatçıları, yapımcılar, yayıncılar kendilerine ulusal ve uluslararası alanda tanınan haklar sayesinde eserlerinin kayıt edilmesine, çoğaltılmasına, dağıtımına izin verebilir ya da yasaklayabilirler. Bu haklar geleneksel telif hakları düzenlemelerinden farklıdır. İcra sanatçıları başkalarının eserlerini yorumladıkları, yapımcılar ve yorumcular ise sadece mali katkı sağladıkları için bu kişilerin katkılarının genellikle eser sahiplerininkinden daha az yaratıcı olduğu düşüncesi vardır.¹²³ Bunlar, her ne kadar bir eser meydana getirmemişlerse de, bir eserin meydana gelmesine, toplumda yaygınlaşmasına bir şekilde müdahil ve yardımcı olmuşlardır. İşte bu

¹²¹ İKV Yayınları, **a.g.e.**, s. 22.

¹²² <http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/telif.asp?belgeno=52687>, (Erişim Tarihi: 13.03.2006).

¹²³ Keyder, **a.g.e.**, s. 43.

düşüncelerden hareket eden kanun koyucular da 2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla ve 2004 tarih ve 5101 sayılı kanunla, FSEK' in komşu haklarını düzenleyen 80, 81 ve 82. maddelerinde birtakım değişiklikler yapmışlardır. Uluslararası sistemle uyum açısından, AT Konseyi'nin 92/100/AET sayılı yönergesine ve TRIPS' e uygun olarak maddeye tamamlayıcı ibareler eklenmiş, bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz edilmesini önlemek için ise, hapis ve para cezalarının artırılması yoluna gidilmiştir.¹²⁴

2001 yılındaki değişiklik ile icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarının yayınlarına komşu haklar denilmiş, bu kategoriye film yapımcıları konulmamıştır. Film yapımcılarının hakları ile komşu hakları birlikte ifade etmek için de bir üst kavram olarak bağlantılı haklar kavramı kullanılarak 80. maddenin kenar başlığı yeniden düzenlenmiştir.

FSEK m. 1/B, j ve k uyarınca; bağlantılı haklar, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla icracı sanatçılara, fonogram ve film yapımcılarına ve radyo-TV kuruluşlarına tanınmıştır. Böylece FSEK, bağlantılı hak sahiplerine birtakım haklar tanıdığını, ancak eser sahibinin haklarının da saklı tutulduğunu hükme bağlamıştır.

2004 yılındaki değişiklik ile; hak sahiplerinin haklarını ihlal edenler hakkında birtakım yaptırımlar öngörülmüştür.¹²⁵

FSEK; Roma Sözleşmesi ve TRIPS' e uygun olarak komşu hak sahiplerini üç grup olarak belirlemiştir. Bunlar; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-TV kuruluşlarıdır.

A. İcracı Sanatçılar ve Hakları

Komşu haklar anlamında icra; bir eseri doğrudan veya herhangi bir

¹²⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 231.

¹²⁵ FSEK m. 80/son.

araçla nakletmek, seslendirmek, oynamak, oynatmak, yönetmek, anlatmak, canlandırmak, tanıtmak demektir. FSEK m. 80/1' de; eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların komşu haklara sahip olduğu belirtilmiştir. Yani bir icranın korunabilmesi için özgünlük aranmaktadır. Burada “özgün”; “başkasından bireysel yaratıcılığı ile ayrılan” anlamına gelmektedir. Özgünlüğün görülebilmesi, katkının bireyselleşmesi için icracının umuma çıkması yanında eserin icrasına kendisine özgü bir şekilde katkıda bulunması da şarttır. Sıradan, herkesin yapabileceği şekilde gerçekleştirilen icra ve yorumlar hukuki korumadan faydalanamaz. Ayrıca bir icradan söz edilebilmesi için; bir eserin yorumlanması gerekmektedir. Yorum ile icrada özgünlük ortaya çıkar; yoksa bir eseri özgün bir şekilde yorumlamadan okuyan, anlatan, nakleden kişi onu icra etmiş olmaz.¹²⁶ Yine ilgili hükümde belirtildiği üzere; bir eserin icrası için eser sahibinin izninin alınması zorunludur.

İcracı sanatçıların gerçekleştirdikleri icra üzerinde mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Bu haklar mutlak hak niteliğinde olup, eser sahibi dahil herkese karşı ileri sürülebilir. FSEK m. 80/A uyarınca; icracı sanatçıların mali hakları; icranın temsil edilmesi (canlı icra), icranın tespiti (ses ve görüntü tespitine yarayan araçlara kaydedilmesi), tespitin çoğaltılması, yayılması (satılması, dağıtılması), kiralanması ve ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi veya yeniden yayın yoluyla iletilmesi, yurt içinde satış ve diğer yollarla tedavüle konulması, elektronik ticaret yoluyla satışa sunulması, dijital ortamlarda kişilerin erişimine sunulması(internet yoluyla umuma iletim) şeklindedir. İcracı sanatçılar da eser sahipleri gibi mali haklarını bir başkasına devredebilirler.¹²⁷

İcracı sanatçıların manevi hakları ise; icranın sahibi olarak tanınmayı sağlama ve icranın itibarını ve şerefini zedeleyebilecek şekilde tahrif

¹²⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 235.

¹²⁷ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 441.

edilmesini ve bozulmasını önleme yetkileridir. Bu haklar; mali haklardan tamamıyla bağımsız olup, mali haklar devredilse dahi icracı sanatçılara bağlı olarak varlıklarını sürdürürler.¹²⁸

B. Fonogram (Plak) Yapımcılarının Hakları

Daha önce yasada tanımlaması yapılmayan fonogram kavramı 2001 yılında yapılan değişiklik ile FSEK m.1/B, f'de; 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 taşıyıcı fiziki ortam olarak tanımlanmıştır. Yani; bir icrayı veya diğer sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişiye fonogram yapımcısı denilmektedir. Bu madde ile ise; bir sesin ilk defa tespiti koruma altına alınmaktadır. Ancak fonogramlara tanınan korumadan yararlanmak için özgünlük şart değildir.¹²⁹

Fonogram yapımcılarına manevi hak tanınmamıştır. Bunlara tanınmış olan mali haklar ise; doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltma, her türlü yöntemle satış ve dağıtım, kiralama ve kamuya ödünç verme, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim ve yeniden iletim, yurt içinde henüz satışa çıkarılmamış veya başak yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya kopyalarının satış ve diğer yollarla dağıtımı, telli-telsiz araçlarla veya diğer yollarla umuma iletim, internet ortamında umuma iletim olarak sayılabilir.¹³⁰

C. Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Hakları

Radyo-Televizyon Kuruluşları yayın yapan özel veya kamu hukuku tüzel kişileri olup 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları

¹²⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 239-241.

¹²⁹ Ateş, **a.g.e.**, s.225.

¹³⁰ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 443.

Hakkında Kanuna¹³¹ tabidir.

Yayın; radyo-televizyon aracılığıyla topluma iletilen ses ve/veya görüntü içeren unsurların tümüdür. Bir eserin radyo-televizyon ile yayınına izin vermek hakkı eser sahibine aittir. Bu izni alarak yayın yapan yayın kuruluşunun ise bu yayın üzerinde bağlantılı hakkı bulunmaktadır.

5101 sayılı Kanunla FSEK' in 80/c hükmü değiştirilerek radyo-televizyon kuruluşlarının haklarının kapsamı genişletilmiştir. Buna göre; yayın kuruluşları gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde;¹³²

1. Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme ve yasaklama,
2. Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına ve dağıtılmasına izin verme ve yasaklama,
3. Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme ve yasaklama,
4. Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme,
5. Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü ya da diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine izin verme ve yasaklama hususlarında tekel hakkına sahiptirler.

¹³¹ R.G. 20.04.1994, 2191.

¹³² <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38084B1B1B4E040010B6>, (Erişim Tarihi:25.11.2008).

Şifreli bir TV kanalının yayınlarını izin almadan şifresini çözerek izlemek ve izletmek de bağlantılı hak ihlalidir. Benzer şekilde bireysel kullanım için yapılan aboneliğin, işyerinde kullanımı da hak ihlalidir.¹³³

D. Film Yapımcılarının Hakları

Film yapımcısı sinema eserini, sermayesi ve işletmesel örgütleme yeteneği ile gerçekleştirip, şerit üzerinde tespit eden kişidir; gerçek veya tüzel kişi olabilir. 1995 tarih ve 4110 sayılı yasa ile getirilen değişiklik öncesi film yapımcısı eser sahibi olarak nitelendirilmekte ve korunmaktayken, değişiklikten sonra bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır.¹³⁴

Film yapımcısının film; yani şeritteki tespit üzerinde aslen iktisap edilmiş, herkese karşı ileri sürülebilen bağlantılı nitelikte, koruyucu, bir mutlak kullanma hakkı vardır.

FSEK, film yapımcısı ile fonogram yapımcısı bakımından paralel düzenlemelere yer vermiştir. Temel fark; ilkinde görüntüler dizisinin, ikincisinde ise seslerin tespitinin söz konusu olmasıdır.

Film yapımcısına ilk tespitini çoğaltma, satma, dağıtma, kiralama ve ödünç verme, umuma iletme, yeniden iletme ve temsil hakları tanınmıştır. İlk tespitin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının yurt içinde satışı ve dağıtılması film yapımcısının iznine bağlıdır; aksi halde film yapımcısı her türlü işlemi yasaklayabilir.

Tespit edilmiş icraların ve tespitleri yapılmış filmlerin umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahipleri yanında, icracılara ve film yapımcılarına da ücret ödemek zorundadır.¹³⁵

¹³³ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 463.

¹³⁴ Suluk, Orhan, **a.g.e.**, s. 465.

¹³⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 246.

Komşu hak sahipleriyle filmlerin ilk tespitini yapanların verdikleri iznin yazılı olması gerekir. Ancak FSEK, bazı durumlarda bağlantılı hak sahiplerinin haklarına toplumsal sebeplerle istisnalar tanımıştır. Bu istisnalar şöyledir:¹³⁶

- i. Fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya röportaj amacıyla ve kazanç amacı güdülmezsizin icra edilmesi ve topluma sunulması,
- ii. Fikir ve sanat eserleriyle radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kar amacı güdülmezsizin şahsen kullanmaya yönelik çoğaltılması,
- iii. Radyo-televizyon kuruluşlarının kendi olanaklarıyla kendi yayınları için yaptıkları geçici kayıtlar,
- iv. Kanun'un 30 uncu maddesinde sayılan kamu düzeni düşüncesiyle getirilen sınırlamalar, 32 nci maddesinde sayılan haber ve malumat verme maksadının bulunduğu haller, 34 üncü maddesinde belirtilen eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan haller, 35 inci maddesinde sayılan iktibas serbestisinin bulunduğu haller, 43 üncü maddesinde belirtilen haller, 46 ncı maddede belirtilen devletin faydalanma yetkisinin bulunduğu haller, ve 47 nci maddede belirtilen faydalanma yetkisinin kamuya maledilebileceği haller.

Ancak bu istisnai uygulamanın, bağlantılı hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemesi ve eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması gerekir.

Bağlantılı hak sahipleri, eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davası ikame edebilirler.

¹³⁶ Keyder, a.g.e., s. 45.

Komşu haklar alanında WIPO tarafından yürütülen dört sözleşme bulunmaktadır. 1961 tarihli İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kurumlarının Korunmasına İlişkin Roma Sözleşmesi bunlar arasında en geniş kapsamlı olanıdır. Türkiye bu sözleşmeye 1995 yılında taraf olmuştur.

1971 yılında Cenevre'de imzalanan Plak Yapımcılarının Plaklarının Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Korunmasına ilişkin Sözleşme, müzik alanında korsanlığa karşı Roma Sözleşmesi'nden daha iyi koruma sağlamaktadır.¹³⁷ Türkiye bu sözleşmeye henüz katılmamıştır.

Üçüncü sözleşme ise uydular tarafından yayınlanan program taşıyıcı sinyallerin dağıtımı ile ilgili 1974 Brüksel Sözleşmesi'dir. Ne var ki bu Sözleşme uluslararası alanda çok fazla ilgi toplayamamıştır.

Son olarak; 1996 tarihli WIPO İcralar ve Plaklar Antlaşması, 14 Ocak 2000 tarihi itibarıyla Avrupa Toplulukları dâhil 50 ülke ve topluluk tarafından imzalanmış ve 13 ülke tarafından onaylanmıştır.¹³⁸

¹³⁷ Keyder, **a.g.e.**, s. 44.

¹³⁸ İKV Yayınları, **a.g.e.**, s. 23.

İKİNCİ BÖLÜM

AB HUKUKUNDA FİKRİ HAKLARIN DÜZENLENİŞİ

I. GENEL OLARAK

Avrupa Topluluğu hukuk normları arasında en üst seviyede bulunan ve Topluluk Anayasası olarak da nitelendirilen kurucu Roma Antlaşması'nda fikri mülkiyet, her üye ülkenin ulusal politikası kapsamında değerlendirilecek konular olarak ele alınmış; hatta ulusal mülkiyete ilişkin mevzuatların Topluluk düzenlemelerinden etkilenmeyeceği görüşü benimsenmiştir.¹³⁹

Roma Antlaşması'nın 3 üncü maddesinde ise; topluluğun amacının malların ithalatı ve ihracatı üzerindeki keyfi sınırlamaların kaldırılması, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin engellerin bertaraf edilerek ortak pazarda bozulmayan bir rekabet düzeninin kurulması olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere fikri mülkiyet hakları ve bu hakların kullanılması, Topluluğun bu maddede anılan amaçlarıyla çelişecek nitelikler taşımaktadır. Zira her ülkenin kendine has bir fikri mülkiyet sistemi mevcut olduğundan fikri mülkiyet hakları her ülke tarafından ayrı ayrı tanındığı ve ülkesel etki doğurduğu için, bazı durumlarda bu hakkın ileri sürülmesi, Topluluğun iç pazarını oluşturmasını engelleyici nitelikte görülmüştür.¹⁴⁰

Fikri mülkiyet ürünlerinin bilimsel ve kültürel hayattaki öneminin yanı

¹³⁹ Mustafa Ateş, "Avrupa Birliği'nde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:4, Aralık 2005, İstanbul, s.1045.

¹⁴⁰ Dr. N. Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.120.

sıra iktisadi ve ticari yaşamda da önem kazanması karşısında, üye ülkelerin fikri hukuk alanındaki düzenleme farklılıkları, Topluluk'un 3 üncü maddede ifade edilen amacının gerçekleştirilmesini imkânsız kılmaktaydı. Sonuçta, fikri mülkiyet haklarına konu olan ürünlerin ortak pazarda serbestçe dolaşmasına engel olan ulusal düzenlemelerin, Topluluk'un amacını gerçekleştirmeye hizmet edecek şekilde uyumlaştırılması kaçınılmaz olmuştur. Bunun üzerine gerek Avrupa Adalet Divanı içtihatlarıyla gerekse bilim çevrelerinin görüşleriyle Roma Antlaşmasının 36 ıncı maddesinde yer alan “industrial and commercial property” ifadesi Türkçe'ye “sınaî ve ticari mülkiyet” şeklinde çevrilerek fikri mülkiyet hukuku kapsamına giren tüm hakları içerecek şekilde yorumlanmaya başlanmıştır.

Fikri haklar alanında üye ülkeler üstü nitelikteki ilk Topluluk düzenlemelerinin temeli, topluluk Komisyonunca 1988'de hazırlanan fikri haklara ilişkin “Green Paper”¹⁴¹ dayanır. Bu çalışma ile hem teknolojik gelişmeler açısından hem de üye ülkelerin Pazar içi veya Pazar dışı rekabeti açısından birtakım düzenlemeler yapılması gerekliliğine işaret edilmiş, üye ülkeler arasındaki norm ve uygulama farklılıklarının ortadan kaldırılması amacına vurgu yapılmıştır. Ayrıca Avrupa Topluluğu Konseyi üye ülkelerin fikri mülkiyete ilişkin uluslararası metinlere katılmamış olmaları nedeniyle Topluluk düzeyinde fikri hakların korunmasıyla ilgili yaşanan zafiyetin giderilmesi amacıyla 14 Mayıs 1992 tarihinde bir ilke kararını imzalamıştır. Bu karar uyarınca; anılan uluslararası sözleşmelere taraf olmayan üye ülkelere 1 Ocak 1995 tarihine kadar taraf olmaları ve bu sözleşmelerin hükümlerini iç hukuk düzenlemelerine adapte etme çağrısı yapılırken, Komisyon'a da Topluluk ülkeleri ile ilişki halinde bulunan üçüncü ülkeleri söz konusu sözleşmelere taraf olmaya zorlama görevi verilmiştir. Bu doğrultuda Topluluk tarafından 1990'dan sonra eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklarla ilgili bir dizi düzenlemeler yapılmıştır.

¹⁴¹ <http://www.tbb.org.tr/turkce/abf/15/Green%20Paper.pdf>, (Erişim Tarihi:24.01.2009).

Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi uyarınca, üye ülkeler bu normları uygulamak ve ulusal düzenlemelerini de bu kurallara uyumlu hale getirmek durumundadırlar. Bu nedenle, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi fikri hukuk alanında da üye ülke normları arasındaki farklılıkların en aza indirilmesi amacıyla Topluluk düzeyinde bazı yasama çalışmaları yapılmaktadır.

Topluluğun tali mevzuatı olan bu çalışmalar; tüzük, yönerge, karar, tavsiyeler ve görüşler olarak anılmaktadır. Tüzükler, Topluluk organlarınca kabul dilip yayımlandıktan sonra, tüm topluluk kurumlarını, üye ülkeleri, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte olup, bunlar üye ülkelerde doğrudan uygulanabilme niteliğine sahiptirler. Direktifler ise üye ülkelere hitap eden talimatlar niteliğinde olup üye ülkeler direktiflerin düzenleme amacıyla bağlıdırlar. Direktifte yer alan hükümlerin üye ülkelere adaptasyonu konusunda serbesti vardır. Diğer bir deyişle; üye ülke kendi iç hukukuna uygun yöntem ve enstrümanlarla direktifin gereğini yerine getirir. Kararlar, sadece muhatapları bakımından bağlayıcıdırlar. Tavsiyeler ve görüşler ise bağlayıcılığı olmayan, yol gösterici ve muhataplarını belli bir yönde ikna etmeyi amaçlayan hukuki işlemlerdir.¹⁴²

Burada Avrupa Birliği'nin fikri haklar ve bağlantılı haklar alanında üye ülke hukuk düzenlemelerinin uyumlaştırılması amacıyla yürürlüğe koyduğu başlıca düzenlemelere değinilecektir.

II. DİREKTİFLER

Avrupa Birliği'nin kuruluşunda ülkelerin fikri haklarla ilgili ulusal düzenlemelerini koruyan bir sistem kabul edilmiş, hatta ulusal fikri mülkiyet kanunlarının Toplulukla ilgili düzenlemelerden etkilenmeyeceği açıkça kabul olunmuştur. Başka bir deyişle, başlangıçta Topluluk Hukukunun fikri hakları kapsamaması düşüncesi benimsenmiştir. Hatta fikri hakların, topluluğun

¹⁴² Ateş, **a.g.m.**, s.1047.

temel amacı olan malların serbest dolaşımına engel olabileceği kabul edilmiştir. Ancak zaman içinde, uluslararası anlaşmalar yoluyla sağlanan uyumun yetersizliği, fikri haklarla ilgili farklı düzenlemelerin malların serbest dolaşımı ve rekabet konusunda doğurduğu sorunlar ve en önemlisi de yaratıcılığa dayalı yeni ekonominin şekillenmeye başlaması, fikri haklarla ilgili sorunları öncelikli bir mesele olarak Birlik gündemine taşımıştır. Topluluk Hukukuna, fikri mülkiyet hakları kapsamında baktığımızda, bazı sorunlar kaçınılmaz olarak karşımıza çıkmaktadır. Fikri mülkiyet haklarının ülkeselliği ya da inhisari nitelikleri ile Topluluk hukukunun malların serbest dolaşımı ya da rekabetle ilgili hükümleri karşı karşıya geldiği açıkça görülmektedir. Uygulamada ortaya çıkan sorunlara, bir yandan Avrupa Topluluk Mahkemesi'nin çeşitli kararlarıyla çözüm bulunmaya çalışılmakta diğer yandan da üye ülke mevzuatlarını uyumlaştırma yönelik Direktifler hazırlanmaktadır.¹⁴³

A. 91/250 Sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Konsey Direktifi

1. Genel Olarak¹⁴⁴

14 Mayıs 1991 tarih ve 91/250 sayılı Software Direktifi¹⁴⁵ olarak da adlandırılan bu direktif AB'nin fikri haklar alanındaki ilk yasal düzenlemesidir. Direktifin amacı; geliştirilmesinde büyük miktarda insan gücü, teknik ve ekonomik kaynakların kullanıldığı bilgisayar programlarının sonradan daha düşük maliyetlerle kopyalanmasının önüne geçilmesi ve etkin bir hukuksal korumanın sağlanmasıdır.

İlk etapta bilgisayar programlarının patent hukukuna göre mi yoksa copyright ilkelerine göre mi korunması gerektiği tartışılmış, ancak AB Direktifi

¹⁴³ <http://baybul.com/turizm/53747-avrupa-birliginde-fikri-haklar-telif-haklari-alaninda.html> (Erişim Tarihi: 25.11.2008).

¹⁴⁴ sbe.bahcesehir.edu.tr/EPLC/UserFiles/File/kallinikou-kikkis_at_baglantili%20haklar.doc (Erişim tarihi: 25.11.2008).

¹⁴⁵ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 17.5.1991, L 122.

bilgisayar programını koruma konusu olarak Bern Sözleşmesi anlamında “ilim ve edebiyat eseri” niteliğinde kabul etmiştir.¹⁴⁶ AB Komisyonunun bu konudaki raporuna göre, bilgisayar programlarının korunmasında fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukuku birbirini tamamlamaktadır. Örneğin, yeni bir kâğıt çeşidi patentle korunabilirken, buna karşın bir gazetenin basılmış içeriği fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilir.

Bilgisayara ilişkin olarak, asıl kod (makine ile okunabilen veya insan okuyucular için başka şekilde anlaşılır olan şekilde olup olmamasına bağlı olmaksızın) eser olarak fikir ve sanat eserleri kapsamında korunabilirken, bu kodun dayandığı teknik fikirlerde ise patent koruması söz konusu olabilir. Bundan dolayı bir programın kümülatif olarak korunabileceği AB Komisyonunca kabul edilmiştir.¹⁴⁷

Direktifte, koruma kapsamındaki bilgisayar programları, korumadan kimlerin yararlanabileceği, hak sahiplerinin üçüncü kişileri gerçekleştirmekten alıkoyabileceği fiiller, üye ülkeler tarafından alınacak tedbirler, bilgisayar programları üzerinde üçüncü kişilere tanınan istisnai yararlanma hakları, hukuki korumanın süresi saptanmıştır.¹⁴⁸

Korumanın konusu: Direktif bilgisayar programlarının Bern Sözleşmesi anlamı içinde dil ile ifade edilen eser olarak koruma altına alınmasını öngörmüştür. Bilgisayar programı terimi kapsamına donanıma birleşik olanlar da dâhil tüm bilgisayar programları alınmıştır. Bir bilgisayar programının geliştirilmesi sürecinde, yaratılmakta olan eserin hangi aşamada bilgisayar programı tanımına girdiği konusunda açıklık getirilmiştir. Buna göre bir sonraki aşamada bilgisayar programı sonucunu doğurması koşulu ile hazırlık

¹⁴⁶ Mustafa Ateş, “Avrupa Birliği’nde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:4, Aralık 2005, İstanbul, s.1046.

¹⁴⁷ Hamdi Pınar, “Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye”, **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, İstanbul, 2004, s.64.

¹⁴⁸ Odman, **a.g.e.**, s.131.

tasarım çalışması bilgisayar programı kapsamına alınmıştır.¹⁴⁹ Direktif bilgisayar programının ne olduğuna ilişkin metin tanımlaması yapmamıştır. Bunun nedeninin tanımlama ile sınırlayıcı olmamak ve tüm bilgisayar programlarını kapsamaktır.

Fikri hukuk doktrinine uygun olarak, fikir ve prensiplerin değil, onların ifadelerinin koruma altında olması gerektiği yaklaşımından yola çıkarak, arayüzüne temel teşkil edenler de dâhil bilgisayar programının herhangi bir elemanına temel teşkil eden fikir ve prensiplerin direktif kapsamında koruma altında olmadıkları belirtilmiştir.

Direktif, bir bilgisayar programının korumaya uygun olabilmesi için orijinallik ölçütünün arandığını ve bundan başka hiç bir ölçütün korumaya uygunluğu belirleyemeyeceğini belirlemiştir.

Eser Sahipliği: Direktif eser sahipliği açısından bilgisayar programlarına özgü yeni bir şey getirmemektedir. Diğer eser türlerinin eser sahipliği konusundaki yaklaşımlar benimsenmiştir.¹⁵⁰

Eser Sahiplerine Tanınan Münhasır Haklar: Direktif bilgisayar programı eser sahiplerine aşağıda belirtilen münhasır hakları sağlamıştır.

* Bir bilgisayar programının, herhangi bir yol ile veya herhangi biçimde, tümünün veya bir parçasının, kalıcı veya geçici olarak çoğaltılması, bu tür çoğaltmayı gerektirdiği ölçüde bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, aktarılması ve depolanması fiilleri, hak sahibinin iznine tabi olacaktır.

¹⁴⁹ <http://kvmgm.kultur.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38080BBCA143CEDA19C> , (Erişim Tarihi:25.11.2008).

¹⁵⁰ “Türk - AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt:1 Fikri ve Sınai Haklar Alt Komisyonu”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Ankara, Kasım, 1995, s. 9.

* Programı işleyen kişinin haklarına hâlel gelmeden, bir bilgisayar programının çevirisi, adaptasyonu, düzenlenmesi ve diğer herhangi bir değişiklik yapılması ve bundan doğan sonuçların çoğaltılması hak sahibinin iznine tabi olacaktır.

* Kiralamayı da içine almak üzere, bilgisayar programının aslının veya nüshasının herhangi bir biçimde kamuya yayımı hak sahibinin iznine tabi olacaktır. (Bir bilgisayar programının bir nüshasının hak sahibi tarafından veya onun muvafakati ile, ilk satışının gerçekleşmesi üzerine, programın veya nüshasının ilaveten kiralanmasını kontrol etme hakkı dışında, o nüshanın topluluk içinde yayım hakkı tükenir)

Direktifte, bilgisayar programlarına özgü olan farklılık, geçici çoğaltma hakkının geleneksel çoğaltmadan daha kapsamlı tanımlanmış olmasıdır. Direktif ileride yoruma açık olmaması için bir bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirebilecek fiilleri açıklamıştır. Bu anlamda bir bilgisayar programının kullanılması için gerekli fiiller ifa edildiğinde bu fiiller bilgisayar programının geçici çoğaltılmasına yol açabilir, fakat bilgisayar kapatıldığı zaman bu çoğaltmanın izi ya da kanıtı olabilecek kalıcı ve fiziksel olarak elde kopya olmayabilir. Direktif böyle durumların çoğaltma sayıldığını belirlemiştir.¹⁵¹

Haklara ilişkin diğer hükümler, uluslararası fikri hukukta yer alan yerleşmiş ve gelenekselleşmiş haklar olup, bilgisayar programına özgü yeni kavramlar içermemektedir.

Münhasır Haklara Getirilen Sınırlamalar: Direktif eser sahiplerine tanınan münhasır haklara aşağıda belirtilen kısıtlamaları getirmiştir. Sınırlamalar iki grup halinde düzenlenmiştir. Birinci grup sınırlamalar şunlardır:

¹⁵¹ <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1e.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2008).

Sözleşme belirleyici hükümlerinin yokluğu halinde, hata, düzeltme de dâhil bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi hak sahibinin iznini gerektirmeyecektir.

* Bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme nüshası yapması, bu kullanım için gerekli olduğu sürece sözleşme ile önlenemez.

* Bir bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin, yapmaya hak kazandığı bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, aktarılması veya depolanması fiillerinden herhangi birini ifa ederken, bilgisayar programının herhangi bir elemanına temel oluşturan fikir ve prensipleri belirlemek için, programın işleyişini gözlemlemesi, tetkik etmesi ve sınaması hak sahibinin iznini gerektirmeyecektir.¹⁵²

Birinci grup sınırlamalar, bilgisayar programı yayıma çıkartılıp kanuni yollardan kullanıcılarının eline geçtiğinde, bu programdan normal yararlanmaları için teknik olarak gerekli fiilleri ifa etmeleri için hak sahibine tanınan haklara sınırlı bir istisna oluşturması için getirilmiştir. Bunun yanı sıra bu sınırlamalar ile hak sahiplerinin bilgisayar programlarını kamuya yayma biçimi itibari ile serbest bırakılmıştır. Buna göre hem bir bilgisayar programı hak sahibi programını hiç bir sözleşmeye yapmadan dağıtımına çıkardığında dahi programdan normal yararlanmanın dışında kalan ve tanınan hakların ihlali sayılan fiiller sınırlama dışında bırakılmış, hem de programını sözleşme yaparak kullanıma sunan hak sahiplerine programları üzerinde kontrol hakkı tanımıştır. Yapılan bu düzenleme, ideal olarak hem kullanıcıların sorunsuz programları kullanmasını, hem de hak sahiplerinin program üzerindeki kontrollerini sağlamaktadır. Programı üzerinde daha fazla kontrol hakkı

¹⁵² “Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, s. 10.

isteyen hak sahibi sözleşme yaparak programını kullanıma sunabilmekte veya sözleşme yapmadan fakat haklarına da hâlel gelmeden kütleli sürüm halinde programını dağıtıma çıkartabilmektedir.¹⁵³

Birinci grup sınırlamalar, esas itibari ile fikri hukukta kişisel kullanım adı ile anılan sınırlamalar içinde değerlendirilmektedir. Direktif bilgisayar programlarının kişisel kullanım için eser sahibinin haklarına getirilen geleneksel sınırlamayı, bilgisayar programlarına özgü özel olarak düzenlemiş ve genel kişisel kullanım için sınırlamalar hükümlerine tabi kılmamıştır.

İkinci grupta yer alan ve hak sahibinin münhasır haklarına getirilen sınırlamalar, kamu çıkarları açısından değerlendirilmektedir ve rekabetin korunması amacı ile bu türden bir düzenlemeye gidilmiştir. Esas itibari ile farklı ve bağımsız taraflarca üretilmiş bilgisayar donanım ve yazılımlarının birbiri ile çalışması için gerekli ara işlerlik bilgisinin bu bilgiye sahip olan tarafından kamuya açıklanmasını zorunlu kılmak için yapılmış bir düzenlemedir. Böylece hiç bir üretici kendi programının veya donanımının başka donanım ve yazılım ile birlikte çalışmasını engelleyemeyecektir. Bu; rekabetin korunması bakımından, piyasaya egemen olmuş bir bilgisayar programı üreticisinin bu avantajını kullanarak programı ile birlikte çalışacak diğer program ve donanımın geliştirilmesini ara işlerlik bilgisini saklayarak engelleyemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Engellediği durumlarda saklanan ara işlerlik bilgisini piyasaya egemen üreticinin iznine gerek duymadan, tersine mühendislik tekniklerini kullanarak gerekli ara işlerlik bilgisinin bu bilgiye ihtiyaç duyan taraflar tarafından elde edilmesi belirli şartlara uymak koşulu ile serbest bırakılmıştır. Ara işlerlik bilgisini tersine mühendislik teknikleri kullanarak bilgisayar programından elde etme süreci içinde o bilgisayar programı üzerindeki hakların ihlali sayılan yani çoğaltma ve işleme haklarının ihlali sayılan bir seri fiil ifa edilmek zorundadır. Esas olarak bilgisayar programının kod biçiminin geriye doğru dönüştürülmesi olan

¹⁵³ <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1e.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2008).

bu işlemler çoğaltma ve işleme sayılan fiiller ifa edilmeden yapılamamaktadır. Bilgisayar programının düşünüldüğü amacın dışında çoğaltmak ve işlemek bilgisayar programını kanuni yollardan dahi edinilmiş olsa, kişisel kullanımı düzenleyen maddede getirilen serbestlik, bu işlemleri yapmak için yeterli bırakılmamıştır. Bu yüzden gerekli şartlar oluştuğunda ara işlerlik bilgisinin elde edilmesi amacı ile bilgisayar programı üzerinde kişisel kullanımı aşan bir şekilde çoğaltma ve işleme yapmak ikinci grup sınırlamalar ile mümkün hale getirilmiştir.

Korumanın özel tedbirleri: Direktif ile getirilen özel tedbirler arasında bilgisayar programlarına özgü olan tek madde bulunmaktadır. Diğer maddeler diğer eser türlerinde ortak olan ve birlikte dikkate alınması gereken özel tedbirlerdir. Bilgisayar programlarına özgü olan tedbir, bilgisayar programlarının haksız kopyalanmasını engelleyen ve programın üreticisi tarafından program ile sağlanan araçları etkisiz hale getiren fiillere karşı düzenlenmiştir.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

FSEK uyarınca; fikir ve sanat mahsullerinin eser niteliğini haiz olabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması şarttır. Bu düzenleme doğrultusunda aranan koruma şartları bilgisayar programları için de geçerli olacaktır. Yani, bir bilgisayar programının FSEK kapsamında korunabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Ancak, bu yaklaşım Bilgisayar Programları Direktifi ile bağdaşmamaktadır.¹⁵⁴ Zira Direktifin 1 inci maddesinde; koruma alanını belirlemek bakımından “*düşünce yaratıcılığı sonucu oluşan*” bir eserden bahsedilmektedir. Direktifte koruma alanını belirlemek için bu kriterden başka kriterler uygulanmamaktadır. Sonuç olarak; FSEK’in Bilgisayar Programları Direktifi ile uyum halinde olabilmesi için hususiyet tabirinin Bilgisayar Programları bakımından geçerli olmaması

¹⁵⁴ Ali Yarayan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Cilt:6, Sayı:1, s.126 vd.

gerekmektedir.

FSEK ile hazırlık tasarımların korunması bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla sağlanmıştır. Ancak Direktifte; *“bilgisayar programı kavramı hazırlık tasarımlarını da kapsar”* denilmekle bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartı aranmamıştır.

Türk yasa koyucusu, Bilgisayar Programları Direktifi'nin hükümlerini, FSEK' in değişik bölümlerine serpiştirerek uyumlu hale getirmeye çalışmıştır.

B. 92/100 Sayılı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Kiralaması ve Ödünç Verilmesine Dair Konsey Direktifi

1. Genel Olarak

19 Kasım 1992 tarih ve 92/100 sayılı Direktif¹⁵⁵ ile topluluğa üye ülkelerin fikri haklar ve komşu haklar alanındaki ulusal mevzuatları arasındaki farklılıkların, bu farklılıkların serbest ticarete ve rekabete olan olumsuz etkilerinin giderilmesi amacıyla ortak hükümler ve ilkeler belirlenmiştir.¹⁵⁶

Direktifin oluşturulmasının en önemli sebebi, komşu hak sahipleriyle birlikte fikri hak sahiplerinin kiralama ve ödünç verme konusundaki yetkilerini düzenleyen kuralları topluluk amaçlarının gerektirdiği ölçüde uyumlaştırmaktır. Pek çok konunun Roma Sözleşmesi'nde uyumlaştırıldığı varsayımından hareket edilmekle beraber, film yapımcılarının komşu hak grubuna dâhil edilmesi, kiralama, ödünç verme ve dağıtım yetkilerinin vurgulanması, koruma sürelerinin başlangıcının daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi konularında ek düzenlemeler yapılmıştır. Hak sahiplerinin yetkilerinin açıklandığı ilgili maddelerden dolayı olarak anlaşıldığı üzere, direktif çerçevesinde icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, yayın organları

¹⁵⁵ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 27.11.1992, L 346.

¹⁵⁶ “Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, s. 7.

ve film yapımcıları komşu hak sahipleri (süjeleri) olarak belirlenmiştir.¹⁵⁷

Direktifin birinci faslında fikir ve sanat eserlerinin kiralama ve ödünç verilmesine ilişkin hususlar ele alınmıştır. Kiralama ticari, ödünç verme ise ticari olmayan bir faaliyet olarak tanımlanmış, bağlantılı hak sahiplerinin kiralama ve ödünç verme haklarının kullanılma şartları, fikri ürünlerin satılmasından sonra kiralama ve ödünç verme hakkının tükenip tükenmeyeceği hususları düzenlenmiştir.¹⁵⁸

Direktifin ikinci faslında ise bağlantılı hak sahipleri ve bağlantılı hak konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Direktife göre "kiralama" bir eseri ya da bir kaydı doğrudan ya da dolaylı ekonomik ya da ticari yarar sağlamak amacıyla, sınırlı bir süre için kullanıma vermektir. "Ödünç Verme" olayında ise, ekonomik ya da ticari yarar aranmaz. Bu haklar münhasıran eser sahipleri ile komşu hak sahiplerine aittir. Eser sahipleriyle yorumcular kiralama haklarını adil bir ücret karşılığında yapımcılara devredebilir. Bu konunun meslek kuruluşları yoluyla nasıl yürütüleceğini üye devletler düzenleyeceklerdir.

Ayrıca, üye devletler, kendi kültürel siyasetlerine göre eser sahiplerine ödenecek adil bir ücret karşılığında kamusal ödünç vermeyi kabul edebilir ve bazı kuruluşları ücret ödeme yükümlülüğü dışında da bırakabilir.¹⁵⁹

Bundan başka Direktif, üye devletlerin, yorumculara, yorumlarının tespit hakkını, telsiz araçlarla yayın hakkını, komşu hak sahiplerine çoğaltma hakkını ve yayma hakkını tanıyacaklarını da öngörmüştür. Direktifin 10 uncu maddesi de bu hakların hangi hallerde sınırlandırılabilirliğini saymıştır.

¹⁵⁷ www.yayin.adalet.gov.tr/13_sayi%20içerik/Ebru%20PAKİN%20AKIN.htm - 67k -, (Erişim Tarihi:06.12.2008).

¹⁵⁸ Ateş, **a.g.m.**, s.1048.

¹⁵⁹ "Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları, s. 7.

Kendilerine tanınan yetkiler açısından bakıldığında icracı sanatçının, icralarının ilk tespiti (m. 6); bunların çoğaltılması (m. 7); daha önce yayınlanmamış veya tespit edilmemiş icraları açısından yayını ve halka iletimi (m. 9); tespiti yapılan icralar ve bunların suretleri açısından satış veya diğer şekillerde dağıtımı (m. 9) hususlarında inhisari bir hak sahibi olduğu; ilk tespiti yapılmış icranın ekonomik ve ticari açıdan belli bir süre yararlanılmasına izin veren kiralınması (m. 1/2) ve ekonomik ve ticari yararlanma amacı olmaksızın belli bir süre kullanıma imkânı tanıyan ödünç verilmesi bakımından da bazı yetkiler tanındığı görülmektedir.

Kiralama yetkisinin icracı sanatçılara ve film yapımcılarına tanınması nedeniyle çıkabilecek sorunları halletmek amacıyla Direktif, bu iki komşu hak sahibi arasında yapılan sözleşmede aksine bir hüküm yok ise, icracı sanatçının kiralama yetkisini devrettiğinin varsayılması gerektiğini kabul etmektedir (m. 2/5, 7). Varsayımın geçerliliği için, devir nedeniyle icracı sanatçıya bir bedel ödenmesine ilişkin kayıt da gereklidir (m. 4). Bu uygulama şekli, icracı sanatçı ile fonogram yapımcısı arasında da aynı şekilde geçerlidir. Kiralama yetkisinin akdi ilişkilerle devir ve miras yoluyla intikale konu olabileceği de direktifte belirtilmiştir (m. 2/4).

Direktif, icracı sanatçıları da içine alan komşu hak sahiplerinin yetkilerine getirilen istisnalar konusunda Roma Sözleşmesindeki düzenlemeyi esas almıştır. Buna göre, şahsi kullanım, günlük olayların haber olarak aktarılmasında kısa alıntılar yapılması, yayın organlarının kendi yayınları için ve kendi araçlarıyla kısa süreli geçici tespitler yapması ve tamamen eğitim-bilimsel amaçlı kullanım hallerinde komşu hak sahiplerinin karşı çıkamayacakları, ancak şahsi kullanım çerçevesinde yapılacak çoğaltmanın bir bedel kaydına bağlanmasının her zaman mümkün olabileceği belirtilmiştir (m. 10/3).

92/100 sayılı Direktif, her dört grup komşu hak sahibi için koruma süresini 50 yıl olarak belirlemiştir. İracı sanatçılar için bu sürenin başlangıcı,

kural olarak icra tarihidir. Ancak bu süreç içerisinde icra yasal olarak yayınlanmış veya yasal olarak halka açıklanmışsa, bunlardan hangisi önce ise 50 yıllık süre o tarihten itibaren başlayacaktır.¹⁶⁰

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliğinin uygulama şartlarını düzenleyen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, kararın 8 sayılı eki Türkiye'nin fikri ve sınai haklar açısından yerine getirmek durumunda olduğu yükümlülükleri ayrıntılı biçimde belirtmiştir. Komşu haklarla ilgili olarak Ortaklık Konseyi Kararı, 92/100 sayılı Direktife uyumu 01.01.1996 tarihinden önce şart koşturur (Ek 8, m. 4).

Bu direktif 1 Temmuz 1994 tarihinde, üye devletler mevzuatına göre korunan bütün eserlere, yorumlara, yayınlara ve filmlerin ilk tespitlerine uygulanacaktır. Ayrıca, üye devletlerin bu tarihe kadar gerekli hukuksal - yönetsel düzenlemeleri de yapması gerekmektedir.¹⁶¹

Bu direktifin kabulü ile Roma Sözleşmesi'nin Topluluk iç hukukuna adaptasyonu sağlanmış olmaktadır.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

Eser sahibinin kiralama ve ödünç verme hakkı, FSEK'in 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yer almaktadır. Bu hükümle Direktifin ilgili maddesine uygunluk sağlanmıştır. Direktifte mimari eserler ile tatbiki sanatlara ait eserlerde kiralama ve ödünç verme hakkı bulunmamaktadır. Bu sınırlandırma, Türk Hukuku'nda yer almamaktadır.¹⁶²

Ayrıca, bağlantılı haklara dair hükümler de genel olarak uyumludur. Ancak, Direktifte yer alan "tespit" (fixation) hak kategorisi olarak

¹⁶⁰ A. Saadet ARIKAN, "Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye", İstanbul Barosu Dergisi, C.70, s. 4-6, 1996, s.186.

¹⁶¹ "Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları", s. 7.

¹⁶² Ali Yarıyan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Cilt:6, Sayı:1, s.130.

hukukumuzda bulunmamaktadır.

Direktifin yayın ve kamuya iletim başlıklı 8 inci maddesi Roma Sözleşmesi'nin 12 inci maddesi doğrultusunda düzenlendiğinden mevcut mevzuatın bu çerçevede yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. 93/83 Sayılı Uydu Yayınları ve Kablolu İletime Uygulanan Fikri Haklar ve Fikri Haklara Dair Bazı Kuralların Koordinasyonuna Dair Konsey Direktifi

1. Genel Olarak

Avrupa Topluluğu'nun yayıncılık anlamında görsel ve işitsel bir alan haline gelmesi ile 3 Ekim 1989 tarih ve 89 / 552 sayılı Televizyon Direktifi ile ilk defa televizyon yayıncılığı ile ilgili olarak reklam, sponsorluk, küçüklerin korunması ve cevap hakkı gibi konularda düzenlemeler yapılmıştır.

Bu tarihten sonraki gelişmeler üye devletlerin mevzuatı arasındaki ayrımlarla teknolojik ilerlemeler karşısında bazı yasal belirsizlikler ve boşluklar yaratmış, dolayısıyla bu alanın yeniden düzenlenmesi gerekli olmuştur.¹⁶³ Bu nedenle; uydu ve kablo yayıncılığına ilişkin münhasır hakları Topluluk düzeyinde uyumlaştırmak amacıyla 27 Eylül 1993 tarih ve 93/83 sayılı Direktif¹⁶⁴ kabul edilmiştir.

Direktifin 1 inci maddesi "uyduyla kamuya iletişim" i kamuya sunulmak üzere önce uyduya, oradan da yeryüzüne yönelik kesintisiz bir iletişim zinciri halinde, yayın örgütünün denetim ve sorumluluğunda program taşıyıcı işaretlerin sunulması olarak tanımlamış, ayrıca, uyduyla kamuya iletişimin ancak bir üye devlette gerçekleşeceğini de eklemiştir. Diğer bir deyimle Direktif, radyo-tv yayının gönderildiği ülke prensibini benimsemiştir. Bu durumda, örneğin; İsviçre'den uyduya gönderilen program sinyalleri zinciri

¹⁶³ "Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları", s. 8.

¹⁶⁴ Avrupa Topluluklar Resmi Gazetesi, 6.10.1993, L 248.

Almanya'daki bir yayın kuruluşunun yer istasyonu marifetiyle AB topraklarındaki tüm alıcılara iletiliyorsa, bu yayının İsviçre'den kamuya iletildiği varsayılarak yayınlı ilgili lisans ve ruhsat alınması gibi fikri hak işlemleri konusunda İsviçre Hukuku hükümleri uygulanacaktır.

Direktif, aynı maddede "kabloyla yeniden iletim"i de, kamuya sunulmak üzere, başka bir üye devletten yapılan ilk yayının aynı anda, değiştirilmeden, kısaltılmadan, kabloyla ya da micro dalga sistemiyle, telle ya da TV ya da radyo programlarının kamuya sunulmak üzere uyduyla da dâhil havadan yeniden iletilmesi olarak tanımlamıştır.¹⁶⁵

Direktif ayrıca, eser sahiplerinin eserlerinin uyduyla kamuya iletişimine izin verme hakkına münhasıran sahip olduğunu belirtmiştir. Bu izin ancak bir sözleşmeyle kullanılabilecektir. Direktifin 8 inci maddesi, programlar başka ülkelerden kendi ülkelerine kabloyla yeniden iletildiğinde, bu yeniden iletimin hak sahipleriyle kablo işletmeleri arasında yapılan bireysel ya da toplu sözleşmelere dayanacağını açıklamıştır. Böylece kablo işletmesi, yeniden iletilen programın her bölümü için her hak sahibinden izin alacaktır. Üye devletler yasal bir lisans sistemini kabul etmişlerse, bu sistemlerini 1997 yılı sonuna kadar koruyabileceklerdir.

Direktifin 9 uncu maddesi uyarınca ise; hak sahipleri yeniden iletime izin verme veya yasaklama haklarını ancak bir meslek kuruluşu aracılığıyla kullanacaklardır.¹⁶⁶

Direktifin 14 üncü maddesi üye devletlere, kanunlarıyla yönetsel düzenlemelerini bu Direktife uygun duruma getirmek için 1 Ocak 1995 tarihine kadar süre tanımıştır.

¹⁶⁵ <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1e.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.09.2008).

¹⁶⁶ Ateş, **a.g.m.**, s.1049.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

Umuma iletim hakkı, 2001 yılında yapılan değişiklikle FSEK' in 25 inci maddesinde düzenlenmiştir. Türk yasa koyucusu böylelikle, WIPO Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi'nin (WCT) 8 inci maddesini ve Bilgi Toplumu Direktifi'nin 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasını kendi hukukuna dâhil ettiyse de yayınlama hakkı hala Avrupa Hukuku'na uygun değildir. Çünkü 1 Ocak 1999 tarihine kadar yapılacak Uydu Yayıncılığı Direktifi'ne uyum gerçekleşmemiştir.¹⁶⁷

Türkiye'de eser sahibinin hakları ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları açısından uydu, kablo ve karasal yayıncılık arasında bir fark yaratılmamıştır. Uydu, kablo ve karasal yayınlar için eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin hakları en geniş şekilde kullanılmaktadır.¹⁶⁸

D. 93/98 Sayılı Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi

1. Genel Olarak

29 Ekim 1993 tarih ve 93/98 Sayılı Direktif¹⁶⁹ fikri hak ve komşu hak sahiplerinin haklarının koruma sürelerini Topluluk düzeyinde yeknesak hale getirmek amacıyla kabul edilmiştir. Direktif, Bern Sözleşmesi'nde eser sahipleri için kabul edilen yaşam süreleri boyunca ve ölümlerini müteakip 50 yıllık koruma süresini yetersiz bularak, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarının hayatları boyunca ve ölümlerinden sonra da 70 yıl süreyle korunmasını öngörmüştür.

Direktif bu süreyi müzik eseri sahipleri ile sinematografik eserlerde

¹⁶⁷ Yarayan, **a.g.m.**, s.130.

¹⁶⁸ Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, , DPT Yayınları, No:2728-ÖİK:680, Ankara, 2007, s.81.

¹⁶⁹ Avrupa Topluluklar Resmi Gazetesi, 24.11.1993, No L 290/9.

yönetmen ve senaryo yazarı bakımından 70 yıl olarak düzenlerken, film yapımcıları ve yayın kuruluşlarının bağlantılı hakları bakımından icranın ve yapımın tespitinden, yayının ise yapıldığı tarihten başlamak üzere 50 yıllık koruma süreleri öngörmüştür.

Direktif, eserin aleniyet kazandığı tarihe bakmaksızın, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra da 70 yıllık bir koruma süresi kabul etmiştir. Eseri meydana getirenler birden fazla ise bu süre, hayatta kalan son eser sahibinin ölümüyle başlayacaktır. Bir sinema eserindeki koruma süresi, ulusal mevzuatta eser sahibi sayılmasalar da, aşağıdaki kişilerden hayatta son kalanın ölümüyle başlayacaktır:¹⁷⁰ yönetmen, senaryo yazarı, diyalog yazarı, sinema eseri için özel olarak yazılmış müziğin bestecisi.

Yorumcular için koruma süresi yorumun tarihinden başlayarak 50 yıldır. Ancak bu süre içinde yorum yayınlanmışsa ya da kamuya iletilmişse, koruma süresi bu tarihten başlayacaktır. Yapımcılar, sinema eserleri ve radyo TV kuruluşları için bu süre, ilk tespitten ya da ilk yayından başlayarak 50 yıldır. Ama tespit yayınlanmışsa ya da kamuya iletilirse süre bu tarihten başlayacaktır. TRIPS metninde de bu süre elli yıldır. Ancak yayın kuruluşları için 20 yıllık bir süre tanınmıştır.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

Türk Hukuku, Koruma Süreleri Direktifi ile de kısmen uyumlu hale getirilmiştir. Şöyle ki;¹⁷¹ FSEK' in 27 nci maddesi, Koruma Süreleri Direktifi ile paralel bir düzenlemeye sahip olup, koruma süresini, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl ve sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde de ölüm tarihinden sonra 70 yıl olarak düzenlemektedir. 27 nci maddenin 4 üncü fıkrasında tüzel kişilerin eser sahipliği durumunda koruma süresi öngörülmüş olsa da, tüzel kişiler eser sahibi olamayacağından, sadece eser

¹⁷⁰ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 24.11.1993, No L 290/10, m.2.

¹⁷¹ Yarayan, **a.g.m.**, s.131-133.

üzerindeki mali haklara sahip olabileceklerinden bu hükmün yürürlükten kalkması gerekmektedir. Yine FSEK'in 28 inci maddesi 2001 tarihinde yürürlükten kaldırılarak Direktif ile uyum sağlanmıştır.

Ancak, Koruma Süreleri Direktifi'nde icracı sanatçılar, yapımcılar ve Radyo-Televizyon Kuruluşları için öngörülmüş olan 50 yıllık koruma süresi, FSEK'de 70 yıldır. Ayrıca Direktifte yer alan icracı sanatçıların koruma sürelerini hesaplama yöntemi de FSEK'de bulunmamaktadır. Radyo-Televizyon Kuruluşlarının hakları bakımından ise, Direktifte sürenin başlangıcı tespiti yapılmasına bağlı iken, FSEK'de programın ilk yayınlandığı tarihten başlamaktadır.

Henüz yayınlanmamış bir eserin ilmi ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi, FSEK ile işleme eser olarak eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonrasına kadar korumadan faydalanırken Direktif ile alenileşme tarihinden itibaren sadece 25 yıllık bir koruma süresi tanınmıştır. Benzer şekilde Direktifin 5 inci maddesinde eleştirel ve bilimsel yayınlara ilişkin olarak tanınan 30 yıllık koruma süresi de mevzuatımızda bulunmamaktadır.

E. 96/9 Sayılı Veri Tabanlarının Korunmasına Dair Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi

1. Genel Olarak

11 Mart 1996 tarih ve 96/9 Sayılı Direktifin¹⁷² temel amacı; veri tabanlarının korunmasına ilişkin üye ülke mevzuatlarını uyumlaştırmaktır. Direktifin başlangıç kısmında, Topluluk içerisinde bir bilgi pazarının gelişmesi için veri tabanlarının çok önemli bir araç olduğu ve hâlihazırda üye devletlerle veri tabanı üreten üçüncü ülkeler arasında büyük bir uçurum bulunduğu ve veri tabanlarının tüm üye devletlerde yeterince korunmadığı belirtilmiştir. Bu

¹⁷² Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 27.03. 1996, No L 77/27.

durum, veri tabanları açısından iç pazarın işleyişini ve özellikle on-line veri tabanlarını içeren mal ve hizmetlerin topluluk içerisinde serbest dolaşımını olumsuz etkilemektedir. Direktif yoluyla sağlanacak olan telif hakkı koruması, özellikle veri tabanlarının izinsiz olarak çoğaltılmasını, işlenmesini ve satışa sunulmasını veya başka bir yolla dağıtılmasını engellemek açısından uygun bir hukuki koruma şeklidir.

Direktifte önce veri tabanının tanımı yapılmış, telif korumasının kapsamına giren ve kapsam dışında kalan veri tabanları belirtilmiştir. Direktif veri tabanının elektronik yöntemler ile tertiplenen, depolanan ve erişilen eserlerin ve materyalin derlenmesinden oluştuğu, bilginin sunuşu ve elde edilmesi için kullanılan veri tabanı index'i (dizin), hazinesi ya da sistemi gibi elektronik materyalin de veri tabanı tanımı içinde olduğunu belirlemiştir.

Korumanın Konusu: Direktifte; veri tabanların, Bern Sözleşmesi'nin 2/5 inci maddesinin anlamına uygun olarak derleme eser gibi bu kategoride korunması öngörülmüştür. Direktifin amaçları doğrultusunda, elektronik olmayan yollar ile tertiplenen, depolanan ve erişilen eser ve materyalden oluşan derlemeler Direktifin koruma kapsamı dışında bırakılmış ve bu türden derlemelerin Bern Sözleşmesi'nin 2/5 inci maddesindeki korumayı hak ettikleri ölçüde korunmakta oldukları belirtilmiştir.¹⁷³

Direktif ile belirlenen koruma iki katmanlıdır. Bunlardan birisi, derlemenin orijinal olması, başka bir ifadeyle sahibinin hususiyetini taşıması durumunda **telif hakkı (copyright) korumasıdır**. İkinci koruma biçimi ise, telif hakkı korumasından ayrı olarak veri tabanı yapımcısına yapmış olduğu yatırımının karşılığı olarak tanınan veri tabanı yapımcısı hakkı yani "sui generis veri tabanı hakkı" dır.¹⁷⁴

Veri tabanının telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için hususiyet

¹⁷³ "Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları", s. 11.

¹⁷⁴ Çolak, a.g.m., s.25.

(özgünlük, orijinallik) koşulunu karşılaması gerekmektedir. Bern Sözleşmesi'nde yer alan bu kritere göre, içeriğinin seçim ve derlenmesi nedeniyle fikri yaratım oluşturan derlemeler korunacaktır.

Direktifin klasik anlamda veri tabanı korumasından farklı olarak getirdiği yenilik ise, **sui generis veri tabanı koruma sistemidir**. Bu korumanın amacı, veri tabanlarının içeriğinin edinilmesine, doğruluğuna ve sunulmasına yapılan emek, para ve yatırımdır.¹⁷⁵ Ancak kanun koyucu burada her türlü yatırımı değil, veri tabanının oluşturulması bakımından nitelik ve nicelik bakımından büyük ölçekli ve değerli yatırımları korumayı amaçlamıştır. Söz konusu özellikleri haiz veri tabanların yapımcılarına tanınan bu hak sayesinde, bu tür veri tabanlarından izinsiz olarak alıntılar yapılması ve bunların yeniden kullanılması engellenebilmektedir.¹⁷⁶

Direktif veri tabanı yapımcılarına (eser sahiplerine değil) komşu haklara benzer fakat komşu hak sayılmayan özel yeni bir hak sağlanmasını öngörmektedir. "Haksız Çıkarımı Önleme Hakkı" (Right to prevent unfair extraction) olarak adlandırılan sözkonusu hak veri tabanı oluşturmak ve bilgi pazarına sunmak için yapılan yatırımları korumak amacı ile tahsis edilmiştir. Sayısal kayıt teknolojisindeki ilerlemeler bir veri tabanı içeriğini elektronik olarak izinsiz dışarıya alıp ve yeniden düzenleyerek özde aynı fakat fikri hakların da ihlalini oluşturmayan başka bir veri tabanı yaratılmasını mümkün kılmaktadır. Bu türden bir durum veri tabanı yapımcılarını bu konuda yaptıkları yatırımlar için belli risklere maruz bırakmaktadır. Veri tabanı yapımcılarının yatırımlarını korumak ve güvence altına almak için veri tabanlarına sağlanan fikri korumaya ek olarak, veri tabanı yapımcılarının veri tabanı içeriğinin ticari amaçlar ile izinsiz dışarıya alınmasını ve yeniden düzenlenmesini önleyebilecekleri özel bir hak tanınmıştır. Ancak sağlanan bu hak hiç bir şekilde veri tabanı içinde bulunan ve kendi başına eser sayılmayan veri ve materyalin fikri koruması için genişletilemeyeceği

¹⁷⁵ Ateş, **a.g.m.**, s.1051.

¹⁷⁶ Odman, **a.g.e.**, s.132.

belirlenerek sınırlama sağlanmıştır. Bunun yanısıra bir veri tabanının özgünlük ölçütü açısından fikri korumayı hak etmese de bu haktan yararlanabileceği güvencesi getirilmiştir.

Eser Sahipliği: Direktif, eser sahipliği açısından veri tabanlarına özgü yeni bir şey getirmemektedir. Direktifte yer alan eser sahipliği hükümleri diğer eser türlerinin eser sahipliği ile ortak ele alınacak konuları öngörmektedir.

Eser ve Materyallerin Veri Tabanı İçine Alınması: Direktif asıl eserin kendisini ikame etmeyen, bibliyografik materyal ya da kısa özet, alıntı ya da özetlerin veri tabanı içine alınmasında bu eserlerin sahiplerinden izin alınmasının gerekmediğini öngörmektedir. Bunların dışında kalan eserlerin veri tabanı içine alınması bu eserin sahiplerinin ya da varsa, diğer hak sahiplerinin iznine bağlanmıştır.

Eser Sahiplerine Tanınan Münhasır Haklar: Direktif, veri tabanı eser sahiplerine, veri tabanı içeriğinin seçimi, tertiplenmesi ve veri tabanı yaratılması ve işletilmesi için gerekli elektronik materyal hususunda aşağıda belirtilen münhasır hakları sağlamıştır.¹⁷⁷

* Veri tabanının herhangi biçimde ve herhangi bir yolla tamamen ya da kısmen geçici ya da kalıcı çoğaltılması,

* Veri tabanının çevirimi, uyarlaması, tertibi ve üzerinde herhangi bir değişim yapılması,

* Veri tabanının çoğaltılması ve işlenmesi ile ortaya çıkan sonuçların çoğaltılması,

* Kiralama da dâhil, veri tabanının aslının ya da nüshasının herhangi bir biçimde kamuya yayımı,

¹⁷⁷ Direktif, m.5

* Ancak yayma hakkının tükenmesi ilkesi veri tabanları için de geçerli sayılmıştır (Bir veri tabanının bir nüshasının hak sahibi tarafından ya da onun muvafakati ile, ilk satışın gerçekleşmesi üzerine, veri tabanının ya da nüshasının ilaveten kiralanmasını kontrol etme dışında, o nüshanın Topluluk içindeki yayım hakkı tükenir).

* Veri tabanının kamuya iletişimi, görüntülenmesi ya da temsili.

Münhasır Haklara Getirilen Sınırlamalar: Direktif, veri tabanı eser sahibine veri tabanının seçimi ve tertiplenmesi konusunda sağladığı münhasır haklara kimi kısıtlamalar getirmiştir. Bu kısıtlamalar veri tabanının kullanımına sunulması ile birlikte veri tabanının kanuni yollardan edinmiş ya da yararlanmaya hak kazanmış kişilerin veri tabanını kullanabilmelerini düzenlemek için getirilmiştir.¹⁷⁸

Direktife göre, bir veri tabanının kanuni kullanıcısı, hak sahibi ile yapılan sözleşme ile belirlendiği doğrultuda veri tabanı eser sahibine tanınan münhasır haklarla sağlanan ve veri tabanını kullanmak için gerekli olan fiilleri ifa edebilir.

Bir veri tabanı kullanıcısı ile hak sahibinin arasında veri tabanının kullanımına ilişkin sözleşmenin yokluğu durumunda, eser sahibine tanınan münhasır haklar ile sağlanan ve veri tabanının içeriğine erişmeyi ve böylece veri tabanını kullanmayı sağlayan fiillerin veri tabanını kanuni yollar ile edinmiş kişi tarafından ifası, hak sahibinin iznini gerektirmez.

Bu kapsamda haklara getirilen kısıtlamalar veri tabanı içinde bulunan eser ya da materyalin kendi haklarına halel getirmez.

Münhasır Haklara Getirilen Sınırlamalar: Direktif, veri tabanı içeriğinin sahip olduğu fikri ve diğer haklara bazı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre, genel

¹⁷⁸ Direktif m.6.

teamüle uygun olması koşulu ile üye ülkelerin kendi mevzuatları uyarınca eğitim ve öğretim amacı ile veri tabanlarından kısa alıntıların yapılabilmesi hak sahibinin iznini gerektirmeyecektir. Bunun yanısıra, üye ülkelerin mevzuatı ya da hak sahibi ile sonuçlandırılan sözleşme veri tabanı kullanıcısına veri tabanı içinde bulunan eserlerin münhasıran haklarından doğan fiillerin ifasına izin veriyor ise, bu fiillerin ifası veri tabanının kendisi için sağlanan fikri hakların ihlali sayılmamaktadır.

Koruma Süresi: Direktif genel fikri hak koruma sürelerine atıfta bulunmuş, ilerde bu sürelerin uyumlaştırılması hakkını saklı tutmuştur. Direktif, ayrıca, veri tabanı yapımcıları için sağladığı özel hak olan "haksız çıkarımı önlemek hakkı" için koruma süresini veri tabanının ilk kamuya sunulmasından sonra 15 yıl olarak belirlemiştir.¹⁷⁹

Yaptırımlar: Üye ülkelere, veri tabanı hakkının ihlali halinde uygun yaptırımları ve yasal yolları sağlama yükümlülüğü getirilmiş, bunların seçimi üye ülkelerin takdirine bırakılmıştır.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6'ncı maddesine 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan bir ek ile veri tabanları işlenme olarak korunma altına alınmıştır. FSEK m. 6/11 uyarınca; *belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan veri tabanları. (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilmez.)* olarak tanımlanarak koruma altına alınmıştır.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, FSEK veri tabanlarına AB Veri Tabanı direktifinde öngörülenden çok daha zayıf bir koruma sağlamakta idi.

¹⁷⁹ Direktif, m.10.

Veri tabanları “eser” olarak değil, “işlenme” olarak kabul edilmekte, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyal de koruma kapsamı dışında tutulmaktaydı.¹⁸⁰

Bu nedenle 2004 yılında yapılan 5101 sayılı yasanın Ek-8 inci maddesi ile FSEK’ in AB Veri Tabanı Direktifi’ne uyumu sağlanmaya çalışılmıştır.

Yasamızın 6/11 maddesine göre bir derlemenin veri tabanı sayılması için;

- Veri ve materyallerin seçilmiş ve derlenmiş olması,
- Bu seçme işleminin belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde yapılmış olması,
- Ortaya çıkan derlemenin bir araç ile okunabilir veya diğer biçimde olması gerekmektedir.¹⁸¹

Veri Tabanı yapımcısının korunması(sui generis hak) ise yasanın Ek-8 inci maddesinde ve 5101 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda Türk Hukuku’ na girmiştir. Madde metni Direktifin 7 inci maddesinin tercümesi niteliğindedir. Buna göre; *“Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısının”* hakkı korunacaktır.

Ancak, Direktifte yer alan hakların tükenmesi ilkesi Türk Hukuku’na dahil edilmemiştir.¹⁸²

¹⁸⁰ Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.85.

¹⁸¹ Çolak, **a.g.m.**, s. 24.

¹⁸² Yarayan, **a.g.m.**, s.137.

F. 2001/29 Sayılı Bilgi Toplumunda Fikri Haklar ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılmasına Dair Parlamento ve Konsey Direktifi

1. Genel Olarak

Direktif, Komisyon tarafından 1997 yılında hazırlanmış ve 1998 yılında da Parlamento ve Konsey'e sunulmuş olmasına rağmen 22 Mayıs 2001 tarihinde kabul edilerek uygulamaya girmiştir. Başlangıç kısmında bu direktife neden gereksinim duyulduğu, birinci bölümde amacı ve kapsamı, ikinci bölümünde haklar ve istisnalar, üçüncü bölümde ise teknolojik koruma tedbirleri ve hakların yönetim bilgileri düzenlenmiştir.¹⁸³

Avrupa Birliğinde fikri haklarla ilgili yapılan uyum yönergelerinden en kapsamlı ve önemlisi olarak kabul edilen Direktif ile Birlik tarafından kabul olunan WIPO Sözleşmeleri (WCT ve WPPT) doğrultusunda gerekli düzenlemeler yapılmış ve gerek eser sahiplerinin ve gerekse bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yeni teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan ortamlarda (internet vs.) korunabilmesi imkânı sağlanmıştır.¹⁸⁴

Bu Sözleşmeler, sayısal ortamda hakkın tanımı ve kapsamı konuları ile on-line uygulamalar ve lisans verme hususlarına açıklık getirmektedir. Sözleşmelerde çoğaltma hakkı, sayısal ortam göz önüne alınarak geniş olarak tanımlanmış, ayrıca eserin elektronik ortamda sayısal formda bulundurulmasının çoğaltma olacağı kabul edilmiştir. Yine her iki sözleşmede eserin internet ortamında bulundurulması özel bir hak kategorisi olarak düzenlenmiştir. Sözleşmelerde yer alan bu inhisari nitelikteki hak ile, kuşkudan uzak, açık ve anlaşılması kolay bir şekilde, hak sahiplerinin, eserlerinin sayısal formda dağıtılmasını yasaklama yetkisi olduğunu iddia etmesi sağlanmıştır.

¹⁸³ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 22.06.2001, L 167.

¹⁸⁴ <http://kvmgm.kultur.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D3808BBCA143CEDA19C8>, (Erişim Tarihi: 15.03.2008).

Sözleşmelere taraf olan ülkeler, eser sahiplerinin, yorumcuların ve fonogram yapımcılarının haklarını korumak üzere kullandıkları teknolojik önlemlere aykırı eylemleri engellemek için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak zorundadırlar. Anlaşmalara taraf olan ülkeler ayrıca; yetkisiz olarak elektronik hak yönetimi bilgisini kaldıran veya zarar veren, elektronik hak yönetimi bilgisi kaldırılmış veya zarar verilmiş eserleri, icraları veya fonogramları dağıtan, dağıtılmasına yardımcı olan veya ileten kimselere karşı gerekli yaptırımları içeren yasal düzenlemeleri yapmak zorundadırlar. Avrupa Birliği ise 2001/29 sayılı ve 22 Mayıs 2001 Tarihli Enformasyon Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento ve Konsey Direktifi ile WIPO Sözleşmelerindeki hükümleri tüm üye ülkelerce uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.¹⁸⁵

2001/29 sayılı Direktifin esas amacı, WCT ve WPTT anlaşmalarının Birlik içerisinde uygulanmasını sağlamaktır. Ancak Yönerge, içerik olarak her iki anlaşmaya göre daha detaylı olarak kaleme alınmıştır; Direktif hükümleri sadece teknolojik önlemlerin korunmasına ilişkin olmakla kalmayıp, teknolojik önlemlerin detaylı tanımları yapılmış ve özel kullanıma yönelik çoğaltma gibi hak kullanımına ilişkin istisnalarla koruma arasında açık bir ayrım yapmıştır.¹⁸⁶

Direktifte; bilgisayar programları direktifi, kiralama, ödünç verme ve bağlantılı hakları direktifi, uydu ve kablolu yayınlar direktifi, koruma sürelerine ilişkin direktif ile veri tabanlarının korunması hakkındaki Topluluk direktiflerindeki hükümlerin bu direktiften etkilenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Direktifte üye ülkelerin, eser sahiplerinin eserleri üzerinde, icracıların icraları üzerinde, fonogram yapımcılarının fonogramları üzerinde, film

¹⁸⁵ “Türk - AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları”, s.18-19.

¹⁸⁶ “Sayısal Haklar Yönetimi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi**, İstanbul 2006, s.61.

yapımcılarının filmleri üzerinde ve yayın kuruluşlarının yayınları üzerinde münhasıran çoğaltma hakkını, kamuya iletim hakkını ve yayma hakkını tanımak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu Direktifle; hem eser sahiplerinin hakları hem de bağlantılı hak sahiplerinin haklarının başta internet olmak üzere yeni teknolojik yöntemlere karşı korunması amaçlanmıştır.¹⁸⁷

Avrupa Birliği'nin konuyla ilgili bir diğer Direktifi 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifidir. Direktif, elektronik ticaretin sınır ötesi yapısı sebebiyle Birlik içerisinde ortak bir hukuki altyapı oluşturmak ve elektronik ticaretin temel elemanları olan servis sağlayıcıların sorumluluklarını belirlemek amacıyla hazırlanmıştır. Direktifte “bilgi toplumu hizmetleri” nin hukuki çerçevesi belirlenmiştir.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

Türkiye henüz WIPO Sözleşmelerine taraf olmamışsa da konuyla ilgili temel düzenlemeleri yapmıştır. Bu çerçevede, çoğaltma hakkı oldukça geniş olarak belirlenmiş, hak sahiplerine umuma iletim hakkı tanınmış ve ayrıca hak yönetim bilgileri ile teknolojik yöntemler hakkında düzenleme yapılmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tam uyum için yeniden gözden geçirilmesi ve özellikle Avrupa Birliği Direktifinde atıf yapılan istisnalara yer verilmesi gerekmektedir. Önemli bir konu da sorumlulukların düzenlenmesidir. Bu konuyla ilgili FSEK' in Ek-4. maddesi hatalı ve yetersiz bir hükümdür. Benzer şekilde FSEK' in 73 üncü maddesinde yer alan teknolojik önlemlerin korunmasına ilişkin hüküm de yeterli hukuki altyapıyı sağlamaktan uzaktır.¹⁸⁸

Mevzuatımız, genel itibariyle Direktif ile uyumludur. Ancak, Direktifte ayrıntılı olarak sayılmış olan sınırlamalarla ilgili düzenleme mevzuatımıza

¹⁸⁷ Ateş, **a.g.m.**, s.1052.

¹⁸⁸ Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.19-20.

alınmamıştır. Bu açıdan uygulamada ciddi sıkıntılarla karşılaşılması olası olduğundan, bu yönde bir mevzuat düzenlemesi yapılması gerekmektedir.

G. 2001/84 Sayılı Özgün Sanat Eserinin Yeniden Satışından Eser Sahibinin Yararlanması Hakkında Konsey ve Parlamento Direktifi

1. Genel Olarak

FSEK'in 45 inci maddesinde "Güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi" kenar başlığı ile düzenlenmiş olan pay ve takip hakkı ya da eserin yeniden satış hakkı; sahibi tarafından elden çıkarılmış güzel sanat eserinin, daha sonra tekrar satılması halinde ortaya çıkacak olağanüstü değer artışından eser sahibi veya hak sahiplerinin de yararlanması yetkisidir.

27 Eylül 2001 tarih ve 2001/84 Sayılı Direktif'in¹⁸⁹ amacı bu konuda Topluluk ülkeleri mevzuatları arasındaki uyumsuzlukları ortadan kaldırmak, üye ülkeleri eser sahiplerine eserin yeniden satışından yararlanma hakkı tanımaya mecbur kılmaktır. Direktif'e göre yeniden satış hakkı, eserin sahiplerine ve ölümü halinde mirasçılara vazgeçilmez ve feragat edilmez nitelikte bir hak olarak tanınacaktır.

Direktif'te özgün sanat eserleri, el değiştirmelerin yeniden satış olabilmesi için gereken şartlar, yapılacak ödemelerin oranı ve ödeme miktarları ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

Mevzuatımızda yazar ve besteciye ait orijinal el yazmalarının hak sahiplerinin de yeniden satış hakkından yararlanacakları belirtilmekte, AB Direktifinde ise bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁸⁹ Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 13.10.2001, L 272/32.

Direktif, yeniden satışta asıl sorumlu şahsın satış yapan olduğunu kabul etmekle beraber, bu kişinin yanısıra, alıcıların veya satışa aracılık edenlerin de sorumlu tutulabileceği hususunun üye ülkelerce karara bağlanabileceğini öngörmektedir.

5846 sayılı Kanun'un konuya ilişkin 45 inci maddesi ile ilgili olarak düzenlenecek kararnamede bedel farkının yüzde onunu geçmemek şartıyla farkın nispetine göre tespit edilecek bir pay tarifesinin yer alacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeden, yayınlanacak kararnamede AB Direktifinde belirlenmiş bedeller gibi net rakamların yer almayacağı anlaşılmaktadır. Kanunun lafzından anlaşıldığı kadarıyla kararname, ilk satım bedeli ile sonraki satım bedeli arasındaki fark oranına göre bir pay tarifesi belirleyecektir.

Direktifte sonradan satış yapan şahsın satış yaptığı eseri 3 yıldan daha önce olmamak kaydıyla doğrudan eser sahibinden satın alması ve sonradan yapılan satış bedelinin 10.000 Euro'yu geçmemesi halinde, hak sahiplerinin yeniden satışta pay hakkından yararlanamayacakları belirtilmiştir.¹⁹⁰ Mevzuatımızda bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır.

Direktif, hak sahibinin yeniden satış hakkını koruyabilmesi amacıyla, istediği zaman yukarıda sayılan satışla ilgili kişilerden bu şahısların yaptığı satışlar hakkında geniş bilgi isteyebileceğini ve temin edebileceğini hüküm altına almaktadır.¹⁹¹ Mevzuatımızda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin olarak AB Direktifindeki 3 yıllık¹⁹² zamanaşımı süresi mevzuatımızda 5 yıl olarak belirlenmiştir.

¹⁹⁰ Direktif, m.3.

¹⁹¹ Direktif, m.9.

¹⁹² Direktif, Tüzük m.18.

H. 2004/48 Sayılı Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkındaki Parlamento ve Konsey Direktifi

1. Genel Olarak

29 Nisan 2004 tarih ve 2004/48 Sayılı Direktif¹⁹³, TRIPs Antlaşması hükümlerinin Topluluk ve üye ülkeler düzeyinde uygulanmasını sağlamanın yanı sıra, fikri mülkiyete ilişkin tüm uluslararası düzenlemelerin uygulanmasıyla ilgili uyumsuzlukları ortadan kaldırmak ve bu suretle iç pazarda yüksek, eşit, homojen bir koruma tesis ederek tüm üye ülkelerde yeknesak bir fikri mülkiyet rejiminin uygulanmasını sağlamak amaçlanmıştır.

Direktif, fikri ve sınai hakların etkin uygulanmasını sağlamak üzere üye ülkelerin öngörmek zorunda oldukları hukuki başvuru yolları, usuller ve tedbirlere ilişkin esasları düzenlemektedir.¹⁹⁴

Direktife göre üye devletler aşağıdaki usullerin, önlemlerin ve hukuki yolların yerine getirilmesini garanti edecekler.¹⁹⁵

Delillere erişme: Hak sahipleri karşı tarafın elinde bulunan ilgili delilleri talep edebilirler. Ticari ölçekli bir ihlal için bu tür delillere banka, finans ve ticari dokümanlar dâhildir.

Delillerin saklanması: Mahkeme kararları, ilgili delillerin korunmasını veya korunmak üzere el konulmasını mümkün kılacaktır.

Bilgi edinme hakkı: Hak sahipleri, korsan/taklit olduğu ileri sürülen malların kaynağına ve dağıtım ağlarına ilişkin bilgilerin açıklanması için mahkeme kararı verilmesini talep edebilirler.¹⁹⁶ Bu tür kararlar sadece korsanlara veya korsan/taklit malları elinde bulunduran kişilere karşı değil, fakat ayrıca

¹⁹³ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, 30.04.2004, L 157/45.

¹⁹⁴ <http://www.abgm.adalet.gov.tr/tarama7.htm>, (Erişim Tarihi:15.03.2008).

¹⁹⁵ <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=11657>, (Erişim Tarihi:15.03.2008).

¹⁹⁶ Direktif, m.8.

korsan/taklit olduğu ileri sürülen malların üretimine ve dağıtımına karışan diğerk kişilere karşı da verilebilir.

İhtiyati tedbirler: Korsan/taklit mallara, menkul ve gayrimenkul mallara(banka hesaplarının ve diğerk kıymetlerin bloke edilmesi de dahil olmak üzere) el konulması ve ayrıca ticari belgelerin ifşa edilmesi mümkündür.¹⁹⁷

Düzeltici önlemler: Mahkeme kararları, masrafları davalı tarafından karşılanmak üzere korsan/taklit malların ticaret alanından kaldırılmasını veya yok edilmesini de kapsayacaktır.¹⁹⁸

Mahkeme emirleri: Hak sahipleri bir korsanlık faaliyetini tespit etmeleri halinde mahkemeden bu konuda bir karar vermesini talep edebilirler.

Zararlar: Hak sahipleri, davalının kasten korsan eylemlerde bulunduğunun veya korsanlık teşkil edebilecek eylemleri bilmesi gerektiğinin tespit edildiğih hallerde tazminata hak kazanabileceklerdir.¹⁹⁹

Hükmün ilanı: Davayı kazanan davacılar masrafları davalıdan alınmak üzere hükmün ilanını talep edebilirler.

Tüm üye devletler kendi mevzuatlarını 30 Nisan 2006'ya kadar Direktif'le uyumlu hale getirmek zorundadır.

2. Türk Hukukunun Direktife Uygunluğu

2004/48 sayılı Direktifin temel amacı koruma bakımından ülkeler arasında eşit ve etkili bir mevzuatın geliştirmesidir. Mevzuatımızdaki hükümler genel olarak, Direktifte yer alan standartları karşılamaktadır.

¹⁹⁷ Direktif, m.9,11.

¹⁹⁸ Direktif, m.10.

¹⁹⁹ Direktif, m.13.

Direktifte, ihlale konu olayla ilgili delillerin toplanmasında mahkemelere özel usuller getirilmesi tavsiye edilmektedir. Mahkeme, ihlali gerçekleştiren karşı tarafın (davalı veya sanık) elindeki suç kanıtlarının teslimine hükmedebilmektedir.²⁰⁰

Direktifte, ihlale konu ürün veya eser nüshalarına tedbiren el konulmasından sonra asıl talebe ilişkin davanın 20 işgünü veya 31 takvim günü içinde açılması, aksi takdirde idari veya mahkeme tedbir kararının ortadan kalkmasının düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu süre 10 gün olarak düzenlenmiştir.

Direktifte, uyuşmazlık ile ilgili tanıklıkta bulunan kişilerin kimliklerinin saklanmasına dair iç hukukta düzenlemeye gidilebileceği belirtilmektedir. Mevzuatımızda yalnızca terör suçları bakımından dar bir biçimde uygulanan tanıkların kimliklerinin gizli tutulması yargılamanın aleniyeti açısından ağır bir tedbir olacaktır.

Direktifte, tedbire başvuran şikâyetçi/davacının inceleme sonunda haksız olduğunun anlaşılması durumunda davalı/sanığın özel bir tazminat talep edebileceği şeklinde bir düzenleme yapılması tavsiye edilmektedir. Bu konuda mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre tazminat talep edilebilmekte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 110 uncu maddesine göre de davalının haklarını koruyan teminat talep edilebilmektedir.

5846 sayılı Kanunda davalının haklarını koruma altına alacak özel bir tazminat şeklinin düzenlenmesi menfaat dengesini sağlamak bakımından faydalı olabilecektir.

²⁰⁰ Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, s.79.

III. UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN DOKTRİNLER

Avrupa Topluluklarının kurulmasının temel amaçlarından birinin, kurucu Avrupa ülkeleri arasında bir ortak pazarın oluşturulması, ülkeler arasındaki ticari, mali ve fiili engellerin kaldırılarak gümrük birliğinin gerçekleştirilmesi, bu sayede dünyada gelişen ekonomiler ile rekabet edebilmesi olduğu ifade edilmektedir.

Bu çerçevede ortak bir pazarın kurulabilmesi için malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin dolaşımının serbest bırakılmış olduğu ifade edilmiştir.

Roma Antlaşmasının 14/II inci maddesinin 2 inci fıkrası iç pazarı; içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının Roma Antlaşması hükümleri uyarınca güvence altına alındığı, iç sınırların bulunmadığı alan olarak tanımlamıştır²⁰¹.

Malların serbest dolaşımı ise, gümrük birliğine dayanmaktadır. Gümrük Birliği, Roma Antlaşmasının 23 üncü maddesinde ifade edildiği gibi; üye devletler arasında ithalat ve ihracat gümrük vergileri ile eş etkili resimlerin kaldırıldığı ve üçüncü devletlere karşı ortak gümrük tarifesinin uygulandığı bir sistemdir. Ancak malların serbestçe dolaşmasının istisnalarından birini fikri haklar oluşturmaktadır. Zira fikri haklar, ülkesel münhasır yetki sağlayan haklardır. Bu durumun malların serbest dolaşımı ilkesine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle Roma Antlaşmasının 30 uncu maddesinde fikri hakların kötüye kullanılmadığı sürece malların serbest dolaşımına istisna oluşturacağı ifade edilmiştir.²⁰² Ancak bu hüküm ile AT' nin temel ilkelerinden biri olan malların serbest dolaşımının ciddi şekilde engellenmesi söz konusu olmaktadır. Zira içinde ulusal sınırların kaldırılmış olduğu Birliğin, ülkesel sınırlara bölünmesine bir anlamda izin verilmiş olmaktadır.

²⁰¹ Tekinalp, a.g.e., s. 304.

²⁰² Yılmaz Aslan, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı**, Rekabet Kurumu, Ankara, 1998, s. 3.

Bu çatışmada rol alan Roma Antlaşmasının malların serbest dolaşımını düzenleyen kuralları, 28–30 uncu maddelerde yer almaktadır. 28 inci maddeye göre; “İthalatta miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler Üye Devletler arasında yasaklanmıştır”. Bu hükmün mutlak olarak uygulanmasının doğurabileceği bazı sakıncaları önlemek amacıyla, 30 uncu maddede “28 ve 29 uncu madde hükümleri veya sınaî ve ticari mülkiyetin korunması gibi gerekçelerle ithalat, ihracat veya transit malların yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemeyecektir” denilmek suretiyle birtakım istisnalar tanınmıştır.

Bu hükümlere göre; üye devletler, fikri ve sınaî mülkiyeti korumak amacıyla malların serbest dolaşımını önleyebilecek kuralları kabul edebilecekler ve bu durum, Roma Antlaşmasının 28 inci maddesi anlamında miktar kısıtlaması olarak kabul edilmeyecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, üye devletlerin bu konudaki yetkileri sınırsız değildir. Zira söz konusu maddenin 2 nci cümlesi, tanınan istisnaların kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla “Ancak bu yasaklamalar ve kısıtlamalar, keyfi ayrımcılığa veya üye devletler arasındaki ticaretin üstü kapalı biçimde kısıtlanmasına yol açacak şekilde kullanılmayacaktır.” demek suretiyle, istisnanın istisnası olarak nitelendirilebilecek bir hüküm getirmektedir.

Bu doğrultuda üye ülkelerin fikri haklara tanımış oldukları koruyucu hükümlerin, Roma Antlaşmasının 30 uncu maddesinde gösterilen istisnalar arasında fikri hakların yer alması nedeniyle, malların serbest dolaşımına sınırlama getirebileceği, hatta malların dolaşımını engelleyebileceği kabul edilmektedir. Ancak üye devletler arasındaki ticaret, sınaî haklar kullanılarak keyfi ayrımcılık uygulanmak suretiyle veya sınaî hakların gizli bir kısıtlama aracı olarak kullanılması suretiyle engellenemeyecektir.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Geliştirmiş Olduğu Doktrinler

ATAD, yıllar boyunca ulusal mahkemeler tarafından kendisine gönderilen konu ile ilgili problemlerin çözümü için hakkın varlığı/ kullanımı, hakkın spesifik konusu, hakkın esas konusu, hakkın amacı, hakkın özü, ortak orijin, hakkın tüketilmesi gibi kavram ve doktrinler geliştirmiştir. Bu doktrinlerin bir kısmı zamanla önemini ve uygulama alanını yitirmiş, bir kısmı ise mahkeme içtihadı olmaktan çıkıp pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir.²⁰³

A. Hakların Varlığı ve Kullanılması Doktrini

ATAD' ın ulusal fikri mülkiyet hakları ile malların serbest dolaşımı ve rekabet arasındaki çizgiyi belirlemeye yönelik olarak ilk geliştirdiği kavram olan hakkın varlığı ve kullanımı doktrini, ulusal fikri mülkiyet haklarının varlığının değil, ama kullanımının, AB'nin rekabet ve malların serbest dolaşımını içeren yasaklamalarına konu olduğunu ifade etmektedir.

ATAD, önüne gelen birçok davada devletlerin fikri sınâî mülkiyet alanındaki yasal düzenlemelerine Roma Antlaşması ile müdahale edilmediğini, sadece bu hakların kullanılmasının serbest dolaşımı etkilediği andan itibaren, Roma Antlaşması'nın 28–30 uncu madde hükümlerinin uygulamaya geçirileceğini ifade etmiştir. Bu görüşün yasal dayanakları olarak da Roma Antlaşmasının 30 ve 295 inci maddeleri gösterilmiştir. Roma Antlaşmasının 30 uncu maddesine bakılacak olursa maddede; “sınâî ve ticari mülkiyetin korunması gibi gerekçelerle ithalat, ihracat veya transit mallara getirilen sınırlamaları veya yasaklamaları 28 ve 30 uncu maddeler engellemez” hükmü yer almaktadır. Mülkiyetle ilgili Roma Antlaşmasının 295 inci maddesinde ise, “bu sözleşme hükümlerinin üye devletlerdeki mevcut mülkiyet sistemine ilişkin kuralları hiçbir şekilde etkilemeyeceği” hükmü yer almaktadır.

²⁰³ Mehmet Özcan, *Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınâî Haklar*, Ankara, 1999, s. 205.

ATAD, sınaî hakların “varlığının” ulusal hukuklarca düzenlendiğini, Roma Antlaşması 295 inci maddesinde de düzenlenmiş olduğu gibi, bu tür hakların mülkiyet konusu ile ilgili olduğunu, dolayısıyla fikri hakların varlığına ilişkin ulusal mevzuatların Topluluk hukukundan etkilenmemesi gerektiğini, ancak bu hakların “kullanımının” tamamen Topluluk hukukuna dâhil olduğunu, açıkça ilk defa Consten & Grundig v Commission davasında belirtmiştir. Hakların varlığının ulusal hukuklarca düzenlenmesinin anlamı, hakların tanımlanması, bunlara getirilecek hukuki korumanın ve bu korumanın sınırının ulusal hukuklarca düzenlenmesidir. Düzenlemelerin ulusal hukuklara bırakılması bir anlamda zorunludur, zira yukarıda da ifade edildiği gibi, hakların varlığına ilişkin Topluluk düzeyinde bir düzenleme henüz bulunmamaktadır. Ancak fikri hakların kullanımının, topluluğun yetkisi altında olduğu belirtilmiştir. Zira bu hakların kullanımının, Birliğin var oluş amaçlarından birini oluşturan ortak pazarın bölünmesine neden olabileceği yukarıda ifade edilmiştir.

Şu halde fikri haklar konusunda, üye devletlerle Topluluk arasında bir yetki paylaşımının varlığından söz edilebilmektedir²⁰⁴. Ancak zaman geçtikçe, Birliğin entegrasyonunun giderek güçlendiği de göz önüne alınacak olursa, artık hakların varlığı konusunun da Topluluk hukuku tarafından ele alınması kaçınılmazdır. Nitekim ATAD önüne gelen davalarla bu hakların varlığını da Roma Antlaşması m. 28/I çerçevesinde ele almaya başlamıştır. Sonuç olarak, devletler serbestçe kendi mevzuatlarında fikri hak yaratamaz hale gelmişlerdir.²⁰⁵

Ancak hakların varlığı ve kullanılması doktrininin yapay bir ayrım olduğu fikrini ileri sürenler de olmuştur. Nitekim ATAD’ in son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda, hakların varlığı ve kullanılması doktrinine atıf yapılmamıştır. Fikri hakların varlığının kabulü ve fakat varlığı kabul edilen bu hakların kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuran bu doktrinin, suni bir

²⁰⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 693.

²⁰⁵ Özcan, **a.g.e.**, s.112.

ayrım getirdiğini ve artık terk edilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır.²⁰⁶

B. Hakkın Spesifik Konusu Doktrini

Hakların varlığı ve kullanımı doktrininin özünde yer alan düşünce, fikri mülkiyet haklarının varlığının ulusal hukuklarca düzenlenmesi, bu hakların kullanımının ise, Topluluk hukukunun denetiminde olmasıdır. Ancak kullanımın ne şekilde denetleneceği ATAD' ın karşısına çıkan önemli bir sorun olmuştur. Bu sorunu çözmek amacıyla, ATAD tarafından hakkın spesifik konusu doktrini geliştirilmiştir.

ATAD, hakkın kullanma biçiminin hakkın özüne “cevherine” ait olduğu halde,²⁰⁷ malların ya da hizmetlerin serbest dolaşımı veya rekabete ilişkin Topluluk kurallarının uygulanmayacağını, yani bu nitelikte bir kullanmanın meşru sayılacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla hakkın spesifik konusu doktrini, hakkın meşru şekilde kullanılmasının temelinde yatan mantığı açıklamaya çalışmaktadır.²⁰⁸ Hakkın kullanma biçiminin, hakkın spesifik konusuna aykırı olup olmadığının tespitini yaparken ATAD, Topluluk kurallarını ulusal hukuk kurallarından üstün tutmamakta, her iki normu da eşit düzeyde kabul ederek her somut olayın niteliğine göre, hakkın spesifik konusunun tanımını yapmaktadır.

Hakların spesifik konusunun kesin tanımının yapılamaması, her olayda farklı tanımlar verilmesi ve tanımlı yapacak makam (ATAD veya ulusal mahkemeler) konusunda tereddütlere düşülmesi, bu doktrinin ana eleştiri noktalarını oluşturmuştur. Buna rağmen bu doktrin hakların varlığı ve kullanılması doktrini ile beraber uzun yıllar ATAD tarafından uygulanmış ve halen de uygulanmaktadır.

²⁰⁶ Özcan, **a.g.e.**, s. 113.

²⁰⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 693.

²⁰⁸ Özcan, **a.g.e.**, s.114.

ATAD daha önce de belirtildiği gibi hakkın spesifik konusu doktrini, fikri ve sınaî hakların korunması için getirilen kısıtlama ve sınırlamaların meşruluğunu tayin etmek amacıyla gündeme getirmiştir. Ancak hakkın spesifik konusu, Avrupa Topluluğu çapında fikri mülkiyet alanında mevzuat uyumlaştırmasının henüz tam anlamıyla sağlanamadığı düşünüldüğünde, her somut olaya ve her ülke mevzuatına göre değişmektedir. Ancak genel olarak ATAD marka hakkının spesifik konusu içine iki hakkı sokmaktadır. Bunlar; markayı taşıyan ürünlerin markanın sahibinin izni veya onayıyla piyasaya ilk defa sürülmesi ve marka sahibinin münhasır kullanım yetkisidir.

Hakkın spesifik konusunu belirlerken ATAD, hakkın temel işlevinin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda marka hakkının işlevi, ürünün üzerine konulan marka sayesinde, tüketicilerce karıştırılma ihtimali olmadan ayırt edilmesinin sağlanmasıdır.²⁰⁹ Dolayısıyla iltibas, karıştırılma tehlikesinin saptanması hakkı da marka hakkının konusu içine dâhil edilmektedir. Ancak karıştırılma ihtimali, her üye devletin kendi mevzuatına göre tespit edilmesi gereken bir olgudur. ATAD sadece, ulusal hukuklara bırakılan bu yetkinin amaca uygun kullanılmasını denetlemekle yükümlüdür. Ne var ki, marka ile ilgili uyumlaştırma direktifinin Topluluk tarafından çıkarılmasının ardından, artık Topluluğa özgü bir karıştırma tehlikesi kavramının oluşmaya başladığının da altı çizilmektedir.²¹⁰

Ayrıca markanın “ayırt edici” işlevinin yanında “bağlantı” işlevinin de, ATAD tarafından marka hakkının temel işlevine dâhil edildiği görülmektedir. Zira ATAD markanın, üzerine konduğu ürünün kalite ve güvenilirliğini konusunda güvence veren bir firma ile bağlantı sağladığını ifade etmiştir. Gerçekten çok sayıda tüketici, belli bir markanın belli bir firma tarafından üretildiğini ve bu firmanın ürününün güvenilirliği konusunda kendisine bir güvence oluşturduğunu düşünmektedir.

²⁰⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 695.

²¹⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 698.

Patent hakkının spesifik konusu ise, buluşun ilk defa piyasaya sürülmesi ve patent sahibinin lisans sözleşmeleri yoluyla yaratıcı çabalarının ödüllendirilmesinin, güvence altına alınması olduğu belirtilmiştir.

C. Hakkın Tüketilmesi Doktrini

Fikri mülkiyet hakkı sahibinin korunmaya değer menfaati ile serbest ticaret sonucu bundan yarar görecektük tüketicilerin hakları arasındaki çıkar çatışmasının dengelenmesi; böylece serbest ticaret ile fikri mülkiyet haklarının korunması, dolayısıyla kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasında bir denge kurmaya çalışılması sonucu, hakkın tüketilmesi doktrini ortaya konulmuştur. Mahkeme, “hakların tükenmesi” başlıklı içtihat hukuku kavramını getirerek bu istisnayı kesin şekilde tanımlamıştır.²¹¹

Hakkın tüketilmesi doktrininin özünde; fikri hak ile ilgili bulunan ürünlerin, fikri hak sahibi tarafından veya hak sahibi kişinin rızasıyla, bir kere piyasaya sunulmasının ardından bu hakların tükenmesi yatmaktadır. Diğer bir deyişle, belirli bir malın ilk rızai satışından sonra fikri mülkiyet hakkı sahibinin, o belirli mal üzerindeki tekeli ilk satım hakkı “tükenmekte”, hak sahibi artık malın dolaşımına müdahale edememektedir.²¹²

1. Hakkın Tüketilmesinin Unsurları

Fikri mülkiyet hakkı içeren ürünlerin, fikri hak sahibinin rızası ile piyasaya sunulmuş olması tükenme doktrininin temel unsurunu oluşturmaktadır. Piyasaya sunulma kavramından fikri ürünü içeren malın zilyetliğinin her türlü devir yoluyla bir başkasına geçirilmesi olgusu anlaşılmalıdır.²¹³

²¹¹ “Avrupa Topluluğu Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi”, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara, Ekim 2002, s. 166.

²¹² Tekinalp, a.g.e., s. 686.

²¹³ Hamdi Pınar, **Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.861.

Dolayısıyla fikri ürünü içeren malın fikri mülkiyet hakkı sahibinin rızası ile satılması, fikri hak sahibinin o mal üzerindeki hakkının sona ermesine neden olacaktır. Ancak bu ürünleri satın alan kişi sadece ilgili ürünün tekrar zilyetliğini devretme hakkını elde edecek, yoksa o ürünü değiştirmek, kopyalamak, yayınlamak hakkını elde edemeyecektir.²¹⁴ Hakkın tükenmesi için malın satımı dâhil, kiralanması, ödünç verilmesi, leasing sözleşmesine konu edilmesi, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılması hak sahibinin o mal üzerindeki hakkını sona erdirecektir.

Fikri ürün içeren mallar hak sahibi tarafından değişik usullerle piyasaya sunulabilir. Ayrıca malı bizzat hak sahibi piyasaya sürebileceği gibi, hak sahibinin rızası ile üçüncü bir kişi de piyasaya sunulma şartını gerçekleştirebilir. Hak sahibi malı bir X ülkesinde üretip aynı ülkede kendisi piyasaya sürebileceği gibi, bir yavru şirketi aracılığıyla başka bir ülkede üretip yine X ülkesinde piyasaya sürebilir. Dolayısıyla tükenme ilkesinin etkisini gösterip göstermemesi kişilere ve üretim yerine göre değil, hak sahibine ve piyasaya sürüldüğü yere göre belirlenmektedir.²¹⁵

Hak sahibinin rızası ile üçüncü kişi tarafından piyasaya sürülme, hak sahibi ile malı piyasaya süren arasındaki hukuki ve ekonomik bir tabiiyet ilişkisi sonucu gerçekleşebilir. Hak sahibi ile malı piyasaya süren kişi arasında ana şirket-yavru şirket ilişkisi olabileceği gibi, bir işletmeler birliği ilişkisi de olabilir. Bu halde malın piyasaya sürülmesi ile hak, hem malı piyasaya süren hem de ana şirket veya işletme birliğine dâhil diğer şirketler açısından tükenmiş olacaktır.

Ayrıca fikri mülkiyet hakkı sahibi akdedeceği sözleşmeler ile üçüncü kişilere hakkını kullanma yetkisini verebilmektedir. Bu sözleşmeler; tek satıcılık, acentelik, distribütörlük veya lisans sözleşmeleri şeklinde olabilmektedir. Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının üreticiden malları

²¹⁴ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 686.

²¹⁵ Pınar, **a.g.e.**, s.865.

alıp bunları kendi nam ve hesabına üçüncü kişilere satması sağlanmaktadır. Tek satıcı sözleşme gereği, tek satıcılık yetkisini haiz olduğu bölgenin dışına satış yapamamaktadır. Dolayısıyla tek satıcı kendi bölgesinde tekel konumunda olmaktadır. Ancak tek satıcılık sözleşmesi sadece sözleşmenin tarafları arasında hak ve yükümlülükler doğurduğundan, fikri mülkiyet hakkı tüketildikten sonra tek satıcının paralel ithalatı engellemesi mümkün olmamaktadır. Ancak tek satıcının sözleşmenin karşı tarafı olan fikri hak sahibine sözleşmeye aykırılık gerekçesi ile başvurması olasılığı akla gelmektedir.

Fikri mülkiyet alanında hak sahibinin yetkilerini devretmesini öngören ve uygulamada sıkça karşılaşılan ikinci sözleşme tipi ise lisans sözleşmeleridir. Fikri mülkiyet hakkı sahibi lisans sözleşmeleri ile fikri ürün içeren malı üretme ve piyasaya sürme hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda lisans sözleşmesine uygun olarak lisans sahibi tarafından üretilerek piyasaya sunulan mallar üzerindeki haklar tükenmiş olmaktadır. Lisans sözleşmesinde lisansın süresi, üretilecek malın kalitesi vs. gibi tahdidi sınırlar mevcut ise, bu sınırlamalara lisans alanın uymaması halinde, lisans veren fikri mülkiyetten doğan haklarını lisans alana karşı kullanabilmektedir.

Hakların tüketilmesi, aşağıdaki şartlara bağlıdır²¹⁶;

- Ürünün ilk olarak pazara sürülmesi, hak sahibinin rızası ile gerçekleşmelidir,
- İlk serbest dolaşıma sokulma işlemi, üye devletlerin topraklarında yapılmalıdır.

²¹⁶ T.C. Adalet Bakanlığı, **a.g.m.**, s. 166-167.

Ayrıca, hakların tüketilmesi konusunda belirli sınırlar vardır:

- Serbest dolaşım, fikrî ve sınaî mülkiyet hakkının spesifik konusu ile gelişmesi durumunda sınırlandırılmalıdır,
- Hakların tüketilmesi, dolaşıma sokulmuş olan malın kendisi ile sınırlıdır,
- Madde 30 nedeniyle hakların tüketilmesi kuramı, temsil hakkının kullanılmasında telif hakkını etkileyebilecek hizmetlerin serbest sunumu konusunda geçerli değildir.

2. Hakkın Tüketilmesinin Coğrafi Sınırları

Fikri mülkiyet hakkı sahibinin fikri hakkını içeren ürünleri piyasaya sürmekle bu ürünler üzerindeki hakkının tükeneyeceği doktrinin ikinci temel unsurunu ise, bu hakların “ülkesel”, “bölgesel” veya “evrensel” olarak kabul edilen coğrafi sınırlar içerisinde tükeneyeceğinin kabul edilmesi oluşturmaktadır.

Hakkın tüketilmesi doktrininin coğrafi sınırına ilişkin olarak 19. yüzyıl içerisinde Kara Avrupası ülkeleri ve İngiltere mahkemelerinde bu hakkın coğrafi alan olarak “uluslararası” tükenmesini kabul ettikleri, sonradan uluslararası tükenme ilkesinden vazgeçilerek, “ülkesel” tükenme ilkesinin kabul edildiği ifade edilmektedir.²¹⁷

AT’ nin kurulmasından sonra ise, ortak pazar içinde malların serbest dolaşımının sağlanması için “bölgesel tükenme” ilkesi, ATAD’ ın içtihadıyla ortaya çıkmıştır. Nitekim ATAD’ ın içtihadı daha sonra bir anlamda yasalaştırılarak üye devletlerarası marka hukuklarının uyumlaştırılmasına ilişkin 89/104 sayılı Konsey Direktifinin 7 nci maddesinde bölgesel tükenme ilkesi kabul edilerek düzenlenmiştir. Topluluk üyesi çok sayıda ülke de,

²¹⁷ Pınar, a.g.e., s.857-859.

mevzuatlarında bulunan uluslararası tükenme ilkesini değiştirerek bölgesel tükenme ilkesini benimsemişlerdir.

Bir hukuk sisteminde her üç tükenme ilkesinden birinin seçilmesi farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu doğrultuda yer alan hukuki sonuçlar, tükenme ilkesinin beraberinde getirmiş olduğu; paralel ithalat, geri ithalat, gri piyasa gibi kavramlardan oluşmaktadır.

Paralel ithalat, fikri mülkiyet hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan fikri mülkiyet hakkını taşıyan özgün malların fikri mülkiyet hakkı sahibinden izin alınmaksızın ülkeye ithal edilmesidir.²¹⁸ Bir başka deyişle, paralel ithalat, üçüncü bir ülkede fikri mülkiyet hakkı sahibinin rızası ile satışa sunulan bir malın yerel pazara ithalidir. Örneğin Türk hukuku bakımından, paralel ithalatın varlığı için fikri mülkiyet hakkı ile ilgili ürünlerin yurt dışından Türkiye'ye ithal edilmesi yeterlidir.

Şu halde uluslararası tükenme ilkesinin kabulü halinde dünyanın her hangi bir yerinde malın piyasaya sunulması ile o mal üzerindeki hak tükenmiş olacağından, hak sahibinin fikri mülkiyet hakkına dayanarak paralel ithalatı engellemesi düşünülemeyecektir. Bölgesel tükenme ilkesinin kabulü halinde, bölge içindeki ülkeler arası paralel ithalatın engellenmesi fikri mülkiyet hakkının tükenmiş olması nedeniyle mümkün gözükmemektedir. Ancak bölge dışından bölge içine yapılacak bir paralel ithalat hak sahibi tarafından engellenebilecektir. Zira bu halde bölge dışında piyasaya sunulan mallar bakımından hak sahibinin hakkı tükenmemiştir. Nihayet ülkesel tükenme ilkesinin kabulü halinde ise, fikri ürünü taşıyan malların ülke içinde hak sahibi tarafından piyasaya sunulması ile birlikte bu mallarla ilgili olarak hak sahibinin hakkı tükenmektedir. Hak sahibi bu malların ülke içinde dolaşımına yani ticarete konu olmalarına müdahale edememektedir. Ancak hak sahibi

²¹⁸ Fahrettin Kayhan, "Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, s. 53.

tarafından fikri ürün içeren bir kısım mallar ülke içinde, diğer bir kısmı ise, ülke dışında piyasaya sunulursa; bu halde ülke dışında piyasaya sunulan mallar bakımından hak sahibinin hakkı tükenmiş sayılmayacak, bu malların ülkeye girişini, yani paralel ithalatını engelleyebilecektir.²¹⁹ Bu görüşün tersine tükenme ilkesinin bizatihi mallar üzerinde gerçekleşmediğini, dolayısıyla ülke içinde bir kere piyasaya sunulmakla hakkın tüketildiğini de söylemek mümkün gözükmemektedir. Ayrıca ülke içinde hiç piyasaya sunulmamış mallarla ilgili olarak da hak sahibi üçüncü ülkelerden yapılacak paralel ithalatı engelleyebilir, zira bu halde ülke içinde piyasaya sürülmüş bir mal olmadığından tükenmesi söz konusu olabilecek bir hak da olmamaktadır.²²⁰

Sonuç olarak, ülkesel tükenme ilkesinin kabulü halinde fikri ürün içeren malların ülke dışında veya ülke içinde piyasaya sürülmelerine göre çeşitli sonuçlara varmak olasıdır. Bu durum ülkesel tükenme ilkesinin doğal ve mantıklı bir sonucudur. Zira ülke dışında hak sahibi tarafından piyasaya sunulan malların ülke içine üçüncü kişiler tarafından ithalinin, hak sahibi tarafından engellenememesini kabul etmek,²²¹ ancak ülkenin dâhil olduğu bir bölgesel birlik varsa bölgesel tükenmeyi veya evrensel tükenmeyi şart koşturur. Ülkesel tükenme ilkesinin amaçladığı, bir kere piyasaya sunulduktan sonra malların ülke içinde serbestçe dolaşması ancak ülke dışından ülke içine sokulmaya çalışılan malların belli şartlarla engellenmesidir.

Paralel ithalatla karıştırılan bir kavram olmasına rağmen, **geri ithalat**, fikri mülkiyet hakkı ile ilgili ürünlerin, bir ülkede piyasaya sunulmasını takiben, fikri mülkiyet hakkı sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından, ülke dışına ihraç edilmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından tekrar piyasaya

²¹⁹ Pınar, **a.g.e.**, s. 900.

²²⁰ Kayhan, **a.g.m.**, s.53.

²²¹ Sabih Arkan, **Marka Hakkının Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara, 1998, s. 203.

sunulan ülkeye ithal edilmesidir.²²²

Hakkın uluslararası tükenmesinin kabulü halinde hak sahibi tarafından paralel ithalat engellenemeyeceği gibi, geri ithalat da engellenemez, zira hak evrensel olarak tükenmiştir. Hakkın bölgesel tükenmesi ilkesinin kabulünün sonucunda ise, bölge içinde piyasaya sunulan mallar bölge dışındaki bir ülkeye ihraç edildikten sonra tekrar bölge içinde herhangi bir ülkeye ithal edilmesi halinde, ilgili ürünler üzerindeki hak, malların bölge içinde piyasaya sürülmesi ile tükenmiş olacağından geri ithalat engellenemeyecektir. Aynı şekilde ülkesel tükenmede de ülke içinde piyasaya sunulmakla mallar üzerindeki hak tükeneneğinden, bu malların ülke dışına ihracından sonra ülke içine tekrar ithal edilmesini hak sahibi fikri hakkına dayanarak engelleyemeyecektir.

Gri piyasa tabiri ise, paralel ithalat ve geri ithalat kavramlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim paralel ithalat ve geri ithalat kavramlarının açıklanmasında malların, yani piyasaya sürülen mallarla, ithal edilmeye çalışılan mallar arasında bir fark olmadığı, ilgili hak örneğin bir marka hakkı ise malların aynı markayı taşıdıkları farz edilmiştir. Ancak bu her zaman böyle olmayabilir; nitekim malların kaliteleri ve işlevleri aynı ve fakat markaları benzer olabilir. İşte bu halde gri piyasalardan söz edilecektir.²²³

Örnek²²⁴: 14 Eylül 1982 tarihli Divan Kararı. Keurkoop BV'nin Nancy Kean Gifts BV'ye karşı açtığı dava. 144/81 sayılı Dava.

Davanın unsurları: Nancy Gifts Şirketi, Benelüks ülkelerinde 23 Nisan 1979'da bir kadın el çantası tasarımını tescil ettirmiştir. Keurkoop Şirketi, 18 Nisan 1979'da önce Amerika Birleşik Devletleri'nde daha sonra da Fransa'da tescil edilen bir tasarımla korunan büyük ölçüde benzer özelliklere sahip bir el çantasını Hollanda'ya ithal etmiştir. Nancy, kendi fikrî mülkiyet hakkının

²²² Pınar, **a.g.e.**, s. 900.

²²³ Kayhan, **a.g.m.**, s.53.

²²⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, **a.g.m.**, s. 167.

Hollanda’da korunmasını ve söz konusu el çantasının Keurkoop tarafından ithalinin durdurulmasını talep etmiştir. Rotterdam’daki Birinci Derece Mahkemesi, Nancy lehine karar vermiş ve Keurkoop, kararı temyiz etmiştir. Üst mahkeme, ulusal fikrî mülkiyet haklarının uygunluğu ve başka bir Topluluk üyesi devlette yasal olarak pazarlanan bir ürünün piyasaya sürülmesinin yasaklanması olasılığı konusunda ön karar vermesi için ATAD’a iki başvuruda bulunmuştur.

Hukuk hükümleri:

Hakların varlığı ve kullanılması: “... Topluluk hukukunun durumu uyarınca ve Toplulukta birleştirme gerçekleştirilmemiş olması veya yasaların uyumlu hale getirilmemiş olması nedeniyle tasarımların korunmasına ilişkin şartlar ve usullerin belirlenmesi, ulusal yasanın yetki alanına girmektedir...”

Hakların tükenmesi ilkesi: “... bir Devletin mevzuatı ile korunan bir sınaî veya ticarî mülkiyet hakkının sahibi; başka bir üye devletin pazarına hak sahibi tarafından veya rızası ile veya yasal veya ekonomik bağımlılık bağları ile bağlı olan bir kişi tarafından yasal şekilde sürülmüş olan bir ürünün ithalatı veya pazarlanmasına itiraz etmek için bu mevzuattan yararlanamaz...”

İhtilaf, fikrî mülkiyet hakkının spesifik konusuna ilişkindir:

Sonuçlar G. REISCHL: “ Topluluk hukuku tarafından kabul edilmeleri ihtimali olmayan ticarî engellere karşı kabul edilmeleri muhtemel olanların belirlenmesi için [Ayrıcalıkların spesifik konusunun belirlenmesi gerekir]”.

IV. AB DÜZENLEMELERİNE TÜRK HUKUKUNUN UYUMU

Fikri haklara ilişkin hususlar 6 Mart 1995 tarih ve 1 / 95 sayılı Gümrük Birliği Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Mevzuatın Uyumlaştırılması" başlıklı IV üncü Faslı'nın birinci bölümünde 31 inci maddesinde "Fikri, Sınaî ve Ticari Mülkiyetin Korunması" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre taraflar fikri, sınaî ve ticari mülkiyet haklarının yeterli ve etkili biçimle korunması ve uygulanmasına önem verecekler, Gümrük Birliği iki tarafın da eş düzeyde etkili olarak korunması şartıyla işleyebilecektir.

Topluluk bu alanda üstlendiği yükümlülükleri yerine getirme konusunda Türkiye'ye teknik yardım sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Türkiye'nin bu Kararla fikri mülkiyet alanında üstlendiği yükümlülükler Karar'ın 8 numaralı Ek'inde sıralanmıştır. Bu çerçevede Türkiye, fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi'nin 1971 tarihli Paris metnini, komşu hakların korunması hakkında 1961 tarihli Roma Sözleşmesi'ni, sınaî mülkiyet haklarının korunması hakkında Paris Sözleşmesi'nin 1967 tarihli Stockholm metnini, markaların tescili amacıyla mal ve hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin Nice Antlaşması ile Patent İşbirliği Antlaşması gibi çok sayıda uluslararası hukuk düzenlemesini, 1/95 sayılı kararın yürürlüğe girmesinden önce onaylamayı taahhüt etmiştir. Türkiye ayrıca söz konusu Karar hükümleri gereğince TRIPS' i 1/95 sayılı kararın kabulünden itibaren 3 yıl zarfında uygulamaya koymayı da kabul etmiştir.

1/95 sayılı Karar, Türkiye'ye topluluk Müktesebatı'na uyum ilkesi çerçevesinde fikri ve sınaî haklarla ilgili olarak Topluluk' un iç hukuk düzenlemelerini de kendi bünyesine adapte etme yükümlülüğü getirmiştir.

Buna göre Türkiye fikri haklar alanındaki AB ikincil mevzuatından;

- 91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Konsey Direktifi'ni,
- 92/100 sayılı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine Dair Konsey Direktifi'ni,
- 93/98 sayılı Fikri Haklar ve komşu Haklarla ilgili Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi'ni,
- 3842/86 sayılı Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasıyla ilgili Sınır Koruma Tedbirlerine Dair Konsey Tüzüğü'nü,

Türk mevzuatına aktarma ve uygulamayı kabul etmiştir.

Gümrük Birliği Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8 inci maddesinde sayılanlar dışında kalan mevzuatın Türkiye tarafından uygulanmasını da kararlaştırabilecektir. Ortaklık Konseyi ayrıca 1/95 sayılı Karardan sonraki gelişmeleri izleyerek, bu karardan sonra yürürlüğe girecek düzenlemelerin de Türkiye tarafından uygulanmasını isteyebilecektir.

Türkiye, 1/95 sayılı Karar'ın kabulünden bu yana fikri haklar alanında önemli düzenlemeler yapmıştır. Bu doğrultuda 1995 yılında yürürlüğe koyulan 4110 sayılı Kanunla FSEK bünyesine ilgili direktif hükümlerini büyük ölçüde dâhil etmiştir. Fikri haklara karşı ihlallerle mücadeleyle ilişkin sınır tedbirlerine ilişkin düzenlemeler ise 27.10.1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrükler Kanunu ile karşılanmaya çalışılmıştır.

Türkiye 1999 yılında verilen adaylık perspektifi doğrultusunda AB'ye üyelik için gerekli koşulları yerine getirme hususundaki çalışmalarına hız vermiştir. Bu doğrultuda 23.06.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı Bakanlar

Kurulu Kararı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı kabul edilmiştir. Sözü edilen programda, AB müktesebatı ile Türk mevzuatı arasında karşılaştırmalar yapılarak, yapılması gereken değişiklikler ve alınması gereken önlemlere yer verilmiştir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 1999 yılından itibaren hakkımızda düzenlenen İlerleme Raporları ve Ulusal Programda yer alan değişiklikler çeşitli yasal düzenlemeler ile mevzuatımıza aktarılmış bulunmaktadır.

Bu çerçevede, 5846 sayılı FSEK' te ilki 1995 yılında yapılan köklü değişiklikten sonra 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla, 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunla, 22.06.2004 tarih ve 5194 sayılı kanunla ve 14.07.2004 tarih ve 5217 sayılı kanunla AB' den kaynaklanan yükümlülüklerimiz ve uluslararası kuruluşlara karşı taahhütlerimiz yerine getirilmeye çalışılmıştır.²²⁵

A. 2001 Tarih ve 4630 Sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler

FSEK' de değişiklikler içeren 4110 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, uygulamadan kaynaklanan çeşitli sorunlar ve özellikle cezaların caydırıcı olmaması, korsan mallara ilişkin getirilen önlemlerin gümrük birliği çerçevesinde yetersizliği gündeme getirilerek Türkiye'nin fikri haklar mevzuatı ve uygulaması eleştirilmeye devam etmiştir.

Bu amaçla Kültür Bakanlığı tarafından hazırlanan "Fikir ve Sanat Eserlerinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı", TRIPs Anlaşması' nın uygulanması amacıyla TBMM' ye sunulmuş, 21 Şubat 2001 tarihinde, 5846 sayılı FSEK 'in otuz üç maddesinde önemli değişiklikler öngören 4630 sayılı Kanun, üç ek madde eklenerek TBMM tarafından kabul

²²⁵ Ateş, a.g.m., s.1056.

edilerek 3 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4630 Sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile 5846 Sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde yapılan değişikle, bu kanundan doğan davalarda, yasada öngörülen cezaların derecesine bakılmaksızın görevli mahkemenin kurulacak olan ihtisas mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin asliye ceza mahkemesi derecesinde olduğu söz konusu düzenlemelerde açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenlemeyi takiben, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 26.03.2001 tarih ve 335 sayılı kararı ile ilk kez İstanbul'da yetki alanı il mülki sınırları olarak belirlenmek suretiyle, "İstanbul Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi" faaliyete geçmiştir. Böylece fikrî ve sinaî hakların ihlalden doğan ceza davaları, haksız rekabet suçları dışında, bir mahkemenin çatısı altında toplanmıştır. Daha sonra 15.10.2003 tarih ve 436 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı ile Ankara ve İzmir'de Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemeleri faaliyete geçirilmiştir.²²⁶

1995 tarih, 4110 sayılı Kanun ile pozitif hukukumuzda giren "komşu hak" kavramı, 4630 sayılı Kanun'la "bağlantılı hak" olarak değiştirilmiş ve uluslararası metinlere uyum sağlamak amacıyla, daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bağlantılı hak kavramı, komsu hak kavramından daha geniş fakat onu da içine alan bir üst kavram olarak düzenlenmiştir.²²⁷

4630 sayılı Kanun ile "fikri mülkiyet" terimi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dâhil edilmiştir.

B. 2004 Tarih ve 5101 Sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler

Yapılan değişikliklere rağmen Avrupa Topluluğu'na dâhil olan ülkelerden gelen eleştiriler devam etmiş, özellikle korsanlıkla mücadele

²²⁶ www.abgm.adalet.gov.tr/03talica.pdf (Erişim Tarihi: 04.05.2008).

²²⁷ Emre GÖKYAYLA, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005, s.4.

konusunda yetersiz kaldığımız ileri sürülmüştür. Bu amaçla 03.03.2004 tarihinde “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” kabul edilmiş ve 12.03.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Fikri Hakların daha etkin bir biçimde korunmasını sağlamak amacıyla başta FSEK olmak üzere birçok kanunda değişiklikler yapılmıştır:²²⁸

- 1580 sayılı Belediye kanununun 15 inci maddesinin 11 inci fıkrasına yeni bir paragraf eklenerek; korsan satış yapılan yerlerde satış yasağı getirilmiştir.
- 2464 sayılı Belediye Gelirleri kanununun 52 inci maddesi ile; işportada satış halinde işgaliye harcı alınmasını yasaklanarak, bu yolla korsan satışların meşru hale gelmesi önlenmiştir.
- 5846 sayılı yasa’nın 44 üncü maddesinin birinci ve son fıkraları değiştirilmek suretiyle, eserlerin dolum, çoğaltım ve satışını yapanların Bakanlık tarafından sertifikalandırılmaları öngörülmüştür.
- 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 21 inci maddesinin son fıkrası değiştirilerek, korsanlıkla mücadele için belediyelerin mali açıdan güçlendirilmesi sağlanmıştır.
- 3984 sayılı RTÜK’ ün 3 üncü maddesinin “v” bendi değiştirilerek, eser ve bağlantılı hak sahibi kavramları FSEK’ teki tanımlarla uyumlu hale getirilmiştir.
- Yine aynı kanunun 4 üncü maddesinin “o” bendi değiştirilerek, Radyo-TV kuruluşlarının yayınlarında, eser ve bağlantılı hak sahiplerine FSEK’ de tanınan hakları ihlal etmemesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

²²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.62 vd.

- Aynı kanunun 37 nci maddesi de tümüyle değiştirilerek, telif bedellerinin hak sahipleri ile kullanıcıların yapacağı serbest sözleşmelerle belirleneceği esası getirilmiştir.
- 3257 sayılı SVMEK' in 6 ncı maddesinin son fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri değiştirilerek, sinema ve müzik eserlerinin denetimini yapan denetim kurulunun yapısı MGK ' nın temsilcisi çıkarılarak sivilleştirilmiştir.
- Aynı kanunun 12 nci maddesi tümüyle değiştirilerek, bandrol kullanımına ilişkin hükümlere aykırı hareket edenler hakkında FSEK' in 81 inci maddesinde öngörülen cezaların verileceği hükme bağlanmış, böylece bu eylemler hakkında uygulanan idari para cezası yerine hapis cezası öngörülmüştür.
- FSEK' in 13 üncü maddesine son fıkrasında eklenerek, film ve fonogram yapımcılarının hak sahipliğini ispat edebilmelerinde kolaylık getirilmiştir. Bu hükümle, kayıt ve tescil yoluyla hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığının yanı sıra, mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin de takibi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu olanağın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yasada; mali ve manevi haklara ilişkin yanlış beyanda bulunanlar için hukuki ve cezai yaptırımların uygulanması öngörülmüştür.
- FSEK' in 41 inci maddesi değiştirilerek, umumi mahalde kullanım bandrolu uygulamadan kaldırılmıştır. Bunun yerine eser, icra, fonogram yapım ve yayınların kullanım ve iletimi yasanın 52 nci maddesine uygun sözleşme yapılarak, hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alınması koşulu getirilmiştir. Yine bu madde ile eserlerin bölgesel özelliklere göre sınıflandırılması ve meslek birlikleri tarafından bu sınıflandırmaya bağlı olarak tarifelendirilmeleri öngörülmüştür.
- FSEK' in meslek birliklerine ilişkin 42 nci maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş, 42/A ve 42/B maddeleri eklenmiştir. Yeni düzenleme ile eser

sahipleri ve icracı sanatçılar alanlarında sadece gerçek kişiler meslek birliği oluşturabilirken artık tüzel kişiler de meslek birliği kurabilecek ve meslek birliklerinin üyesi olabilecektir. Eklenen maddeler ile de; meslek birliklerinin yükümlülükleri ve tarife tespitine ilişkin esaslar belirlenmiş ve idari ve mali açıdan Kültür Bakanlığı'nın denetimine tabi oldukları hükme bağlanmıştır.

- FSEK' in 43 üncü maddesi tümüyle değiştirilerek, radyo ve tv kuruluşlarının eserleri yayınlamadan önce hak sahiplerinden izin alma zorunluluğu getirilmiştir. Yasada TRT' ye ayrıcalık tanınarak, her üç ayda bir meslek birliklerince belirlenen yıllık tarifenin $\frac{1}{4}$ ünü yatırmak suretiyle kullanabilecekleri kabul edilmiştir.
- FSEK' in 44 üncü maddesinde değişiklik yapılarak, fikri mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla eserlerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan yerlerin ücret karşılığı sertifikalandırılması esasını getirmiştir.
- FSEK' in 45 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yapılan değişiklikle, güzel sanat eserleriyle ilgili pay verilmesi hakkı sadece orijinal eserler için değil, bunların kopyaları için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Madde ile eser sahibi tarafından imzalanan veya başka şekilde işaretlenen kopyaların da özgün eser olduğu benimsenmiştir. Pay verilmesi bakımından da, "eser sahibi ölmüşse mirasçılarının ikinci dereceye kadar yasal mirasçılarının" ifadesi getirilmiştir.
- FSEK' in 71 inci maddesinin 5 numaralı bendinden sonraki paragrafı değiştirilerek, cezalar hafifletilerek uygulanabilir düzeye çekilmek istenmiş, böylece cezaların caydırıcılığı sağlanmaya çalışılmıştır. Hâkime daha geniş bir takdir hakkı tanınarak, olayın özelliğini ve suçun ağırlığını değerlendirerek şahsileştirmesine imkân tanınmıştır.

- FSEK' in 72 nci maddesi tümüyle değiştirilerek, cezalarda indirim yapılmış, hapis ve para cezalarının birlikte hükmedilmesi öngörülmüşken, hapis veya para cezası veya zararın ağırlığına göre gerektiğinde her ikisine birlikte hükmedilmesi olanağı getirilmiş, ayrıca suçlar arasında hükmedilecek cezalar bakımından da ayırım yapılmıştır.
- FSEK' in 73 üncü maddesinde öngörülen, 71 ve 72 maddeler dışında kalan suçlar için öngörülmüş olan cezalar muhafaza edilmiş, fakat hâkime somut olayın niteliğine göre hapis veya para cezası ya da zararın ağırlığına göre her ikisine birlikte karar verebilme olanağı getirilmiştir. Ayrıca maddeye eklenen 2 nci bent ile de maddede belirtilen suçun kasıtlı olarak işlenmesi halinde verilecek ceza hükme bağlanmıştır.
- FSEK' in 74 üncü maddesinin 1 ve 3 üncü fıkraları değiştirilerek; bağlantılı haklara tecavüz hallerini düzenleyen 80 inci maddede belirtilen eylemleri işleyenler de fail kapsamına alınmıştır.
- FSEK' in 75 inci maddesinin 1 ve 3 üncü fıkrası değiştirilmiş, 4 üncü fıkra ile maddenin son fıkrasına yeni cümleler eklenmiştir.

Maddenin 1 inci fıkrasında yapılan değişiklik, yasanın 71, 72 ve 73 üncü maddelerindeki suçlar için şikâyetle birlikte belgelerin C.Savcılığı'na sunulması halinde kamu davası açılması öngörülmüştür. Şikâyet süresi 6 ay olarak belirlenmiş, bu süre içinde sadece şikâyetin yapılması yeterli görülmemiş, belgelerin ve/veya nüshalarının sunulması da şart koşulmuştur.

Maddenin 3 üncü fıkrasında yapılan değişiklik, "Cumhuriyet Başsavcılığı" ifadesi yerine "Cumhuriyet Savcısı" ifadesi kullanılmış, "usulsüz çoğaltım ve satışın gerçekleştiği yerin kapatılması" ifadesi eklenmiştir.

Maddeye eklenen 4 üncü fıkra ile ise; esere el konulmasına rağmen, yetkili mahkemeye bir şikâyet veya başvuru yapılmadığı takdirde, C.Savcısı'nın ne yapacağı konusu düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında yapılan değişiklikle, yasada öngörülen suçların tekerrürü halinde verilen hapis cezasının ertelenemeyeceği ve para cezasına veya tedbire çevrilemeyeceği öngörülmüş; bu suçların unsurlarını taşıması halinde, 442 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

- FSEK'in 77 inci maddesinin 2 nci fıkrası değiştirilerek, sadece eser sahibinin ihlali halinde değil bu kanunda belirtilen tüm hakların ihlali halinde Gümrük Kanunu'nun uygulanacağı ve bunun yanı sıra Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.
- FSEK'in 80 inci maddesinin C bendi ile maddenin son fıkrası değiştirilerek, radyo-TV kuruluşlarının yaptıkları yayınlar üzerindeki hakları düzenlenmiş ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal edenler hakkında uygulanacak cezalar öngörülmüştür.
- FSEK'in 81 inci maddesi tümüyle değiştirilerek, musiki, sinema ve süreli olmayan yayınlarda bandrol yapıştırma zorunluluğu yeniden kaleme alınmıştır. Maddede yapılan en önemli değişiklik ise, bandrollerin denetimini yapan İl Komisyonlarının kaldırılarak, mülki idare amirlerinin kendiliğinden veya Bakanlığın talebi ile illerde denetim komisyonu oluşturulacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin 9 uncu fıkrasında bandrol sistemine aykırı hareket edenler hakkında suçlar ve cezalar öngörülmüştür.
- FSEK'in Ek 4 üncü maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları değiştirilerek, servis sağlayıcılara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

- FSEK'e eklenen Ek-7 nci madde ile; yasada öngörülen ücretlerin hangi amaçla kullanılacağı, nerede toplanacağı belirlenmiştir.
- FSEK'e eklenen Ek-8 inci madde ile; veri tabanlarına ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Yapılan düzenleme ile veri tabanlarının içeriğine de koruma getirilmiştir.
- FSEK'e eklenen Ek-9 uncu madde ile; Kültür ve Turizm Bakanlığınca bir veri tabanının kurulması hükme bağlanmıştır.
- FSEK'e eklenen Ek-10 uncu madde ile; hangi hallerde idari para cezasının uygulanacağı belirlenmiştir.
- FSEK'e eklenen Ek-11 inci madde ile; eser sahipliğinden doğan mali haklara engelliler lehine bir kısıtlama getirilmiştir.

C.2004 Tarih ve 5194 sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler

5194 Sayılı “Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile fikri mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuatın temelini oluşturan Kanun Hükmünde Kararnamelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu KHK' lar; 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'dır.

Bu kanunla fikri mülkiyet haklarında gerçekleştirilen ortak hüküm niteliğindeki ilk değişiklik, söz konusu kararnamelerin değişik hükümlerinde öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünün geçerliliğini sağlamaya yöneliktir. Sürelerin başlangıcına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırabilmek amacıyla, hak sahiplerine, değişen adreslerini TPE'ye bildirme yükümlülüğü

getirilmiştir²²⁹.

Fikri hak ihlallerini önlemede hukuki sonuçlar yanında cezai yaptırımlara da ihtiyaç bulunduğundan, ikinci değişiklik; cezai hükümlere ilişkin olarak öngörülmüştür. Değişiklik ile doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak cezaların terditli olarak uygulanması yöntemi benimsenmiştir. Bundan böyle hâkim, isterse hapis, isterse ağır para cezası, isterse her ikisine birden hükmedebilecektir. Böylece hâkime, olayın özellikleri, suçun ağırlığı, failin durumu, hakkaniyet vb. faktörleri değerlendirerek en uygun cezaya hükmetmek, yani kişilerin durumuna göre cezaları şahsileştirebilmek konusunda daha geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır.

Üçüncü değişiklik ise; para cezalarına ilişkindir. Yeni düzenleme ile daha önce “para cezası” olarak belirtilmiş olan yaptırımın niteliği “ağır para cezası” olarak değiştirilmiş ve para cezalarının miktarları arttırılmıştır.

Fikri mülkiyet haklarının korunmasından beklenen amacın gerçekleşebilmesi için, kurulması gerekli fikri mülkiyet sisteminin vazgeçilmez unsurlarından birisi de ihtisas mahkemeleridir. Bu amaçla fikri mülkiyet haklarına ilişkin kararnamele ile fikri mülkiyet haklarının ihlallerine bakmakla görevli İhtisas Mahkemeleri kurulması benimsenmiştir.

Bu dönemde, fikri mülkiyete ilişkin KHK’ler ile ihtisas mahkemelerinin kurulmasının, Anayasa’nın 142 nci maddesinde yer alan “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir” amir hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu eleştiriye dikkate alan yasa koyucu, 22.06.2004 tarih ve 5194 Sayılı Yasa ile yukarıda adı geçen ilgili KHK’ların ihtisas mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin hükümlerini yeniden

²²⁹ Tahir Saraç, “5194 Sayılı Kanunla Fikri Mülkiyet Mevzuatında Yapılan Değişiklikler”, **Legal Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, 2005, s. 131.

düzenleyerek bu tartışmaya son vermiştir.²³⁰

5194 sayılı yasa ile fikri haklarla ilgili KHK' larda yapılan değişiklik ile, Asliye Hukuk Mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve yargı çevresini Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun belirleyeceği hususu düzenlenmiştir.

Yapılan değişiklikle; ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olacağı kabul edilmiştir.²³¹

Son olarak 5194 sayılı yasa ile; kararnamelerin anılan maddelerinin "Delillerin Tespiti Davası" şeklinde olan kenar başlıkları "Delillerin Tespiti", kararnamelerin ilgili maddelerinde yer alan "Tespit davaları ..." ibareleri de "Tespit talepleri ..." olarak değiştirilip, fikri hak ihlalinin tespitinin bir eda davası olmadığı kabul edilmiştir. Böylece ilgili hak sahiplerinin haklarının ihlal edildiğinin tespitini istemeleri olanaklı hale getirilip, açıklanan sorun böylece giderilmiş olmaktadır.²³²

D.2004 Tarih ve 5217 sayılı Yasal Düzenleme İle Getirilen Yenilikler

5217 sayılı "Özel Gelir Ve Özel Ödeneklerin Düzenlenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 17 nci maddesi ile FSEK' de birtakım değişiklikler yapılmıştır.

Buna göre;

²³⁰ "Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu", **TOBB**, Ekim 2005, s.97.

²³¹ www.abgm.adalet.gov.tr/06sarikan.pdf, (Erişim Tarihi:13.03.2008).

²³² www.abgm.adalet.gov.tr/06sarikan.pdf, (Erişim Tarihi: 13.03.2008).

- FSEK'in 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasının sonuna "Özel hesapta toplanan bu tutarların dörtte biri Kültür ve Turizm Bakanlığı Merkez Saymanlığı hesabına aktarılır ve bütçeye gelir kaydedilir." cümlesi eklenmiş, üçüncü fıkrası ise aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bu hesapta kalan miktarlar fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi ile kültürel ve sanatsal faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla kullanılır. Bu hesapta kalan miktarın dağıtımı ve kullanımına ilişkin usul ve esaslar Kültür ve Turizm Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Yurt içindeki ve yurt dışındaki kültür mirasının korunmasına yönelik faaliyetler için Bakanlık bütçesine gerekli ödenek konulur.

- Ek-7 nci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: Bu Kanunun; 13 üncü maddesi uyarınca alınacak kayıt ve tescil ücretleri, 41 inci maddesi uyarınca alınacak uzlaştırma komisyonu başvuru ücretleri, 81 inci maddesi uyarınca tahsil edilecek bandrol ücretleri, Kültür ve Turizm Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır ve bütçeye gelir kaydedilir. Bandrol yaptırılması için gerekli ödenek Bakanlık bütçesine konulur.

41 inci madde uyarınca kurulacak komisyonlarda görev yapan komisyon üyelerine, yılda on toplantı gününden fazla olmamak üzere her toplantı günü için (2000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti Bakanlık bütçesinden ödenir.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, ülkemiz fikri mülkiyetle ilgili önemli uluslararası düzenlemelerin çoğuna taraf olmuş durumdadır. Bu çerçevede özellikle gümrük birliği sürecinde Bern Sözleşmesi, TRIPS Antlaşması, Roma Sözleşmesi ve AB'nin fikri mülkiyete ilişkin müktesebatı kapsamındaki pek çok hüküm 5846 sayılı FSEK'e dercedilmiştir.

1995 yılında imzalanan Gümrük Birliği Antlaşmasının bir bakıma ön şartlarından olan fikri mülkiyet sisteminin AB müktesebatı ile uyumlaştırılması koşulunun yerine getirilmesi amacıyla, son derece hızlı bir şekilde KHK'lar çıkarılmış, bu KHK'larda yer alan eksiklikler, ilerleme raporlarında belirtilen hususlar doğrultusunda zaman içerisinde çıkarılan yasa, tüzük ve yönetmeliklerle giderilmeye çalışılmıştır. İlerleme raporlarında yer alan değerlendirmeler sonucunda yapılan değişikliklerle ülkemiz fikri haklar konusunda önemli bir mesafeyi geride bırakmıştır. Türkiye, AB müktesebatına uyum konusundaki yasal düzenlemelerin önemli bölümünü iç hukuka aktarmış, fikri hakların uygulanması konusundaki idari kapasitede iyileştirme sağlanmış, meslek birlikleri, ihtisas mahkemeleri kurulmuş ve faaliyete geçirilmiştir.

Ancak, AB mevzuatına uyumun sağlanmış olması, ülkemizde sağlıklı bir fikri hukuk düzeninin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Gerek yasama gerekse idare makamlarınca konulan düzenlemelerin uygulanması konusunda hala birtakım sıkıntılar yaşanmaktadır. Korsanlıkla mücadele konusunda son yapılan yasal düzenlemeler etkin tedbirler içermektedir, ancak halen etkili bir şekilde uygulama yapılamamaktadır.

Fikri mülkiyet hakları da diğer haklar gibi saygın ve ihlal edilmemesi gereken haklardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde temel insan hakları arasında sayılan bu haklar konusunda vatandaşların bilinçlendirilmesi, bu alanda görev yapacak kişilerin hizmet içi eğitim ile yetiştirilmesine gerekmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE SÜRELİ YAYINLAR

AKBIYIK, Azra Arkan; **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

AKSU, Mustafa; **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

ALBAYRAK, Mustafa; **Fikir ve Sanat Eserleri ile Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

ALBAYRAK, Mustafa; **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nu Anlamak**, Adalet Yayınları, 2006.

ARIDEMİR, Arzu Genç; **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2003.

ARKAN, Sabih; **Marka Hakkının Tüketilmesi**, Prof. Dr. Ali Bozer' e Armağan, Ankara, 1998.

ASLAN, Adem; **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

ASLAN, Yılmaz; **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı**, Rekabet Kurumu, Ankara, 1998.

ATAMER, Yeşim M.; **İnternet ve Hukuk**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004.

ATEŞ, Mustafa; **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

ATEŞ, Mustafa; “Avrupa Birliği’nde Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler ve Türkiye”, **Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:4, İstanbul, Aralık 2005.

“Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları”, **İKV Yayınları**, No: 161, İstanbul, 2000.

“Avrupa Topluluğu Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi”, **T.C. Adalet Bakanlığı**, Ankara, Ekim, 2002.

AYİTER, Nuşin; **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, Kasım, 1981.

BELGESAY, Mustafa Reşit; **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1955.

BEŞİROĞLU, Akın; **Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar-Fikir Hukuku Temel Kuralları**, 1. Cilt, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2002.

BEŞİROĞLU, Akın; **Fikir Hukuku Dersleri**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.

BAYTAN, Dilek Karakuzu; **Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

ÇOLAK, Uğur; “Topluluk ve Türk Hukukunda Veri Tabanlarına Sağlanan Sui Generis Koruma ve Spin-Off Teori”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Cilt:5, Sayı:1.

DARDAĞAN, Esra; **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**,

DEMİROĞLU, Mehmet; “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Sınai Mülkiyet Hakları”, **İKV Dergisi**, Sayı 146, Mayıs-Ağustos 2000.

Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri Mülkiyet Hakları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, **DPT Yayınları**, No:2728-ÖİK:680, Ankara, 2007.

“Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu”, **TOBB**, Ekim 2005.

ERDEM, Bahadır; **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınları, İstanbul,2003.

ERDİL, Engin; **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

ERDİL, Engin; **Fikir ve Sanat Eserleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

EREL, Şafak; Fikri Hukukta Bilgisayar Programların Korunması, **SBFD**, C.49.

EREL, Şafak N.; **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 1998.

“Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular: İş Dünyası İçin Yol Haritası”, **TÜSİAD-T/2004/12-385**, Aralık 2004.

GÖKYAYLA, Emre; **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

GÖKYAYLA, Emre; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005.

GÜNEŞ, İlhami; “İnternet Ortamında Fikri Hak İhlalleri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl:2, Sayı:6, 2006.

KAPLAN, Yavuz; **Fikri Hakları Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

KAYHAN, Fahrettin; “Türk Marka Hukuku Açısından Paralel İthalat ve Marka Hakkının Tükenmesi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1.

KEYDER, Virginia Brown; **Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği**, Intermedia Yayınları, İstanbul, 1996.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler, **ABD**, 1995/4.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Turhan Yayınları, Ankara, 2006.

ODMAN, Ayşe; **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

OLGAÇ, Senai; **Fikir Hakları Ve Yayın Sözleşmeleri**, Ankara 1979.

ÖZCAN, Mehmet; **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayıncılık, Ankara, 1999.

ÖZDİLEK, Ali Osman; **İnternet ve Hukuk**, Papatya Yayıncılık, Eylül, 2002.

ÖZTRAK, İlhan; **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara Üniversitesi, 1971.

PINAR, Hamdi; “Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye”, **İstanbul Ticaret Odası Yayınları**, İstanbul, 2004.

PINAR, Hamdi; **Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000.

SARAÇ, Tahir; “5194 Sayılı Kanunla Fikri Mülkiyet Mevzuatında Yapılan Değişiklikler”, **Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, 2005.

“Sayısal Haklar Yönetimi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi**, İstanbul 2006.

Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, “Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, **DPT Yayınları**, No:2500-ÖİK: 512, Ankara 2000.

SOYAK, Alkan; “Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi”, **Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1.

SULUK, Cahit, ORHAN, Ali; **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri**, 2. Cilt, Arkan Yayınları, İstanbul, 2005.

SULUK, Cahit; **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat Yayınları, İstanbul, 2004.

TEKİNALP, Ünal; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP Gülören; **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2000.

Türk - AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Raporları Cilt:1 Fikri ve Sinaî Haklar Alt Komisyonu”, **T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı**, Ankara, Kasım, 1995.

TOPALOĞLU, Mustafa; **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, TBV Yayınları, İstanbul, 1997.

USLU, Ramazan; **Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

YASAMAN, Hamdi; **Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

'İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu', **İstanbul Ticaret Üniversitesi**, İstanbul, 2006.

YARAYAN, Ali; "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyum", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Cilt:6, Sayı:1.

Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakları ve Kültürü, **İstanbul Barosu**, İstanbul, 2005.

İNTERNET KAYNAKLARI

(Erişim), http://bilfim.bilgi.edu.tr/temel_fikrimulkiyethukuku.asp?lid=tr, 15.11.2008.

(Erişim), <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089C4DBFB16DD6A546> , 14.11.2008.

(Erişim), http://www.fikrimulkiyet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=74, 14.11.2008.

(Erişim), <http://www.fikrimulkiyet.com>, 23.03.2007.

(Erişim), <http://www.telifhaklari.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D3808AF182E6AD58190D6>, 14.11.2008.

(Erişim), fisaum.ankara.edu.tr/download/ESER.doc, 29.11.2008.

(Erişim), <http://www.ilesam.hacettepe.edu.tr/kinacioglusinema.html>,
29.11.2008.

(Erişim), <http://www.sinema.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38089B41590025722309>, 14.11.2008.

(Erişim), <http://www.kulturturizm.gov.tr/telifsinema/telif.asp?belgeno=52687>,
13.03.2006.

(Erişim), <http://baybul.com/turizm/53747-avrupa-birliginde-fikri-haklar-telif-haklari-alaninda.html>, 25.11.2008.

(Erişim), [sbe.bahcesehir.edu.tr/EPLC/UserFiles/File/kallinikou-kikkis /at_baglanti%20haklar.doc](http://sbe.bahcesehir.edu.tr/EPLC/UserFiles/File/kallinikou-kikkis/at_baglanti%20haklar.doc), 25.11.2008.

(Erişim), <http://kvmgm.kultur.gov.tr/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFFE5C29E16A7D38080BBCA143CEDA19C>, 25.11.2008.

(Erişim), [www.yayin.adalet.gov.tr/13_sayi%20içerik/Ebru%20PAKİN%20AKİN.htm - 67k -](http://www.yayin.adalet.gov.tr/13_sayi%20içerik/Ebru%20PAKİN%20AKİN.htm-67k-), 06.12.2008.

(Erişim), <http://www.abgm.adalet.gov.tr/tarama7.htm>, 15.03.2008.

(Erişim), <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=11657>,
15.03.2008.

(Erişim), <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyum/c1e.pdf>, 15.09.2008.

(Erişim), www.abgm.adalet.gov.tr/03talica.pdf, 04.05.2008.

(Erişim), www.abgm.adalet.gov.tr/06sarikan.pdf, 13.03.2008.

ÖZET

İSLAM, Kübra Gökben. Avrupa Birliği Hukukunda Fikri Haklar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Çalışmamız kapsamında Fikri Hakların, Avrupa Birliği Hukuku'nda Avrupa Birliği Direktifleriyle yapılan yasalaştırma sürecinde Türkiye'nin durumu ve uyum süreci incelenmektedir. Çalışmamızın giriş bölümünde Fikri Haklar kavramı ve önemi hakkında bilgi verilmektedir. Birinci bölümde, genel olarak Fikri Hakların içeriği ve Türk Hukuku'ndaki yeri incelenmektedir. İkinci bölümde ise Avrupa Birliği Hukukunda Fikri Haklara ilişkin düzenlemeler ve Türk Hukukunun bu düzenlemeler karşısındaki durumu ve uyumu amacıyla yapılan yasal değişiklikler karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler:

1. Fikri Haklar
2. Avrupa Birliği
3. Direktifler
4. Direktiflere Uyum
5. Yasa değişiklikleri

ABSTRACT

İSLAM, Kübra Gökben. Intellectual Property Rights at EU Law, Master Thesis, Ankara, 2009.

Within the context of this thesis, the legislation process of intellectual property rights by EU Law of Directives and Turkey's position during this adaptation process are studied. In introductory chapter, concepts and importance of intellectual property rights are enlightened. In the first chapter, nature of the intellectual property rights and where those rights stand before Turkish Law are analysed. In the second chapter, arrangements relating to intellectual property rights at EU and position of Turkey about those arrangements and also all the legal changes happened in Turkish Law in order to adaptation process of being a member of EU are considered comparatively.

Key Words:

1. Intellectual Property Rights
2. The European Union
3. Directives
4. Adaptation to Directives
5. Legal Changes