



5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Eser Dışı Korumalar

*Protection Other Than A Work of Art Issues Under the Intellectual and Artistic Works Law
No: 5846*

Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ*

Öz

Fikir ve sanat eserleri tüm dünyada hukuki koruma altına alınmaktadır. Ülkemizde de “5846 sayılı Kanun” fikir ve sanat eserlerinin korunmasını düzenlerken ayrıca eser olmayan belli başlı ürünleri de farklı şekilde koruma altına almıştır. Bu hükümler Kanun’un 83-87. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun amaç ve kapsam maddelerinde her ne kadar eser ve bağlantılı hakların koruma altına alındığı düzenlenmişse de Kanun kapsamına alınan bu fikri ürünlere ilişkin uyuşmazlıklar ihtisas mahkemelerinde görülmektedir. Bu hükümler Türk Ticaret Kanunu’nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine, Medeni Kanun’un kişiliğin korunmasına dair hükümlerine ve Borçlar Kanunu’nun maddi ve manevi tazminata dair hükümlerine yapılan atıflar yoluyla uygulanırken 5846 sayılı Kanun’da düzenlenmeleri nedeniyle bu uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleridir.

Eser ve bağlantılı hakların korunması Kanun ile belirli süreli koruma sağlanmışken bu hükümlerin daha kısa süreli koruma sağladığı görülmektedir. Teknolojinin gelişimi ile birlikte dijital alanda getirilen yenilikler nedeniyle de Kanun birtakım düzenlemeleri gerektirmektedir. Ayrıca söz konusu Kanun maddelerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda ve diğer mevzuatta zaman içerisinde yapılan değişiklikler ve güncellemeler nedeniyle ele alınarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ad, Alamet, Fotoğraf, Mektup, Haksız rekabet.

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta/ e-mail: canan.kucukali@izu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0403-4588).

Abstract

Intellectual and artistic works are protected legally all over the world. In our country, while “Law No. 5846” regulates the protection of intellectual and artistic works, it also protects certain non-work products in a different way. These provisions are regulated between Articles 83-87 of the Law. Although it is regulated in the Purpose and Scope articles of the Law that works and related rights are protected, disputes regarding these intellectual products covered by the Law are heard in specialized courts. While these provisions are implemented through references to the provisions of the Turkish Commercial Code regarding unfair competition, the provisions of the Civil Code regarding the protection of personality, and the provisions of the Code of Obligations regarding material and moral compensation, the courts competent in these disputes are the intellectual and industrial property rights civil courts due to their regulation in Law No. 5846. While the protection of works and related rights was provided with a certain period of protection by the Law, it is seen that these provisions provide shorter-term protection. Due to the innovations brought in the digital field with the development of technology, the Law also requires some regulations. In addition, the articles of the Law in question need to be reviewed and regulated due to the changes and updates made in the Law on Intellectual and Artistic Works and other legislation over time.

Keywords: Name, Sign, Photograph, Letter, Unfair competition.

GİRİŞ

İnsanoğlunu diğer canlılardan ayırt eden yeteneği düşünce gücüdür. Düşünce gücünün sonucu olarak ortaya çıkarılan fikri düşünce ürünleri tüm dünyada farklı kanunlarla koruma altına alınmıştır.

Bir fikri ürün olan eser de hukukumuzda 5846 sayılı Kanun ile korunmaktadır. Sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sınırlı olarak sayılmış olan fikri ürünler eser koruması altında korunurlar.¹ Eseri yaratarak eser sahipliğini alan gerçek kişilerin yarattığı bu eserin koruması ölümünden sonra 70 yıl daha devam eder.

5846 sayılı Kanunun koruması altına aldığı diğer hak grubu, eser sahibinin eserinden dolayı ona “bağlantılı haklar” olarak adlandırılan haklardır. Her ne kadar 5846 sayılı Kanunun 1. ve 1/A maddelerinde kanunun kapsam ve amacı hükümleri eser ve bağlantılı

¹ Mustafa Kılıçoğlu, ‘Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar’ (2013) 8 (8) Yaşar Üniversitesi e dergisi 1585 1586 (ad alamet) <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203200>> Erişim Tarihi 22 Eylül 2024; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, (Sevinç Matbaası 1972) 38; Mustafa Kılıçoğlu, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Fikrî Haklar) (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2 bs, Turhan Kitabevi 2013) 119; Canan Küçükali, *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası* (3 bs, Seçkin 2024) 21.

hakların bu kanun ile korunduğu belirtilmekte ise de kanunun koruması eser dışındaki bazı fikri ürünleri de kapsamaktadır. 5846 sayılı FSEK 1 ila 79. maddeleri ile eser korunurken, 80. maddesi ile bağlantılı hak sahipleri sayılmış ve 80. maddenin son fıkrasında bağlantılı hak sahiplerinin de uyuşmazlıklarda eser sahibinin açabildiği davaları açabilecekleri düzenlenmiştir.²

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 2 ila 5. maddeleri arasında sayılan eser türleri sahibinin kişisel özelliklerini yansıtan "*ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri*"dir.³ Ayrıca, bağlantılı hak sahipleri FSEK'nin 80. maddesinde düzenlenmiştir; bunlar arasında "*icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ile film yapımcıları*" bulunmaktadır.

Eser ve bağlantılı haklar dışında Kanunda düzenlenen ve makalemizin konusu olan ve diğer kanunlara göndermeler yapılmak suretiyle korunmakta olan ürünler ise FSEK 83. maddesinde düzenlenen "*ad, alamet ve eserin çoğaltılmış nüshalarının şekilleri*", FSEK 84. maddesinde düzenlenen "*işaret, resim ve ses*", haksız rekabet hükümlerine göre korunmakta iken Kanun'un 85. maddesinde düzenlenen "*mektuplar*" ve 86. maddesindeki "*resim ve portreler*", Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun'un kişiliği koruyan hükümlerine yapılan atıflar sayesinde korunmaktadır.⁴ Bu hükümler ile eserin dışındaki bu fikri ürünlere kanuni düzenlemeler ile güçlü koruma getirildiği görülmektedir. Ancak yıllar içinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda zaman zaman ihtiyaçlara göre yapılan değişiklikler ile ortaya çıkan eksiklikler bu hükümlere de el atılması ihtiyacını doğurmaktadır.

I. AD, ALAMET VE ÇOĞALTILMIŞ NÜSHALARIN ŞEKİLLERİ

Kanunda eser dışı koruma ürünlerine ilişkin ilk olarak ad, alamet ve eserin çoğaltılmış nüshalarının şekillerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bir eserin diğer eserlerden ayırt edilmesi ona verilen adı sayesinde olur. Eser adı onun tercih edilmesini etkileyen bir unsurdur.⁵ FSEK 15. maddesinde düzenlenen "*adın belirtilmesi hakkı*" eser sahibine tanınmış

² Küçükali (n 1) 26.

³ Kılıçoğlu (n 1) 1627.

⁴ ibid 1587.

⁵ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (1 bs, Sulhi Garan Matbaası 1954) 52; Ayiter (n 1) 83.

manevi haklardan birisidir.⁶ Eser sahibi eserine adının konulmasını istemek veya adını gizlemek yahut müstear adla eserinin yayımlanmasını istemek hakkına sahiptir. Bu hakkın ihlali durumunda eser sahibi inhisari bu yetkisi sayesinde FSEK madde 15/3 fıkrası gereği bu haksız fiili önleme hakkına sahiptir. Eser sahibi eserin adını, eserin dizaynını, iç ve dış şeklini belirlemek ve eseri üzerinde konulacak bir alameti de belirlemek hakkına sahiptir.⁷ Eserin alameti denildiğinde o eserin ayırt edici bir işareti, eserin kahramanları, eserdeki karakterler kastedilmektedir.

Bir eserin koruma süresi dolduktan sonra eser kamuya mal olur. Bu eserin ad alamet ve çoğaltılmış nüshalarının bir eserde kullanılması halinde de FSEK'nin 83. maddesi uygulanır. Eser adlarına Kanun ile güçlü bir koruma sağlanmış ve telif hukuku hükümleri uygulanmadığı durumlarda tamamlayıcı nitelikte haksız rekabet hükümlerine gidilmek suretiyle koruma sağlanmıştır.⁸ İşleme eserin sahibi de işleme eserinde FSEK'nin 83. maddesindeki söz konusu hakka sahiptir.⁹ Eserin işlenmesinde işleme eser sahibi eserin adını farklı olarak kullanmışsa işleme eser sahibi de FSEK'nin 83. maddesinin korumasından faydalanacaktır.¹⁰

Eserin “*ad ve alameti ile çoğaltılmış nüshalarının şekilleri*” eser niteliği taşıyan bir üründe kullanılırsa somut olaya uygulanacak hüküm FSEK'nin 83. maddesidir. Eserin adı eser niteliği taşımayan bir üründe kullanılırsa, yani ortaya çıkan ürün eser değilse somut olayda genel hükümler uygulanır.¹¹ Maddenin uygulanabilmesi için yararlanılan ve ortaya çıkartılan her iki ürünün de eser olması gerekir. Ad ve alametin korunabilmesi fikri ürünün eser olmasına bağlıdır. Her türlü eser için bu kural geçerlidir. Eğer ad alamet bir esere ilişkin değil ve başkalarının ürünleri ile bir karışıklığa neden oluyorsa genel hükümlere göre koruma istenecektir. Bu nedenle somut olayda mahkemenin uyuşmazlık konusu ürünlerin eser olup

⁶ Küçükali (n 1) 26; Ozan Ali Yıldız, ‘Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması’ (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1371, 1372.

⁷ Arslanlı (n 5) 52; Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser* (3 bs, Turhan Kitabevi 2007) 405; Ayiter (n 1) 83; Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (2 bs, İmaj Yayınevi 1998) 228; Küçükali (n 1) 51, 52.

⁸ Yıldız (n 6) 1385; Hüseyin Cem Çöl, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları’ (2003) 52 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 365, 371.

⁹ Levent Yavuz, Türkey Alica ve Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu* (1 bs, Seçkin 2012) 2794.

¹⁰ Arslanlı (n 5) 54; Ernst Hirsch, *Hukukî Bakımdan Fikri Say* (C II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943) 22; Ayiter (n 1) 85.

¹¹ ibid 2796; Küçükali (n 1) 55.

olmadığını resen araştırması gerekir.¹²

Eser adının da eser olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Ayiter ve Öztan eser adının sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikri ürün niteliği taşıması halinde eser olarak da korunabileceğini savunurken,¹³ çoğunluktaki yazarlar eser adının eser korumasından faydalanmayacağı görüşündedir.¹⁴ Eser niteliğinde olmasa dahi eser adı eserin bir parçası olarak korunur.

Alamet eseri tanıtan temsil eden bir işaret, resim veya isim olabilir.¹⁵ Bu alametın eser sahibi tarafından yaratılması gerekir. Bir yayınevının veya yapımcının eserin üzerine koyduğu logo veya işaret eserin alameti değildir. Çoğaltılmış nüshaların şekilleri denildiğinde eserin kapağı, sayfa düzeni, CD, DVD kapak şekilleri, kartonetler anlaşılır.¹⁶

Ad, alamet ve çoğaltılmış nüshaların şekillerinin diğerlerinden ayırt edici olması gereklidir.¹⁷ Telif hukukunda bir eserin cinsini veya tipini belli eden isimler korunmaz¹⁸. Bazı eserlerin adlarının ayırt ediciliği çok yüksektir.¹⁹ Buna karşın örnek olarak “*Fikri Mülkiyet Ders Kitabı*” ismi eser olarak korunmaz. Kullanılan eserin adında bir ayırt edicilik yoksa 83. maddenin korumasından yararlanılmaz.²⁰

FSEK’nın 83. maddesindeki durumun gerçekleşmesi için ad, alamet ve çoğaltılmış nüshaların şekillerini içeren eserin iltibas yaratacak şekilde başka bir eserde kullanılmak suretiyle kamuya sunulmuş olması gerekir.²¹ Eser adı başka bir eserde değil de bir işletme adı

¹² “...yapılan izinsiz alıntının FSEK 68. maddesi anlamında esere tecavüz sebebiyle tazminat mı, yoksa haksız rekabet kurallarına göre tazminat korumasını mı gerektirdiği hususunda bir değerlendirme yapılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken.” Y 11 HD, E 2020/8509, K 2022/3996 T 24.5.2022, <www.kazanci.com.tr> Erişim Tarihi 09 Ekim 2024.

¹³ Ayiter (n 1) 83; Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (1 bs, Turhan Kitabevi 2008) 754.

¹⁴ Hirsch (n 10) 19; Kılıçoğlu (n 1) 143; Erel (n 7) 228; Çöl (n 8) 366.

¹⁵ Yavuz vd (n 9) 2798. Yargıtay Bizimkiler dizisindeki Horozcu Katil tiplemesini alamet olarak görmüştür. Y 11 HD, E 1996/6796, K 1996/7173 Cahit Suluk ve Ali Orhan, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (C II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri Seçkin 2005) 32, 33.

¹⁶ ÜnalTekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5 bs, Vedat Kitapçılık 2012) 287, 288; Ateş (n 7) 408, 409.

¹⁷ Yıldız (n 6) 1380; Arslanlı (n 5) 53; Öztan (n 13) 758.

¹⁸ Örnek olarak, “*Borçlar Hukuku, Gazete, Fizik notları*” gibi, Öztan (n 13) 758’den naklen.

¹⁹ Kılıçoğlu (n 1) 146, 147.

²⁰ Hirsch (n 10) 22.

²¹ Arslanlı (n 5) 53; Öztan (n 13) 756.

olarak kullanılmışsa genel hükümler uygulanır.²²

Bir hakkın ilk kullanımı, o hak üzerinde öncelik hakkı sağlar. Bu hakka sahip olan kişi veya kuruluş, hakkını ihlal edenlere karşı hukuki önlemler alma yetkisine sahiptir. "Ad, alamet ve çoğaltılmış nüshaların şekillerini içeren eserin ilk defa kamuya sunulması durumunda, bu eseri kullananın öncelik hakkı vardır." Bu kişi veya kuruluş, daha sonraki kullanıcıları engelleme hakkına da sahiptir.²³ Eserin adının karıştırılmaya neden olacak şekilde kullanılması durumunda TTK'nın haksız rekabete ilişkin 56 vd. maddelerine göre talepte bulunabilir.²⁴ Bu nedenle haksız rekabet hükümlerine atıf yapılmış olması nedeniyle bu hükme aykırılık halinde, FSEK'nın 68. maddesindeki üç katı bedel istenemeyecektir.²⁵

Eser sahibi, eserinin korunması konusunda inhisari haklara sahip olmanın yanı sıra, eserinin adı, alameti ve diğer ayırt edici özelliklerini koruma hakkına da sahiptir. Bu hak, eser sahibinin ölümünden sonra onun mirasçılara geçer. Ancak, eserin koruma süresi sona erdikten sonra bile, eserin adı başka bir eserde haksız yere kullanıldığında, FSEK'nin 83. maddesi gereği yayıncı açısından koruma devam eder. Eserin korunması sona erdikten sonra eser adının başka bir eserde kullanılması durumunda, yeni eser için eser adının korunması talep edilebilir ve bu durum haksız rekabete neden olabilir.²⁶

Yargıtay konuya ilişkin olarak ünlü bir televizyon dizisinin uyuşmazlık konusu olduğu bir kararında televizyon dizisinin sinema eseri olduğunu, dizideki üç boyutlu tiptemenin güzel sanat eseri olarak korunduğunu, uygulamalı el sanatı mahiyetindeki oyuncak bebeğin eser sahibinden izinsiz oluşturulmasının aynı zamanda mali hak ihlali ve haksız rekabet oluşturduğuna hükmetmiştir.²⁷

FSEK'nın 83. maddesindeki korumanın, aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince FSEK 1, 2, 3. bölümlerindeki şartların gerçekleşmesine bağlı olmadığı belirtilmiştir.²⁸ Burada maddede anlatılmak istenilen, koruma konusu ad, alamet, çoğaltılmış nüshaların şekillerinin FSEK'nın 1, 2, 3. bölümlerindeki eser, eser sahipliği, mali ve manevi haklara ilişkin

²² Yavuz vd (n 9) 2801.

²³ Ayiter (n 1) 85.

²⁴ Tekinalp (n 16).

²⁵ Yıldız (n 6) 1378; Tekinalp (n 16); Öztan (n 13) 649.

²⁶ Öztan (n 13) 760; Arslanlı (n 5) 54.

²⁷ Y 11 HD, E 2019/285, K 2019/7339 T 20.11.2019 <www.uyap.gov.tr> Erişim Tarihi 20 Haziran 2024.

²⁸ Yıldız (n 6) 1378.

düzenlemelerle ilgili bir değerlendirmenin gerekmeceği, maddelerdeki eser olmaya ilişkin şartların tahakkukuna bağlı olmadan bu ürünlerin eser niteliği olmasa dahi korunacağı şeklinde anlaşılmalıdır.²⁹

FSEK'nın 83. maddesi, iltibas yoluyla eser kimliğini oluşturan unsurların başka bir eserde izinsiz kullanılmasını engelleyerek, bu durumun tüketiciyi yanıltması ve eser sahibinin haklarını ihlal etmesini önlemeyi amaçlar. İki eserin, ad, alamet ve nüshalarının şekillerinin iltibasa neden olacak şekilde kullanılması, aynı eser sahibine ait olduğu izlenimini yaratmamalıdır. Bu düzenleme, eser sahiplerinin haklarını koruma ve tüketicilerin yanıltılmasını önleme açısından önem taşımaktadır.³⁰ Ortalama bir alıcının zihninde iltibas oluşturacak derecede yanıltıcı ve aldatici kullanım olmalıdır.³¹ Eser adının farklı bir cins eserde kullanılması halinde de bu yanıltıcılık gerçekleşecektir. Örneğin bir roman isminin bir dizi filmde kullanılması gibi. Somut olayda iltibasa neden olma tehlikesi dahi yeterli olacaktır.

Bir eserin adı, logosu veya genel görünümü gibi ayırt edici özellikleri, başka bir eserde aynen veya benzer şekilde kullanılırsa ve bu durum tüketiciyi yanıltırsa, haksız rekabet söz konusu olacaktır.

FSEK'nın 83. maddesi hükmü, eserin kimliğini ihlal eden kişiler tacir olmasalar bile Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.³² Bu düzenleme, eser sahiplerinin haklarını koruma ve haksız rekabet durumlarında caydırıcı bir etki sağlama amacı taşımaktadır. (FSEK m. 83/V)

Haksız rekabet fiillerine ilişkin hukuki düzenlemeler, TBK'nın 57. maddesi ve Türk Ticaret Kanunu'nun 54-64. maddeleri arasındadır. Haksız rekabet kurallarının amacı, rekabetin kötüye kullanımına yol açacak nitelikte davranışların önüne geçilmesidir. Amaç, ticaret hayatının serbest rekabet ilişkileri çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Türk

²⁹ Yavuz vd (n 9) 2802; Eda Çataklar, Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi 56.

³⁰ Hirsch (n 10) 22; Ayiter (n 1) 84.

³¹ Yıldız (n 6) 1383; “*davacıya ait bilgisayar programının mahkemece re'sen yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile belirlenerek; davacı yazılımı eser vasfında ise uyumsuzluğun FSEK'nun 83. maddesi çerçevesinde değerlendirilip bir çözüme kavuşturulması gerekirken...*” Y 11 HD, E 2005/11944, K 2007/3304, T 22.2.2007; Yavuz vd (n 9) 2812, 2813'den naklen.

³² Kılıçoğlu (n 2 ad alamet) 1627.

Ticaret Kanunu'nun 56 ila 61. maddelerinde, "*haksız rekabette bulunan kişinin hukuki sorumluluğu*", 62 ila 63. maddelerinde ise "*haksız rekabette bulunan kişinin cezai sorumluluğu*" düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu 56. maddesinde haksız rekabet filleri nedeniyle açılabilir olan "*tesbit*", "*men (durdurma)*", "*haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması*", "*maddi ve manevi tazminat davaları*" düzenlenmiştir.³³ Bu davalardan tazminat davasının açılması için failin kusurlu olması gerekir. Tazminat dışındaki diğer sayılan davalarda kusur şartı aranmaz.

Açılan davalarda davacı, "*zarar gören veya zarar görme tehlikesine maruz bulunan kimseler, müşteriler ve mesleki ve ekonomik birliklerdir*". Davalı ise "*haksız rekabet fiilini gerçekleştirenlerdir*".³⁴

FSEK madde 83/5. fıkrası, bir eserin hususiyetinin korunmasında bir güvencedir. Bu hüküm sayesinde, sanatçılar ve yazarlar gibi eser sahipleri, eserlerinin izinsiz kullanılmasına karşı taraf tacir olmasa dahi hukuki yoldan adaletin tesisi ve yaratıcılığın teşvikine hizmet etmiş olurlar. Türk Ticaret Kanunu'nun 56. maddesinde düzenlenen, "*tespit, haksız rekabetin men'i, haksız rekabet sonucu ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması, beyanların düzeltilmesi ve maddi, manevi tazminat*" davalarını açabilir.

FSEK'nın 83. maddesinin uygulanması diğer fikri mülkiyet koruması alan marka, tasarım gibi konuların korumalarını engellemez. Şartlar varsa fikri mülkiyetin kümülatif koruma özelliği gereği bu korumalar da mümkündür.³⁵

FSEK'nın 83/IV hükmündeki süreli yayın isimlerine yönelik 5680 sayılı Basın Kanunu 14. maddesine yapılan atıf Basın Kanunu'nun değişmesi nedeniyle, yeni Kanun olan 5187 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre "*süreli yayın sahibinin beyanname verdiği tarihten itibaren 1 sene içinde süreli yayını yayınlamaz veya yayım sonrası yayıma 3 yıl ara verirse beyanname hükümsüz kalır ve koruma sona erer*".³⁶ Maddenin bu fıkrasında bir değişiklik yapılarak güncellenmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın

³³ Çöl (n 8) 370.

³⁴ ibid 370.

³⁵ Tekinalp (n 16) 287; Kılıçoğlu (n 1) 144; Yavuz vd (n 9) 2804.

³⁶ Öztan (n 13) 761; Çöl (n 8) 37.

iltibas nedeniyle haksız rekabet yaratan gazete ve dergi isimlerine dair kararları mevcuttur.³⁷

Koruma süreyle sınırlanmamıştır. Mali hakların koruma süresi sona ermiş olsa da koruma süresi sona eren eser adı FSEK'nın 83. maddesi kapsamında korunur.³⁸

II. İŞARET, RESİM VE SES

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen diğer bir eser dışı koruma konusu işaret resim ve seslere ilişkin düzenlemedir. Bu düzenleme henüz “1995 tarihli 4110 sayılı Kanun değişikliği” ve “2001 tarihli 4630 sayılı kanun değişikliği” öncesindeki düzenlemedir. Söz konusu bu değişiklikler ile fonogram yapımcıları ve bilahare film yapımcıları hakkında FSEK'nın 80. maddesi düzenlemesi getirilmekle bu kimselerin bağlantılı hak sahibi olarak koruması daha güçlü hale getirilmiştir.³⁹ Ancak bağlantılı hak sahibi olmayanlar için FSEK'nın 84. maddesi koruması devam edecektir.

FSEK'nın 22. maddesi uyarınca eserin çoğaltılması hakkı eser sahibine tanınmış, inhisari bir yetki sağlayan mali haktır. Eser sahibi izinsiz eser veya çoğaltılmış nüshaları yapılan çoğaltmaları önleme hakkına sahiptir. Yine eser sahibinin FSEK'nın 23. maddesinde düzenlenen “yayma hakkı” da münhasıran eserin yaratıcısına ait bir mali haktır. Eser sahibi FSEK'nın 52. maddesinde belirtildiği gibi yazılı olarak yapımcıya veya yayımcıya bu haklarını veya hakların kullanımı hakkını FSEK'nın 48. maddesi uyarınca devreder.⁴⁰ Yapımcılar veya yayımcılar ise eserin ilk tespitini yaparak piyasaya sunarlar.

FSEK'nın 84. maddesinde, “bir işareti, resim veya sesi bunu nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari amaçlarla haklı olarak çoğaltan veya yayan gerçek veya tüzel kişileri aynı işaretin resmin veya sesin üçüncü kişilerce aynı vasıttan faydalanarak çoğaltması veya yayımlanmasının önleneyeği” belirtilir.⁴¹ FSEK'nın 84. maddesi koruması eser veya eser niteliği taşımayan ürünün işaret, resim ses içeren tespitinden aynı yoldan

³⁷ Örneğin; Halka ve Olaylara Tercüman/ Dünden Bugüne Tercüman; Y 11 HD, E 2009/465, K 2010 /1327, T 5.11.2010; Yavuz vd (n 9) 2806' dan naklen.

³⁸ Tekinalp (n 16); Yıldız (n 6) 1384; Ateş (n 7) 417, 418; Erel (n 7) 230.

³⁹ Yavuz vd (n 9) 2834, 2835.

⁴⁰ Yavuz, vd (n 9) 2825.

⁴¹ Ayiter (n 1) 81; Çöl (n 8) 372; Elif Dinler ‘FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi’ (2022) 5 (1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 326, 332.

yararlandırılmasını sağlayan işaret, ses ve resmi içeren tespittir.⁴²

Tespit edilen ürün bir işaret, ses, görüntü veya ilim ve edebiyat eseri olabildiği gibi bir harf, rakam, nota ile oluşturulan veya çizimle ifade olunan ürün veya eser olabilir⁴³. Nakil sözcüğü tespit konusu ürünün iletimi anlamında değil, koruma konusu işarete, sese, resme ilişkin ürünü tekrarlamaya yarayan aletler, araçlar kastedilir.⁴⁴

Koruma “*tespiti yapan ve bunları ticari amaçla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimselerin işaret, resim veya sesi nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari amaçla haklı olarak çoğaltan yahut yayan*” gerçek veya tüzel kişilerin menfaatlerine yöneliktir.⁴⁵ Tespiti yapan hakkın devrini genel hükümlere göre yapar.⁴⁶ İlk çoğaltmayı yapan, tespit konusu eser sahibinden izin almamış olsa dahi bu korumadan yararlanır. Hak sahibi ilk tespiti yapana karşı hak ihlaline dayalı dava açabilirken bu kimse izin almamış olsa dahi FSEK’nın 84. maddesinden yararlanacaktır.

Maddedeki “*haklı olarak çoğaltan ya da yayan kimseler*” ilk defa tespit edenin izni ile çoğaltan, yayan kimselerdir. Bunlar korumadan yararlanırlar.⁴⁷ Merdivan, haklı olarak, ilk tespit konusunun ticaret mevkiine konulması gerekmediğini, yapımcı veya yayımcının henüz çoğaltıp yaymadığı esere ilişkin de bu hakkını kullanabileceğini, korumanın ilk tespiti yapanın ticari nitelikteki menfaatlerine ilişkin olduğunu savunurken,⁴⁸ Tekinalp ise haksız rekabetin oluşması için ürünün piyasaya sürülmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanaatimizce haksız rekabetin oluşması için ilk tespit konusunun piyasaya sürülmesi gerekmemektedir. Kişi satın aldığı, ancak piyasaya sürmediği bir tespit için de ele geçiren üçüncü kişi aleyhine haksız rekabet etme iddiası ile FSEK’nın 84. maddesine dayanabilir. Ticari amaç yoksa, kişisel ihtiyaç nedeniyle tespit konusu ürün edinilmiş ise bu kimsenin ticari nitelikte olmayan bu fiilinden dolayı haksız rekabet fiili gerçekleşmemiş olacaktır.

⁴² Arslanlı (n 5) 55; Öztan (n 13) 762; FSEK md 84/1 hükmünün amacı haksız faydalanmaların önüne geçmektir. Uyuşmazlıkta TTK’da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanır. Ancak görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. 11 HD, E 2014/14263, K 2015/261, T 14.1.2015 Dinler (n 41) 332, dpn 51’den naklen.

⁴³ Çataklar (n 29) 67, 70- 77; Yavuz (n 9) 2826.

⁴⁴ Ayiter (n 1) 81; Öztan (n 13) 761, 762; Yavuz vd (n 9) 2827; Çöl (n 8) 372.

⁴⁵ Öztan (n 13) 762; Yavuz vd (n 9) 2828, 2829.

⁴⁶ Çöl (n 8) 762.

⁴⁷ Yavuz vd (n 9) 2828.

⁴⁸ ibid 2829.

Koruma, tespit konusu eseri içeren işaret, resim veya sesin aynı vasıta ile çoğaltılması ve yayımlanmasına ilişkindir.⁴⁹ Başka bir yayımcı veya yapımcının kendi imkanları ile yeni bir tespiti mümkündür.⁵⁰ Çoğaltma hakkını devir alarak işaret, resim veya sesin ilk tespitini yapan kimse koruma süresi içerisinde başkasının tespitini bu hakkına dayanarak önleyebilir. Koruma süresi sona erdiğinde başkalarının tespitine engel olamaz.

FSEK'nın 84. maddesi sadece çoğaltma ve yayma fiiline ilişkin olduğundan bu ürünlerin ilk tespitinin temsili ve kamuya sunulması fiillerini kapsamaz. Tespit konusu ürün çoğaltılmadan radyo televizyonda yayınlanarak umuma iletilebilir. Ancak tespit sahibinin FSEK'nın 80. maddesine dayalı fonogram yapımcılığı veya film yapımcılığından kaynaklanan bağlantılı hak sahipliğine dayalı talepleri mümkün olacaktır.⁵¹

FSEK m. 4/5 fıkrası gereği, “*estetik değere sahip olan fotoğraflar*” güzel sanat eserleri olarak korumaktadır.⁵² FSEK m. 2/3 fıkrasındaki ilmi ve edebi eserlerden farklı olarak fotoğrafın, güzel sanat eseri niteliği taşıyabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıyan ve estetik değeri olan eserler olması gerekir.⁵³ Sahibinin hususiyetini taşıyan estetik değeri olan sanatsal fotoğraflar güzel sanat eseri olarak korunurken, bunun dışındakiler ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadırlar.⁵⁴ Her iki grup da eser korumasından yararlanırlar.⁵⁵ Estetik bilimsel ve teknik niteliği olmayan fotoğraflar ise haksız rekabet hükümlerine göre korunurlar.⁵⁶

Fotoğrafın estetik niteliğinin belirlenmesinde mahkemeler, fotoğrafın özgünlük, yaratıcılık ve sanatsal ifade gibi kriterler doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.⁵⁷ Fotoğrafın işleme eser mi, yoksa FSEK'nın 84. maddesi kapsamında bir

⁴⁹ Arslanlı (n 5) 56; Ayiter (n 1) 82.

⁵⁰ Arslanlı (n 5) 55; Ayiter (n 1) 82; Öztan (n 13) 762.

⁵¹ Yavuz vd (n 9) 2830.

⁵² Kılıçoğlu (n 1 ad alamet) 1590; İlhami Güneş *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (3 bs, Seçkin 2021) 31; Dinler (n 41) 329.

⁵³ Kılıçoğlu (n 1) 1590; Mustafa Reşit Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi* (Sıralar Matbaası 1955) 21; Ayiter (n 1) 50; Erel (n 7) 43; Dinler (n 41) 329.

⁵⁴ Dinler (n 41) 328.

⁵⁵ ibid 327.

⁵⁶ Küçükali (n 1) 39; Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2003) 219, 236, 237; Dinler (n 41) 332.

⁵⁷ “...davaya konu fotoğrafın kompozisyonu, çekim açısı, çekildiği an, fotoğrafçının fotoğrafı çekme üslubu fotoğrafı sıradan ve alelade olmaktan ayırdığının ve davacının hususiyetini kattığı” belirtilmiştir. İstanbul

işaret ve resim tespiti mi olduğu araştırılmalıdır.⁵⁸ Film sanatçılarının fotoğraflarının izinsiz olarak çekilip çoğaltılması ve yayınlanması, günümüzde sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu durum hem sanatçının kişilik haklarına hem de fikri mülkiyet haklarına tecavüz olarak değerlendirilebilir. Hukukumuzda, bu durum Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 84. maddesi ve haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁵⁹

Tespiti ilk olarak yapılan fikri ürünün eser olması şart değildir.⁶⁰ FSEK m. 84/3 fıkrasında eser vasfında olmayan ürünlerin de bu kapsamda olduğu belirtilmektedir.⁶¹ Mütecaviz hakkında TTK'nın haksız rekabet hükümleri uygulanır.⁶² Korumayı isteme hakkına sahip olanlar, işaretin, resmin veya sesin ilk tespitini yapan kimse veya halefleridir. Fonogram yapımcısı, yayımcı, basın kuruluşu, fotoğrafçılar ile onların izni ile söz konusu ürünlerin ilk tespitini haklı olarak çoğaltıp yayınlamalarıdır.

Madde hükmü ilk tespiti yapana aynı vasıta ile çoğaltma ve yaymayı menetme yetkisi vermektedir. Bu nedenle henüz tedavüle konulmamış olsa da hak sahibinden izinsiz çoğaltılan ürünler için de haksız rekabet hükümleri uygulanır.⁶³ Kanaatimizce maddedeki “çoğaltan yahut yayan” ibaresinden yayma fiili olmasa da haksız rekabetin oluşabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca izin verilen sayı ve ortam dışında çoğaltıp yayımlama da haksız rekabet oluşturur.⁶⁴

FSEK'nın 84. maddesi bir koruma süresi öngörmemiştir. Alman Fikri Haklar

BAM, 16 HD, E 2018/1911, K 2021/712 T 2.4.2021 < www.lexpera.com.tr>, Dinler (n 41) 330 dpn 31'den naklen.

⁵⁸ Y 11 HD, E 2018/2500, K 2019/3862, T 20.5.2019 <www.lexpera.com.tr>, Dinler (n 41) 331 dpn 45'ten naklen.

⁵⁹ “..davalının Kurtlar Vadisi dizisinden ticari bir kazanç elde etmek amacıyla posterini izinsiz olarak dergi ekinde dağıttığı göz önüne alındığında, mahkemece davalının basiretli tacir olarak davranıp posterin yayını için davacıdan izin almadığı, haber maksadının aşıldığı, izlenme oranı yüksek bir diziyeye ait karakterlerin posterlerinin dergi ekinde ücretsiz dağıtılmasının dergi tirajını yükselteceği ve somut olayın diğer özellikleri dikkate alınarak BK'nın 42. maddesi uyarınca daha makul oranda bir tazminata karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde düşük miktarda tazminata karar verilmesi doğru görülmemiş kararın davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir” gerekçesi ile karar bozulmuştur. Y 11 HD, E 2009/4380, K 2011/2851, T 17.3.2011, Yavuz vd (n 9) 2844-2846'dan naklen.

⁶⁰ Hirsch (n 10) 24; Arslanlı (n 5) 55; Ayiter (n 1) 22, Dinler (n 41) 333.

⁶¹ Dinler (n 41) 333.

⁶² Tekinalp (n 16) 272, 273; Arslanlı (n 5) 55; Öztan (n 13) 762; Yavuz vd (n 9) 2831.

⁶³ Yavuz vd (n 9) 2832; Aksi görüşte Ayiter (n 1) 82, 83.

⁶⁴ “...Naomi Champel'in sadece kataloglarda kullanılmak için izin alınan FSEK 84. maddesi kapsamındaki fotoğraflarının pano, dergi ve internet sayfasında yayımlanmasının haksız rekabet oluşturacağına dair” Y 11 HD, E 2009/11323, K 2011/4560, T 18.04.2011; Yavuz vd (n 9) 2832, dpn 362' 2843' den naklen.

Kanunu'nda bu süre 25 yıl olarak tespit edilmiştir.⁶⁵ Bu sürenin eser korumasından daha kısa olması gerekir.⁶⁶

“İşareti, resmi sesi bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse” hak sahibinden çoğaltma ve yayma hakkını devralmışsa o zaman mali hak sahipliğine dayalı olarak FSEK 66-71 arasındaki davaları açabilecektir.⁶⁷

Eser vasfında olsun veya olmasın bir işaret, resim veya sesi ilk defa tespit edenler FSEK'nın 84. maddesi gereğince korunurken Kanun'da 4110 sayılı 7.6.1995 tarihli fonogram yapımcıları hakkında yapılan düzenleme ve 21.02.2001 tarihli 4630 sayılı Kanun ile yapılan film yapımcılarına ilişkin düzenleme ile bağlantılı hak sahipleri olarak FSEK'nın 80. maddesi uyarınca bağlantılı hak sahibi olarak FSEK m. 66 ve devamındaki davaları açabilecektir. FSEK'deki her iki düzenleme birlikte yürürlükte olduğundan hak sahibi her iki korumayı birlikte isteyebilecektir.⁶⁸

Yargıtay sporcuların fotoğraflarının kazanç sağlama amacıyla paylaşılıp paylaşılmadığına göre değerlendirme yapmaktadır. Yargıtay, “...özgün görsele sahip olan davacı fotoğraf tanıtımlarının, davalı tarafından aynı fotoğraf kullanılarak ticarete avantaj sağlanması haksız rekabet oluşturur.” şeklinde hüküm kurmuştur.⁶⁹

⁶⁵ Çöl (n 8) 374.

⁶⁶ Çataklar (n 29) 90; Yavuz vd (n 9) 2833.

⁶⁷ Yavuz vd (n 9) 2835, 2836.

⁶⁸ ibid 2836.

⁶⁹ Dinler (n 41) 333; “...fotoğrafın davalı tarafından dekupe edilerek kullanıldığının, aynı Kanun'un 84. maddesi kapsamında davacı açısından korunduğunun, davalının bu fotoğrafı katalog içinde kullandığı, teknik veri ve çizimlerle desteklediği, ürünü kullanması muhtemel teknik eleman, mühendis gibi kişilere yönelik açıklama yaptığı, fotoğraf ve verilen teknik ve ilmi nitelik taşıdığı tespit edildiği, fotoğrafın davacı tarafa ait bulunduğu, ilk kez onun tarafından tespit edildiğinin de sabit olduğu, orijinal kaynaktan fotoğrafın üzerindeki ticari işaret kırılmak, montajlanmak veya arka plandan ayrılmak suretiyle alındığı, çoğaltılarak katalog ve web ortamında sergilendiği, bu durumda davacının 5846 Sayılı Kanun'un 84. maddesine dayalı taleplerinin şartlarının gerçekleştiği, fotoğrafın yaygın şekilde başka satıcılar tarafından da kullandığı savunmalarının ise sonuca etkili olmadığı, fotoğrafı internetten alarak dekupe ettiklerini belirten davalı kendi markalarını kullanarak ayırt edicilik sağladıklarını belirtmiş ise de; bu fotoğrafın davacıya ait bir koruma unsuru olduğu gerçeğinin değişmediği, aynı ürününün ticaretini yapan kişilerin kendi emek ve çabalarıyla tanıtım unsurlarını oluşturmaları, gerekirse fotoğrafı çekmelerinin esas olduğu, bu bakımdan davalının basiretli davrandığından söz edilemeyeceği, özgün görsele sahip olan davacı tanıtımlarının, davalı tarafından aynı fotoğraf kullanılarak ticarete avantaj sağlanmasının haksız rekabet oluşturduğu, bu nedenle davalının eyleminin 5846 Sayılı Kanun'un 84. maddesiyle, 6102 Sayılı Kanun'un 54 ve 55. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturduğuna hükmetmiş ve karar Yargıtayca onanmıştır. Y 11 HD, E 2022/5295, K

Yargıtay kararlarında “*haber istisnası, toplumsal ilgi ve kamu yararına*” değinmektedir.⁷⁰

Yargıtay, davacının internet sitesinden izinsiz alınan fotoğrafın kullanımının da FSEK m. 84 gereği haksız rekabetin tespiti açısından incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁷¹

Öte yandan teknolojinin getirdiği birtakım yeniliklerin de farklı uyuşmazlıklar doğurduğu gözlemlenmektedir. Örneğin deepfake oluşturulan görüntüler, sesler kişilik haklarının ihlaline neden olduğu gibi fikri hakların ihlaline de neden olabilmektedir.

WIPO, deepfake’e ilişkin telif haklarının bunları oluşturan kişilere ait olması gerektiğini kabul etmekte olup bu durumun “Yaratma Gerçeđi İlkesi” ve eser sahibi eseri meydana getiren kişidir ilkesi ile uyumlu olduğu görülmektedir.⁷² Ancak başkalarının fikri haklarının ihlal edilmesi halinde gerek eser koruması gerekse eser dışı koruma hükümleri devreye girmelidir.

III. MEKTUPLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 85. maddesinde kişisel değer olarak koruma altına alınan mektuplara ilişkin düzenleme yapmıştır. Mektuplar, resimler ve portreler FSEK düzenlemesi haricinde genel hükümler kapsamında korunurlar.⁷³ 5846 sayılı Kanun bu ürünlerin kişinin gizli alanındaki değerlerden olması, eser ve kişilik hakları ile yakın ilişkisi nedeniyle özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir.⁷⁴ Mektuplar kişinin gizlilik alanında kalan iç dünyasına ait söz ve düşüncelerin dış dünyaya yansımadır.⁷⁵ Resim ve portreler de kişinin dış görünüşünü yansıtan ürünlerdir.⁷⁶

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (FSEK) 85. maddesi, eser niteliği taşımayan mektup, hatıra gibi yazıların yazarı veya yazarın vefatından sonra belirli kişilerin

2024/1814, T 6.3.2024, Erişim Tarihi 11 Eylül 2024.

⁷⁰ Y 11 HD, E 2009/14514, K 2011/7104, T 11.3.2009; Dinler (n 41) 334, dpn 62’den naklen.

⁷¹ Y 11 HD, E 2007/12297, K 2009/1332, T 6.2.2009 <www.kazanci.com>, Küçükali (n 1) 401.

⁷² İlayda Anıkaydın ‘Deepfake Uygulamalarının Hukuki Boyutu’ (2022) 12(2) Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 743 <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2490514>>.

⁷³ Hirsch (n 10) 25.

⁷⁴ Kılıçoğlu (n 1) 149; Tekinalp (n 16) 287; Yavuz vd (n 9) 2847; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku* (17 bs, Filiz Kitabevi 2016) 140.

⁷⁵ Ayiter (n 1) 85; Öztan (n 13) 763; Yavuz vd (n 9) 2847.

⁷⁶ Dural (n 74) 140.

izni olmadan yayımlanamayacağını belirtir. Yazarın ölümünden itibaren on yıl geçtikten sonra bu koruma sona erer. Eğer muhatap veya muhataplar ölmüşse, bu kişilerin muvafakati olmadan mektupların yayımlanması mümkün değildir; ancak muhatabın ölümünün üzerinden on yıl geçmesi gerekmektedir.⁷⁷ Hükme aykırılık, TBK'nın 58. maddesi ve TCK'nın 132, 134, 139 ve 140. maddeleri uyarınca yaptırıma tabidir. Yayımin uygun olduğu durumlarda TMK'nın 24. maddesi hükümleri geçerlidir.⁷⁸

Duyguları ifade etmek amacıyla birilerine hitaben yazılan her türlü yazı, e posta, cep telefonu mesajları, mektup kavramını ifade eder.⁷⁹ Söz konusu ürünün eser olması gerekmez.

Eser niteliğini taşıyan mektup ve hatıralar üzerindeki mali hakları edinenler, mali hak koruması dışında 85. madde şartları kapsamında bu haklardan da yararlanabilirler.⁸⁰

Eser niteliğindeki mektup ve hatıraların eser sahibinin ölümünden sonraki 10 yıl içinde kullanılması FSEK 19/1'deki kimselerin iznine tabidir.

Kişinin duygu dünyasının dışa yansıtılması, düşüncelerinin dış dünyaya yansıtılması, bir muhatapla paylaşılması esnasında muhatap da ilgili kimsedir. Mektuplar karşı tarafı da ilgilendirir. Bu nedenle burada muhatabın da izni gerekir.

Kişilik haklarına saldırıya karşı TMK m. 24/2 fıkrasındaki haller FSEK'nın 85. maddesindeki durumda da geçerli olan hukuka uygunluk nedenleridir. İzin açık veya zımnî olabildiği gibi verilen izin geri de alınabilir. FSEK'nın 85. maddesinde TMK'nın 24. maddesi saklı tutulmuştur. Yayımlayan mektup veya hatırayı yazan gerekli izni vermişse veya izin almayı gerektirmeyen 10 yıllık süre geçmişse bu kullanım yasaldir. Ancak mektup, hatırat veya bir anı kişinin veya muhatabın kişilik haklarını zedelerse bu kimseler TMK'nın 24. maddesi uyarınca dava açabilirler. Yazan kişi veya muhatabı ölmüşse onların kişilik haklarına saldırıdan bahsedilemez. Ölenin yakınları kendilerinin kişilik haklarına saldırı varsa buna ilişkin dava açabilirler.⁸¹

⁷⁷ Kılıçoğlu (n 1) 1597.

⁷⁸ ibid 1597.

⁷⁹ Kılıçoğlu (n 1) 150; Öztan (n 13) 767.

⁸⁰ Arslanlı (n 5) 57, 58; Ayiter (n 1) 86; Hirsch (n 10); Kılıçoğlu (n 1) 152; Yavuz vd (n 9) 2850.

⁸¹ Öztan (n 13) 766; Ayiter (n 1) 87; Yavuz vd (n 9) 2852.

Kişinin bunların yayımlanmasını izin vermek veya yasaklamak yetkisi bulunmaktadır. Maddenin ilk fıkrası “yayınlanamaz” şeklinde ifade edilmişken, ikinci fıkrasında da “yayımlanamaz” ifadesine yer verilmiştir. Burada her türlü kamuya arz ve yayın kastedilmektedir.⁸² Mektup ve hatıraların gizlice ele geçirilerek okunması da TCK kapsamında korunmaktadır. Maddedeki 818 sayılı BK 49’a yapılan atıf da şu an TBK 58’e tekabül eder. Kanun’da buna ilişkin güncelleme ile düzenleme gerekmektedir. Burada her ne kadar manevi tazminat maddesine gönderme yapılmışsa da TMK’nın 25. maddesindeki diğer davalar da açılabilir. Yayımlama için yetkili kişilerin muvafakati gerekmektedir. Bu madde kapsamındaki fikri ürünlerin eser niteliği aranmaz. Yazan ve muhatabın izni gerekir. Sınırlı süreli koruma sağlanmıştır ve kişilik haklarına saldırı hükümleri saklı tutulmuştur.

IV. RESİM VE PORTELER

FSEK’nın 86. maddesinde eser olmayan diğer bir ürün koruması da resim ve portrelere ilişkindir. Maddede, “*Tasvir edilenin yahut tasvir edilen ölmüşse 19/1. fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemeyeceği*” düzenlenmiştir. Maddede ülkenin siyasi ve sosyal hayatına etki eden rol oynayan kişilerin resimleri, tasvir edilen kimselerin katıldığı resmi tören ve geçitleri, genel toplantılara dair resimlerin ve günlük olaylara ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri; için muvafakat aranmayacağı düzenlenmiş ve buna aykırılığın yaptırımına ilişkin ilk fıkra hükmüne aykırılık durumunda TBK’nın 58. maddesi ile şartları oluşmuşsa, TCK. 134, 139 ve 140. Maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Maddede ilk iki fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de TMK’nun 24. maddesi hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir.⁸³

Toplumsal ilginin varlığı ve kamu yararının bulunduğu hallerde ihlal oluşmayacaktır.⁸⁴

⁸² Arslanlı (n 5) 57; Ayiter (n 1) 86; Öztan (n 13) 766; Erel (n 7) 231; Yavuz vd (n 9) 2853.

⁸³ Küçükali (n 1) 65.

⁸⁴ “...Somut uyumsuzlukta,davacının izni ile davalı tarafça çekilen fotoğrafların Galatasaray Futbol Kulübü’nün 2005-2006 futbol sezonunda aldığı şampiyonluk nedeniyle Posta gazetesinin 17.05.2006 tarihli nüshasında birinci haber olarak verilmesi ve spor sayfasında da geniş olarak yer alması nedeniyle, davalı eyleminin bir bütün halinde değerlendirilmesinde güncel nitelikteki haber ve yazılarla birlikte söz konusu fotoğrafın da tam sayfa poster olarak yayınlanmasında toplumsal ilginin varlığı ve kamu yararının bulunduğu da açıktır. Bu durumda, davalının eyleminde TTK hükümleri açısından bir haksız rekabetten söz edilemeyecektir...” Y 11 HD, E 2009/12709, K 2011/5313, T 2.5.2011, Yavuz vd (n 9) 2840, 2841’den naklen

Söz konusu resim veya portrenin yapılması için verilen izin onun teşhirini veya kamuya arzını içermez.⁸⁵

Fotoğrafi çekilen kimsenin veya resmedilen kimsenin kişilik hakkı mevcuttur. Bu konuda kişilik hakkının korunmasına dair genel hükümlerin yanı sıra FSEK m. 86-87 hükümleri uygulanabilir.⁸⁶

FSEK m. 84 hükmüne göre eser mahiyetinde olmayan fotoğraflar eser dışı korumaya dair haksız rekabet hükümlerinden yararlanırlar.⁸⁷

Maddi ve manevi tazminat hesaplanırken maddi tazminat ile orantılı bir şekilde manevi tazminata hükmolunması gerekir.⁸⁸

FSEK m. 86'daki korumanın sağlanması için tasvir edilen bir gerçek kişi olmalı ve kişinin teşhis edilmesine imkân verecek şekilde ve dış görünüşünün tasviri gerekmektedir. FSEK m. 86/Te göre, resim ve portrenin umuma arzı için yetkili kişilerin muvafakati gerekmektedir. Muvafakat verme süresinin geçmemiş olması gerekir. Tasvir edilenin ölümünden sonra 10 yıl geçmemiş olmalıdır.⁸⁹

⁸⁵ Hirsch (n 10) 27, 28; YHGK, E 1990/4-275, K 1990/459, T 3.10.1990 YKD, Nisan 1991 C 17 S 4 s 522.

⁸⁶ Kılıçoğlu (n 1) 1589; Yavuz, vd (n 9) 2855, 2856; Dinler (n 41) 327, 336.

⁸⁷ ibid 1591.

⁸⁸ "...Toplumu bilgilendirme ve haber alma hakkının sağlanması kapsamında görülmesi mümkün olmayan davalı kullanımı nedeniyle davacının tazminat isteme hakkı bulunmakla, mahkemece bu konuda gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalının haksız kullanımı karşılığı uygun bir tazminata karar verilmesi gerekir." Y 11 HD, E 2012/3348, K 2013/20398 T 14.11.2013, <www.uyap.gov.tr> Erişim Tarihi 14 Ekim 2024; "...Dava, davacıya ait fotoğrafın izinsiz kullanımından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olup, ..., Dairemizin 2015/8209 Esas, 2016/3068 Karar no sayılı 21.03.2016 tarihli ilamı ile; "...davacının fotoğrafının izin alınmadan davalılar tarafından ticari amaçlı olarak reklamda kullanılması FSEK'in 86. maddesi ve TMK'nın 24. maddesi kapsamında davacının kişilik haklarına tecavüz teşkil etmekte ve davacının maddi ve manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. O halde, mahkemece, davacının içinde bulunduğu şartlar göz önüne alınıp gerekli inceleme ve değerlendirme yapılarak davalıların haksız kullanımları karşılığı uygun bir maddi tazminat ile bununla orantılı manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş,..." olduğu gerekçesiyle bozulmuş olup, bozmaya uyularak yapılan yargılama neticesinde, bozma ilamının gereğini yerine getirecek nitelikte, davalıların haksız kullanımlarının karşılığı maddi tazminatı tespit eden bilirkişi raporu alınarak, belirlenen maddi tazminat ile orantılı manevi tazminat miktarının da mahkemece takdir edilmesi gerekirken, maddi tazminat miktarı konusunda gerekli araştırma ve inceleme yapılmaksızın, yazılı şekilde maddi tazminatın kabulü ile belirli miktar manevi tazminata takdir edilmesi isabetli olmamış olup, kararın anılan nedenle bozulması gerekmiştir." Y 11 HD, E 2018/479, K 2019/2456, T 01.04.2019.

⁸⁹ Çöl (n 8) 382; Yavuz vd (n 9) 2858, 2859.

FSEK m. 86/II-3'e göre, günlük olaylara dair resimlerle radyo ve film haberleri için de muvafakat aranmaz. Burada “*radyo*” ibaresi hatalı yazılmış olup maddenin '*günlük hadiselere ilişkin haberlerde kullanılan resimler*' şeklinde yeniden düzenlenmesi gerekir.⁹⁰

FSEK'nın 30. maddesinde sayılan hakların sınırlandırılmasındaki istisnalar için yayımlanan resimler için de muvafakat verilmesi gerekmez.⁹¹ Muvafakat verilmiş olsa da kişilik haklarına saldırı halinde TMK'nın 24. ve 25. maddesi uygulanır.⁹² Kişilik haklarına saldırı olması durumu yaptırım gerektirir.

SONUÇ

5846 sayılı Kanunda her ne kadar kanunun amaç ve kapsamı maddelerinde sözü edilmemişse de Kanun'da eserin dışında koruma altına alınan fikri ürünler bulunmaktadır. 5846 sayılı Kanun'un 83 ila 87. maddeleri arasında kalan bu ürünler bazen TTK'nın haksız rekabet hükümlerine, bazen kişilik haklarının korunmasına yönelik hükümlere gidilerek hukukumuzdaki diğer mevzuata yapılan göndermelerle korunmaktadır.

Kanun'daki koruma altına alınan bu fikri ürünlerin eser ve bağlantılı haklara gösterilen ihtimamın gösterilmemesi nedeniyle halen hatalı bir şekilde maddelerde eski mevzuat hükümlerine göndermeler yapıldığı görülmekte ve maddelerin yeniden ele alınmasının zaruri olduğu görülmektedir.

FSEK'nın 83. maddesindeki ad, alamet ve eserin çoğaltılmış nüshalarının şekillerine dair hükümlerde hem kullanılan fikri ürünün hem de yeni yaratılan fikri ürünün eser olması şartı aranmaktadır. Özgün eser adları da sonradan ayırt edici hale gelen eser adları bu hükme göre korunurlar. Eser korumasına ait süreler burada uygulanmaz. FSEK'nın 84. maddesindeki işaret resim ve ses nakline yarayan araçlardan kastedilenin de umuma iletim olmadığı, nakil araçları olduğu anlaşılmaktadır. Burada hem eser ve hem de eser dışı ürünlere yönelik düzenleme yapılmışken fonogram yapımcıları ve film yapımcılarına ilişkin Kanun'daki 1995 ve 2001 tarihli değişiklikler sonrası bu hükümde de güncelleme yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

⁹⁰ Çöl (n 8) 383.

⁹¹ Arslanlı (n 5) 60; Çöl (n 8) 383; Erel (n 7) 191.

⁹² Çöl (n 8) 384.

FSEK'nın 85. maddesindeki mektup, hatıra ve benzeri yazılar, yazarların ve bunlar ölmüş ise 19/1. fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamazlar. Yazarın ölümünden itibaren on yıl korunurlar.

FSEK'nın 86. maddesinde, resim ve portreler tasvir edilenin yahut tasvir edilen ölmüşse 19/1. fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer şekillerde umuma arz edilemeyeceği belirtilir.

FSEK 87. maddede sipariş üzerine üretilen fikri ürünler düzenlenmektedir. Bu hüküm baskı usulü ile yapılan portre ve resimler hakkında kural olarak uygulanmamaktadır. Eser ve bağlantılı haklara verilen önemin eser dışı korunan bu fikri ürünlere de verilmesi gerekmektedir. Teknolojinin gelişimi ile birlikte yeni ortaya çıkan tekniklerin de getirdiği sorunların çözümü yollarının yasal bir zemine oturtulması gerekir. Ayrıca söz konusu maddelerde halen eski kanun hükümlerine göndermeler yapıldığı görülmekte olup bu nedenle maddelerin tekrar ele alınması bir zaruret oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

Anıkaydın İ, 'Deepfake Uygulamalarının Hukuki Boyutu' (2022) 12 (2) Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 736

<<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2490514>>

Arslanlı H, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (1 bs, Sulhi Garan Matbaası 1954)

Ateş M, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (1 bs, Seçkin Yayıncılık 2003)

Ateş M, *Fikri Hukukta Eser* (3 bs, Turhan Kitabevi 2007)

Ayiter N, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri* (Sevinç Matbaası 1972)

Belgesay MR, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi* (Sıralar Matbaası 1955)

Çataklar E, *Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi*

Çöl HC, 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Dışında Koruma Konuları' (2003) 52 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 365

Dinler E, 'FSEK Kapsamında Fotoğrafın Korunmasının Yargıtay Kararları Çerçevesinde İncelenmesi' (2022) 5 (1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 326

Dural M ve Öğüz T, *Türk Özel Hukuku C. II, Kişiler Hukuku* (17 bs, Filiz Kitabevi 2016)

Erel Ş, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (2 bs, İmaj Yayınevi 1998)

Güneş İ, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (3 bs, Seçkin 2021)

Hirsch E, *Hukukî Bakımdan Fikri Say* (C II, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943)

Kılıçoğlu AM, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar* (Fikrî Haklar) (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2 bs, Turhan Kitabevi 2013)

Kılıçoğlu AM, ‘Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar’ (2013) 8 (8) Yaşar Üniversitesi e dergisi 1585 (ad alamet) <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203200>> Erişim Tarihi 22 Eylül 2024

Küçükali C, *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası* (3 bs, Seçkin 2024)

Suluk C ve Orhan A, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (C II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Seçkin 2005)

Özcan M, ‘Fotoğrafların Telif Hakları Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2006) 5 Legal FSHD 147

Özcan F, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (1 bs, Turhan Kitabevi 2008)

Yavuz L, Alıca T ve Merdivan F, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu* (1 bs, C II, Seçkin 2012)

Tekinalp Ü, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (5 bs, Vedat Kitapçılık 2012)

Yıldız OA, ‘Telif Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Eser Adlarının Korunması’ (2020) 26 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1371