

# FİKİR VE SANAT ESERİ SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARINA TECAVÜZÜN REF'İ<sup>(\*)</sup>

## LAWSUIT FOR TERMINATION THE VIOLATION OF THE MORAL RIGHTS OF THE AUTHOR OF LITERARY AND ARTISTIC WORKS UNDER TURKISH COPYRIGHT LAW

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

Bir edebiyat ve sanat eserini meydana getiren kimsenin hukuken o eser üzerinde sahip olduğu telif hakları, mali ve manevi boyutu olan yetki ve menfaatlerden oluşur. Manevi haklar eser sahibinin edebi ve sanatsal kişiliğiyle ilgilidir. Mali haklar ise eserden iktisaden yararlanmaya imkân veren yetkileri içerir. FSEK eser sahibine tanınan bu haklardan her ikisini de etkili bir şekilde himayeyi amaçlar. Bu amaçla eser sahibine Kanunun 66-70. maddelerinde çeşitli dava hakları tanınmıştır. Bunlar arasında tecavüzün ref'i davası, hakların himayesi konusunda önemli bir yere sahiptir. Manevi haklara tecavüzün ref'i 67. maddede, mali haklara tecavüzün ref'i ise 68. maddede tanzim olunmuştur. İşbu makalenin konusunu yalnızca 67. maddede düzenlenen eser sahibinin manevi haklarına yönelik tecavüzün ref'i davası oluşturmaktadır. Bu çerçevede makalede ilk önce tecavüzün ref'i kavramına, arkasından bu davanın açılabilmesinin şartlarına, son olarak da manevi haklara tecavüz halinde bunun kaldırılması için başvurulabilecek yöntemlerin neler olduğuna ayrıntılı olarak değinilmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Telif Hakkı, Eser Sahibinin Hakları, Manevi Haklar, Manevi Haklara Tecavüz, Tecavüzün Ref'i Davası.

### Abstract

The copyrights of the person who created a work of literature and art on that work legally consist of powers and interests with financial and moral dimensions. While moral rights are related to the literary and artistic personality of the author, financial rights consist of economic interests on the work. Turkish Copyright Code (TCC/FSEK) aims to effectively protect both of these rights granted to the author. For this purpose, various litigation rights have been granted to the owner of the work in Articles 66 et al. Among these, the action to stop infringement of copyright has an important role in the protection of authors' moral and financial rights. While Article 67 of TCC provides lawsuit for termination of infringement on the moral rights, Article 68 includes aforementioned lawsuit in terms of economic rights of author. The subject of this article is only the lawsuit for termination of infringement on the moral rights of the author, which is regulated in Article 67 of TCC. In this context, in the article, firstly, the concept of stopping copyright infringement, then the conditions for filing this lawsuit, and finally, the methods that can be applied in case of infringement on moral rights of author are being discussed in detail.

### Keywords

Copyright, Rights of the Author, Moral Rights of Author, Infringement of Moral Rights, Lawsuit for Termination of Infringement.

<sup>(\*)</sup> (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 08.08.2022 / Kabul Tarihi: 29.11.2022).

<sup>(\*\*)</sup> İstanbul Sebhattin Zaim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, (mustafa.ates@izu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2401-5384).

Atıf/Citation: Ateş, Mustafa (2022) "Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i", TFM, C: 8, S: 2, s. 337-373.

## I. GİRİŞ

Hukuken eser sayılan bir mahsulü meydana getiren kimseye tanınan menfaat ve yetkiler “telif hakları” olarak adlandırılır. Bunlar eserin meydana getirilmesiyle birlikte kendiliğinden eser sahibi tarafından kazanılırlar. Telif hakları mali ve manevi boyutu olan yetki ve menfaatlerden oluşur. Bunlardan parayla değerlendirilebilenlerine mali haklar denilir. Mali haklar parayla ölçülebilir oldukları için devir ve intikalleri mümkündür.<sup>1</sup> Daha ziyade eseri meydana getirenin kişiliğiyle ilgili olan menfaat ve yetkilere ise manevi haklar denilir. Manevi haklar, parayla ölçülemezler, devredilemedikleri gibi miras yoluyla da intikal etmezler.

Eser sahibinin hakları inhisari nitelik arzeder. Tekel anlamına gelen *inhisarilik* terimi, sahip olduğu bir hak ve menfaatinin başkaları tarafından kullanılmasına hak sahibince izin verme ve izinsiz kullanımların men etme gücü anlamına gelir. Bu itibarla eser üzerindeki haklar eser sahibinin izin veya icazeti olmadan üçüncü kişiler tarafından kullanılamaz. Eser sahibinin izni olmaksızın bu hakları kullanmak ve yararlanmak, hukuka aykırıdır. Başkasına ait telif haklarından bu şekilde yararlanan kişiler eser sahibinin hukuki menfaatlerini ihlal etmiş olurlar.

Eser sahibinin hakları ve bunların sınırları, haklarla ilgili sözleşme ve tasarruf işlemleri 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (FSEK) ayrıntılı olarak tanzim olunmuştur. Kanun ayrıca “Hakların korunması” başlıklı beşinci bölümünde haklara tecavüz teşkil eden davranışlara karşı eser sahibine muhtelif koruma vasıtalarından yararlanma imkânı vermiştir. Madde 66 ve devamında hukuki himayeye, madde 71 ve devamında ise cezai korumaya müteallik hükümler yer almaktadır. Bu çerçevede hak-

ları ihlale maruz kimseler, mütecevize karşı hukuki himaye kapsamında tecavüzün ref'i ve men'i davalarıyla tazminat davalarını açabilirler. Tecavüzün ref'i kanununun 66., 67. ve 68. maddelerinde tanzim olunmuştur. Tecavüzün men'i davası 69. maddede, uğranılan zararların giderilmesine yönelik manevi ve maddi tazminat davaları ile ve tecavüz sebebiyle elde edilen kazancın iadesini amaçlayan dava 70. maddede düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın konusunu eser üzerinde eser sahibine tanınmış olan manevi haklara tecavüzün ref'i davası oluşturur. Kanununun 66. maddesi, tecavüzün ref'i ve men'i davalarında genel mahiyette hükümler içermektedir. Mali haklara tecavüzün ref'i 68. maddede, manevi haklara tecavüzün ref'ine has düzenlemeler ise 67. maddede yer almaktadır.

Kısaca ifade edilecek olursa Madde 67 hükümleri uyarınca; henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vakı olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir. Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir. 32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40'inci maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse ikinci fıkra hükmü uygulanır.

Mezkûr maddeye göre eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi şu taleplerde bulunabilir: (1) Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsilinin, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak

<sup>1</sup> Manevi ve mali hakların özellikleri ve çeşitleri hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin. Ayrıca bkz. **Arslanlı**, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II-Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası; **Ayiter**, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Ankara, S Yayınları; **Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık; **Yarsuvat**, Duygun (1984) Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi; **Erel**, Şafak N (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi; **Öztan**, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Turhan.

üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir. (2) Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hâle getirebilir.

İşbu makalede eser sahibinin manevi haklarına tecavüzün ref'i davası FSEK'in ilgili hükümleri muvacehesinde ele alınmaktadır. Buna göre aşağıda önce ref kavramının tanımı ve ref davasının mahiyeti ile şartlarına değinilmekte, arkasından da 67. madde hükümleri kapsamında manevi haklara tecavüzün ref'i yöntemleri irdelenmektedir.

## II. REF KAVRAMININ TANIMI VE MAHİYETİ

Arapçadan dilimize geçen ref kelimesi, kullanıldığı yere göre değişen birden fazla anlama sahiptir. Buna göre ref, havaya kaldırmak, yükseltmek, dik tutmak anlamına geldiği gibi, geçersiz kılmak, yürürlükten kaldırmak, yok saymak anlamında da kullanılmaktadır. Hukukta teknik bir kavram olarak ref kelimesi, hükümsüz kılma, tesirsiz kılma, etkilerini ortadan kaldırma ve son verme gibi anlamlarda kullanılmaktadır.

Nitekim FSEK'in 66/1. maddesinde geçen "tecavüzün ref'ini dava etme" tabiri, tecavüze son vermek, etkisiz kılmak, tecavüzün ortaya çıkardığı etkileri kaldırmak amacıyla dava açmayı ifade eder. Keza Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) kişilik haklarına karşı tecavüz hallerinde sürmekte olan saldırılara karşı "son verme davası" açılabileceği hükme bağlanmıştır (TMK 25/1). Aslında burada sözü edilen kişilik haklarına yönelik tecavüzün ref'i davasıdır.

Fikir ve sanat hukuku uygulaması ve öğretisinde tecavüzün ref'i davası yerine "saldırının durdurulması davası"<sup>2</sup> veya "saldırının kaldırılması davası"<sup>3</sup> tabirleri de kullanılmaktadır. Biz kanunda-

ki terminolojiye sadık kalarak "ref davası" terimini tercih ediyoruz.<sup>4</sup>

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün devamına engel olmak amacıyla açılır. Tecavüz teşkil eden eylem sona erdirildiğinde fikri hakka yönelmiş müdahale de sona ermiş olur. İşte bu sebeple tecavüzün refi davasını, "eser veya bağlantılı hak konuları üzerinde sahip olunan manevi veya mali nitelikteki bir hakka tecavüz oluşturan başlamış ve sürmekte olan bir saldırıyı bitirmek amacıyla açılan dava" şeklinde tarif edilebilir.

Bu davanın açılması için tecavüzün başlamış olması ve sürüyor olması yani henüz sona ermemiş bulunması lazımdır. Saldırı henüz başlamamış ise veya başlayıp da sona ermiş ise ref davası açılmaz. Çünkü her iki durumda da ref'i gereken bir eylem bulunmamaktadır. İlkinde henüz başlamadığı için ikincisinde ise sona erdiği için ref davasına konu olabilecek bir fiilden söz edilemez. Muhtemel tecavüze karşı açılacak dava tecavüz tehlikesinin men'i yani önlenmesi davasıdır. Sona ermiş tecavüz içinse, artık ref davası yerine tecavüzün sonuçlarını gidermeye yönelik davalar açılabilir. Bunlar da zarar gören hakkın niteliğine göre manevi veya maddi tazminat davalarıdır (FSEK 70). Kazancın iadesi de bu çerçevede talep edilebilir.

Tecavüzün ref'i davası, yukarıda işaret olunduğu gibi şahısvarlığı kapsamında yer alan tecavüzlerin sonlandırılması amacıyla açılabileceği gibi, mülkiyet hakkı ve zilyetlik gibi malvarlığı değerlerinin ihlali-ne yönelik devam eden tecavüzlerin kaldırılması için de açılabilen bir davadır. Ancak şahıs ve malvarlıklarına yönelik ihlallere karşı ref davaları Medeni Kanun kapsamında düzenlenmiştir (TMK 25/1; 683/2; 983/2). Marka, patent ve tasarım gibi sınai mülkiyet haklarına yönelik saldırılara ilişkin davalar ise 2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda (SMK) düzenlenmiştir. Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin talepleri mezkûr Kanunun 149. maddesinde sıralanmıştır ve bunlar arasında "tecavüz fiillerinin durdurulması" başlığı altında ref davasına da yer verilmiştir.

<sup>2</sup> Kılıçoğlu, Ahmet (2004), 'Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları' TBB Dergisi, S: 54, s. 62; Demirbaş, Ali (2015) Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Koruma, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s. 73.

<sup>3</sup> Ayiter, s. 253; Yarsuvat, s. 217.

<sup>4</sup> Aynı yönde bkz. Gökyayla, Emre, '5728 sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi': Tekin, Memiş (Editör) (2011) Fikri Mülkiyet Yılı 2010, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 285.

Telif haklarına yönelik devam eden tecavüz fiillerinin durdurularak kaldırılması amacıyla açılması öngörülen ref davası ise FSEK'in 66, 67 ve 68. maddelerinde teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir. Madde 69/4 hükmünden dolayı tecavüz tehlikesinin engellenmesi amacıyla açılacak men davaları için de kabili tatbik olan 66. madde, aslında telif haklarına yönelik saldırılarla ilgili koruyucu davalar için genel hükümler içeren bir madde mahiyetindedir. Bu yüzden hem manevi hakların hem de mali hakların ihlaline yönelik muhtemel ve fiili tecavüzlere karşı açılan davalarda 66. madde hükümleri de dikkate alınmalıdır. Ancak Kanun, fiili tecavüzlere karşı açılacak davalarda, muhtemel tecavüzlere karşı açılacak davlardan farklı olarak, manevi ve mali haklara mahsus bir kısım özel hükümlere yer vermiştir. Kanununun 67. maddesi manevi haklar ve 68. maddesi mali haklar yönünden özel hükümler içermektedir. 67 ve 68. maddelerin ortak özelliği, manevi ve mali haklara yönelik devam eden tecavüzlerin sona erdirilmesinin yanı sıra, bununla kalmayıp, eski halin iadesini sağlamayı hedeflemiş olmalarıdır.

Zira hangi nitelikte olursa olsun telif hakkına yönelik başlamış ve devam etmekte olan bir saldırıya son vermek, mağdur açısından tecavüzün sona ermiş olduğu gibi bir netice hâsıl etmez. Çoğu kez davacı için sadece haksız fiilin sona ermesi yeterli olmaz; aynı zamanda bu fiilin haklar üzerinde husule getirdiği izlerin de silinmesi ve tecavüz öncesi halin iadesi gerekli olabilir. Bu sebeple kanun koyucu, tecavüz ile zedelenen hak durumunu saldırı öncesi konuma taşımayı sağlamak amacıyla, mütecevazın hukuka aykırı fiiline son verilmesini yeterli görmemiş, aynı zamanda eski halin olabildiğince iadesini sağlamak istemiştir. O nedenle kanaatimize göre bu dava için "saldırıya son verme davası" veya "saldırının kaldırılması davası" denilmesi kanun koyucunun muradını tam olarak açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Ref kavramı aynı zamanda "yükseltme", "ayakta tutma", "havaya kaldırma" gibi anlamları da içerdiğine göre, bu davaya kanunun koyucun adlandırdığı gibi tecavüzün veya saldırının ref'i davası denilmesi daha isabetlidir.

### III. REF DAVASININ ŞARTLARI

Tecavüzün ref'i davası, mali veya manevi haklara yönelik olarak başlamış ve devam etmekte olan tecavüzlere karşı açılabilir. Davanın amacı devam etmekte olan tecavüzü ortadan kaldırmak ve tecavüze

maruz hakkın tecavüz öncesi duruma iadesini sağlamaktır. Bu sebeple ref davasının açılabilmesi için hâlihazırda devam eden bir tecavüz fiilinin mevcut olması gerekir. Davanın açılabilmesinin bir diğer şartı ise tecavüz teşkil eden fiilin hukuka aykırı olmasıdır. Üçüncü şart ise illiyet bağının varlığıdır. Mütecevaze bağlanabilen fiil hukuka aykırı olduğu takdirde onun kusurunun bulunmaması veya eyleminden dolayı herhangi bir zararın gerçekleşmiş olması şart değildir.

#### A. BAŞLAMIŞ VE DEVAM EDEN BİR TECAVÜZÜN BULUNMASI

Tecavüz, başka bir kimsenin hukuken korunan bir değerine müdahale anlamına gelen bir insan davranışıdır. Tecavüz akit dışı sorumluluk hukukunda "haksız fiil" olarak nitelendirilir. Tecavüzün ref'i, haksız fiile son verilmesidir. Tecavüzün ref'i davasının konusunu fikri hukukun himayesi altında olan manevi ve mali haklar oluşturur. Manevi haklar FSEK'in 14-17, mali haklar ise 21-26. maddelerde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, mezkûr Kanun hükümleriyle tanınmış olan manevi ve mali haklara yönelik bir tecavüzün bulunması, ref davasının açılabilmesinin ön şartıdır. Tecavüz sona ermiş ise ve tecavüzün izleri de tecavüzle birlikte ortadan kalmış ise, artık ref davasını açmada hukuki yarar kalmamıştır. Buna rağmen açılmış ise hâkim, ref talebini reddedecektir. Bir fiilin sinemada gösterilmesi veya televizyonda yayımlanması, bir müzik eserinin umumi bir mahalde icra olunan canlı konserde çalınıp söylenmesi gibi hallerde fiilin icrasıyla birlikte tecavüz sona ermiştir. Bunlar için ref davası açılmaz. Ancak aynı fiillerin tekrarlanma tehlikesi varsa, men davası açılabilir.

Davanın açılması için tecavüzün tehlike boyutunu aşmış ve fiilen gerçekleşme safhasında bulunuyor olması gerekir. Tecavüz henüz başlamamış ise, ref edilecek bir tecavüzden söz edilemez. Bu takdirde eylem tecavüz tehlikesi oluşturuyorsa, men davası açılabilir. Aynı şekilde başlamasına rağmen bir şekilde son bulmuş bir tecavüz için de artık bu davayı açmada hukuki bir yarar yoktur. Bu durumda nihayete eren tecavüzden dolayı mağdurun eser üzerindeki hakları zarar görmüş ise, tecavüzün sonuçlarına yönelik davaları açabilir. Manevi ve mali tazminat davaları ile kazancın iadesine yönelik davanın açılması mümkündür (FSEK 70).

FSEK'in 66/1. maddesinde ref davasının eser üzerindeki manevi ve mali hakların tecavüze uğraması halinde açılabilirliğinden söz edilmiş ise de, bu hüküm bağlantılı haklara tecavüz halinde bu davanın açılmasına mani teşkil etmez. Dahası FSEK'in 80. maddesinin son fıkrasında bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz halinde, diğer hukuk davalarıyla birlikte tecavüzün ref'i davasının açılabilirliği açıkça ifade edilmiştir.

Tecavüz teşkil eden fiil, icraî bir nitelik taşıyabileceği gibi kaçınma şeklinde içtinabî bir mahiyette de olabilir. Başkasına ait bir eserin izinsiz basımı ve çoğaltılması, işlenmesi, yayılması, temsili umuma iletimi icraî nitelikte tecavüzdür. İcraî fiil, yapılması gerekenin yapılması şeklinde bir eylemdir. İcraî mahiyetteki fiiller, kanunun yapılmasını men ettiği bir davranışı yapmak şeklinde tezahür eder. Bu gibi hallerde, eser nüshaları piyasada bulunduğu, internet ortamında erişime açık olduğu, radyo televizyonlarda veya sinemalarda gösterildiği, umuma açık mahallerde okunduğu, çalınıp söylendiği, meydan, cadde, sokak, müze, sanat galerisi gibi umuma açık mahallerde teşhir edildiği sürece tecavüzün başlayıp tesirlerini de devam ettirdiğini söylemek mümkündür.

Eğer tecavüz teşkil eden davranış, hukuk düzeninin yap dediğini yamama şeklinde tezahür ediyorsa, bu fiil içtinabî bir nitelik taşır. İçtinap; kaçınmak, yapılması gerekeni yapmamak demektir. Bir eser, sahibinin aksi yönde iradesi olmadığı sürece, onu meydana getirenin adıyla yayımlanmak ve kamuya sunulmak zorundadır. (FSEK 15). Eser sahibinin izni olmaksızın eserin anonim olarak yayımlanması yani eser sahibinin adı belirtilmeden umuma arz edilmesi, kanundan doğan bir yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınma şeklindeki bir davranıştır. Böyle bir eser piyasada bulunduğu sürece, hatta kütüphaneye raflarında olduğu sürece, eser sahibinin FSEK'ten doğan manevi hakkına yönelik tecavüzün sürdüğünden söz edilebilir.

Bu örnekte basma ve yayma eylemleri izin alınmadan yapılmış ise tecavüz teşkil eder. Basım ve yayım fiilleri sona ermiş olsa da, kütüphane raflarında bulunan nüshalar bu fiillerin olumsuz izlerini taşımaktadır. Ref davasının tek amacı yalnızca başlamak ve devam etmekte olan tecavüzü bitirmek değildir. Aynı zamanda bu davanın bir amacı da tecavüzün

manevi ve mali haklar üzerinde meydana getirdiği izleri silmektir.<sup>5</sup> Nitekim aşağıda görüleceği üzere, Kanunun 67. ve 68. maddelerinde bu izlerin silinmesine yönelik tedbirlerin neler olduğu gösterilmiştir.

## B. FİİLİN HUKUKA AYKIRI OLMASI

Hukuka aykırılık, hukukun yasakladığı bir fiil ile başkasının hukuken korunan bir varlık ve değerine müdahale demektir. O nedenle hukuka aykırılık unsuru açılabilir bütünü hukuk ve ceza davaları bakımından maddi hukuka ilişkin ortak dava şartıdır. Hukuk düzeninin hak sahibine hakkını korumak için kendi güç ve imkânlarını kullanma yetkisi tanıdığı hallerde bile hakka müdahale anlamına gelen davranışın hukuka aykırı olması gerekir. Zira hukuka uygun müdahalelere karşı kişinin kendi güç ve imkânını kullanarak korunmaya çalışması caiz değildir.

Hukuka aykırı fiil, hukukun emredici normlarına aykırı davranıştır. Emredici normlar kişilerin mutlak haklarını koruyucu mahiyette ise, bunların ihlali haksız fiil hukuku anlamında hukuka aykırılık olarak nitelendirilir. FSEK'in 12-27. maddeleri ile 21-25. maddelerinde yer verilen manevi ve mali haklar ile 80. maddesindeki bağlantılı haklar mahiyetleri icabı mutlak haklardandır.<sup>6</sup> O nedenle bunlar genel koruma normlarıyla korunur ve herkese karşı ileri sürülebilirler. Bu haklara herkes saygı duymakla mükelleftir. Bunların izinsiz kullanılması hukuka aykırıdır.

Hukuka aykırılığın diğer unsuru da hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı hallerde başkasına ait bir telif hakkına müdahale hukuka aykırılık teşkil eder. Bir manevi veya mali hakkın kullanabilmesi için hak sahibinden usulüne uygun alınmış bir müsaadenin varlığı şarttır (FSEK 52). Telif hukuku istilahında bu müsaade için sözleşme veya ruhsat tabiri kullanılır.<sup>7</sup> Ya da hukuk düzeninin hak sahibinin izni olmasa bile üçüncü kişilere sözkonusu hakları kullanma yetkisi tanımış olması gerekir. Kanunda eser sahibinin

<sup>5</sup> **Tekinalp**, s. 310-311; **Yavuz**, Levent & **Alica**, Türkay & **Merdivan**, Fethi (2012) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. II, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 1926.

<sup>6</sup> Ayrıntı için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 102.

<sup>7</sup> Bu konuda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Mustafa (2020) Fikri Haklara İlişkin Hukuki İşlemler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

haklarına getirilen “tahditler” ve üçünü kişiler bakımından da “istisnalar” olarak nitelendirilen hususlar, telif hukukuna özgü hukuka uygunluk sebepleridir.<sup>8</sup>

Kanunda öngörülen şartlara uygun kullanım halinde, telif haklarının üçüncü kişiler tarafından hak sahibinin izni alınmadan kullanılması, hukuka uygunluk sebebidir. Buna göre FSEK 30. maddesinden başlamak üzere 37. maddesine kadar olan hükümler kapsamında düzenlenen kullanımlar hukuka uygundur. İlgili maddelerde yer alan kısıtlamalara uygun olarak eser veya hak sahibinden izin alınmaksızın kullanımdan dolayı kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira bunlardan birinin varlığı halinde üçüncü kişinin eyleminin hukuka aykırılığından söz edilemez o sebeple bir kimsenin kanuni tahdit ve istisnalar kapsamındaki kullanımları FSEK’in 66-68. maddeleri kapsamında ref davasına konu olmaz, bu dava ile engellenemez. Hâkimin her olayda, ref’i talep edilen eylemin FSEK’in 30-40. maddeleri ve 80. maddesi ile kanunun diğer hükümlerinde yer alan istisnalar kapsamında olup olmadığını re’sen gözetmesi gerekir.

Ayrıca hak sahibinin tecavüz teşkil eden fiile rızası, zorunluluk ve haklı savunma (meşru müdafaa) gibi genel hukuka uygunluk sebeplerinin (TBK 63) bulunduğu hallerde de tecavüz iddiasına dayalı ref talebi reddetmelidir.

### C. İLLİYET BAĞI BULUNMASI

İlliyet bağı sorumluluk hukukunun olmazsa olmaz şartlarından biridir. Kusursuz sorumlulukta da illiyet bağı hukuki mesuliyetin kurucu unsurudur. Kusursuz sorumluluk aslında sebep sorumluluğu olup,<sup>9</sup> zarar ile hukuka aykırı davranış arasında sebep-sonuç iribatının bulunması sorumluluk için yeterlidir. Men ve ref davalarına konu sorumluluk mahiyeti itibarıyla kusuru gerektirmeyen bir sorumluluktur. O nedenle bu davalar bakımından illiyet bağı kurucu bir işleve sahiptir. Buna göre kişinin kusuru veya hukuka aykırı olarak nitelendirilecek bir eylemi olmasa bile, zararlı sonuç ile davranışı arasında bir sebep-sonuç ilişkisi kurulabiliyorsa, hukukun öngördüğü durumlarda sorumluluğu gündeme gelir.

<sup>8</sup> Bu konuda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 237 vd.

<sup>9</sup> **Eren**, Fikret (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 691.

Tecavüzün ref’i davasının açılabilmesi için davalıya izafe olunan fiil ile tecavüz olarak nitelendirilen zararlı sonuç arasında uygun sebep-sonuç ilişkisinin bulunması şarttır. Buna göre zararlı sonuç ile olayların akışına ve hayat tecrübelerine göre bu sonucu meydana getirmeye elverişli fiil arasındaki bağı uygun illiyet bağı denilir. Buradaki zararlı sonuçtan maksat telif hakkına “tecavüz” olarak adlandırılan müdahaledir. Burada bir mali veya manevi hakka yönelik başlamış bir müdahale vardır ve devam etmektedir. Failin eylemi izinsiz müdahale olarak nitelendirilebilecek bir sonuca yol açmış ise ve sonuç ile failin eylemi arasında “bu sonuç, failin bu eyleminden kaynaklanmıştır” veya “failin eyleminin uygun sonucu budur” denilebiliyorsa, illiyet bağının bulunduğu sonucuna varılır.

İlliyet bağı sorumluluk hukukunda hem sorumluluğun tesisini hem de tahdidini yani sınırlanmasını sağlayan bir işleve sahiptir. Failin eylemi ile zararlı sonuç arasında illiyet bağı kurulamaz ise veya bu bağ bir şekilde kopmuş ise, failin sorumluluğu söz konusu olmaz. Aynı şekilde failin sorumluluğu, zararlı sonucun tamamından değil, eylemine bağlanabildiği sınırlar dâhilinde kalır. Örneğin zararlı sonucun doğmasına sebep olmakla birlikte, ortaya çıkan zararlı sonuç bütünüyle failin eylemine bağlanmasının mümkün olmadığı hallerde, faili sorumluluğu eyleminin yol açtığı ölçüyü aşan zararlardan sorumlu tutulamaz.

### D. KUSURUN VE ZARARIN ŞART OLMAMASI

Men davası gibi tecavüzün ref’i davası da, açılabilmesi kusurun varlığı ve herhangi bir zararın doğmuş olması şartına bağlı olmayan davalardandır. Davanın açılabilmesi için davalı eyleminin, onun bilerek isteyerek icra ettiği veya gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanan bir davranış olması gerekmez. Tecavüzün husule gelmesinde davalıya kast veya ihmal olarak izafe olunabilecek herhangi bir kusur bulunmasa bile, bu dava açılabilir. Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir (FSEK 66/2). Bu durumda mütecaviz ile işletme sahibi müteselsil sorumluluk kurallarına göre sorumlu olurlar.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Bu konuda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Mustafa (2021), ‘Çalışanların Telif Hakkı İhlalinden Dolayı İşletme Sahibinin Sorumluluğu’ TFM, S: 2, C: 7, s. 247-263.

Esasen Kanunun 66/3. maddesine “Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir” denilerek, ref davasının açılabilmesi için kusurun şart olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bununla beraber failin kusuru, tecavüzün ref'i için alınacak tedbirlerin ve kararın kapsam ve muhtevasında belirleyici rol oynar. Zira 66. maddenin dördüncü fıkrasında mahkemenin, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümûlünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dûçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikine karar vereceği ifade edilmiştir. Tecavüzün ref'i için öngörülen bu kıstaslar, tecavüzün men'i davasına bakan hâkim tarafından da dikkate alınır.

Tecavüzün men'i davası gibi ref davasının açılabilmesi için de zararın mevcudiyeti şart değildir. Çünkü bu davaların amacı hak sahibinin maruz kaldığı zararların giderilmesi değildir. Ancak failin tecavüz teşkil eden davranışı, hak sahibinin maddi veya manevi değerlerinde, mal varlığında veya şahıs varlığında bir eksilmeye sebep olabilir. Tecavüz fiili aynı zamanda bir zararın da meydana gelmesine sebep olmuş ise, hak sahibi bu zararın giderilmesini talep edebilir. Buna göre bir mali ve manevi zarar için FSEK hükümlerine (FSEK 70), eserle ilgili olmayan haklar dışındaki malvarlığı ve şahıs varlığı haklarında meydana gelen zararlar için ise TMK 24 ve 25 maddeleri, TBK 49 ve 58 maddeleri ile haksız rekabete ilişkin TBK 57 ve TTK 54 vd maddelerine dayanılabilir.

#### IV. MANEVİ HAKLARA TECAVÜZÜN REF'İ YÖNTEMLERİ

##### A. GENEL OLARAK

66. maddesinde tecavüzün ref'i davasına ilişkin genel hükümler vazedan Kanun, bu davaya ihlale konu hakkın mahiyetine göre farklı hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Bu cümleden olarak 67. maddede, tecavüzün konusunu manevi hakların oluşturması halinde davacı tarafından ihlale konu her bir manevi hakla ilgili dermeyan olunabilecek talepler ile mahkemece hükme bağlanması ve davalı tarafından tecavüzün durdurulması veya eski halin iadesi için alınması gerekli aksiyonların neler olduğuna yer verilmiştir.

Mezkûr madde hükümlerine göre; henüz alenileşmemiş bir eserin, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusunun aykırı olarak umuma arz edilmesi şeklindeki tecavüzler için açılacak ref davası, umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vaki olması ile sınırlandırılmıştır. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusunun aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir. Hükümün lafzından, eserin alenileşmesinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması dışında kalan yöntemlerle gerçekleşmesi halinde, ref davasının açılmayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

Tecavüz eylemi, eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan isim iltibasa meydan verecek mahiyette olması şeklinde vuku bulmuş ise, eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tespit davasını açabilir. Eser sahibi bu tecavüz sebebiyle açılan tespit davası kapsamında veya müstakilen açılan bir davada tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilanı talep edilebilir. Burada sözü edilen davacıya ait talepler ve davalının yükümlülükleri, eser sahibinin haklarına tahdit hükümlerini ihtiva eden 32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40. maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemiş olmasından dolayı açılan ref davalarında da uygulanır. Eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir.

Tecavüz eylemi eserde değişiklik yapılması şeklinde tezahür ettiği takdirde eser sahibi, açacağı ref davasında eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsiline, radyo ile yayımının menedilmesini ve tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki tahrifat ve izinsiz yapılan değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik eserin gazete ve dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir. Değişiklik yapılması şeklindeki tecavüze konu eser güzel sanat eserleri vassındaysa, eser sahibi asıldaki değişikli-

ğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise, değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser sahibi eseri eski hâle getirebilir.

Görüldüğü gibi 67. madde manevi haklara tecavüzün men'ine ilişkin talepleri ihlale konu manevi hakkın nev'ini dikkate alarak düzenlemiştir. Madde'nin birinci fıkrası henüz alenileşmemiş eser üzerindeki umuma arz hakkının, ikinci ve üçüncü fıkrası eser sahibinin adının zikredilmesini isteme hakkının ve dördüncü fıkrası da eserde değişiklik yapılmasını men hakkının ihlaliyle ilgili hükümler içermektedir. Maddenin bu düzenleme biçimine uygun olarak aşağıda önce alenileşmemiş eserler üzerindeki umuma arz hakkı, ikinci olarak adın belirtilmesi hakkı ve üçüncü olarak da eserde değişiklik yapılması hakkıyla ilgili tecavüzün ref'i kuralları irdelenecektir.

## B. UMUMA ARZ HAKKINA TECAVÜZÜN REF'İ

### 1. Mahiyet ve Muhtevası

FSEK'in 67. maddesinin birinci fıkrasında, "Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vakı olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir." hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu bu hükümle, henüz alenileşmemiş eserler üzerinde umuma arz hakkına tecavüzün ref'i davasını, umuma arzın çoğaltılmış eser nüshalarının yayımlanması suretiyle gerçekleştirilmesi fiiliyle tahdit etmiş görünmektedir. Bu yaklaşım, umuma arzı, yalnızca bir defada gerçekleşip sona eren, tekrarlanamayan ve geri alınamayan bir fiil mahiyetinde gören fikre dayanmaktadır.<sup>11</sup>

Kanun koyucunun umuma arz hakkına yönelik tecavüzlerin ref'i taleplerini, eserin yalnızca yayımlanma suretiyle alenileştirilmesi fiiliyle sınırlan-

dırması isabetli değildir.<sup>12</sup> Kanun, bu düzenlemeyle, fikir ve sanat ürünlerinin yalnızca çoğaltılarak yayımlanmak suretiyle alenileştirilebileceği gibi bir intiba uyandırmış, bu suretle yayım dışındaki yollarla umuma arz hakkına yapılan tecavüzlerin ref'ine izin verilmemesi gibi bir netice ortaya çıkmıştır. Yayım yoluyla umuma arzın ekseriyetle ilim ve edebiyat eserlerine özgü bir alenileştirme yöntemi olduğu kabulünün bu şekilde bir hükmün kanuna derçedilmesinde etkili olduğunu tahmin zor değildir. Yayımlama, bir eserin aslından çoğaltılmış nüshalarının eser sahibinin rızası dâhilinde satışı, kiralanması, ödünç verilmesi veya herhangi bir maksatla kamuya dağıtılması suretiyle umumun istifadesine sunulmasıdır (FSEK 7/2).<sup>13</sup> Uygulamada çoğaltmaya en elverişli eser türü ilim ve edebiyat eserleri olduğu için bunların umuma arzı büyük ölçüde yayım yoluyla gerçekleşmektedir. Kanun koyucu esas itibarıyla bu gruba giren eserleri nazarı dikkate alarak mezkûr hükmü vazetmiş gibi görünmektedir.

Hükmün lafzı dikkate alınır, çoğaltılarak alenileştirilmesi mümkün olmayan eserlerin ve yayımlanma dışındaki bir başka yol ve yöntemlerle kullanılan umuma arz biçimindeki manevi haklara tecavüz fiillerinin ref'i için hukuken dava açılması mümkün olmayacaktır. Oysa yayım yoluyla umuma arz sadece ilim ve edebiyat eserlerine has bir alenileştirme biçimi olmadığı gibi, ilim ve edebiyat eserleri dışında kalan başka eserlerin de yayım yoluyla alenileştirilmesi mümkündür. Zira alenileştirme, bilinmeyenin açıklanması, gizli olanın açığa çıkarılması demektir. Fikir ve sanat hukuku alanında alenileştirme kavramı, herhangi bir fikir ve sanat eserinin onu meydana getirenin gizlilik alanından çıkartılarak üçüncü kişilerin idrakine sunulmasını, onun umuma arzını ifade eder.<sup>14</sup> Yayımlama suretiyle alenileştirme, umu-

<sup>11</sup> Nitekim Hirsch de umuma arzı "vukuu yalnız bir kere mümkün olan" eylem olarak tarif etmekte ve gerçekleşmesi halinde "tamir ve telafisi imkânsız bir tecavüz" teşkil edeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Hirsch**, Ernst (1943) Fikri Say II, 1. Baskı, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası, s. 136.

<sup>12</sup> Aynı yönde, **Tekinalp**, s. 297; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1956-1960. Karş. **Hirsch**, s. 136; **Arslanlı**, s. 212; **Ayiter**, s. 253; **Erel**, s. 336; **Kılıçoğlu**, Ahmet M (2019) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 5. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, s. 402.

<sup>13</sup> Yayım/yayımlama kavramıyla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. **Ateş**, Mustafa, 'Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunmaz mı?': **Ateş**, Mustafa (Editör) (2016) Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 211-224.

<sup>14</sup> Alenileştirme ve kamuya sunulmayla ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. **Ateş**, Kamuya Sunulma, s. 203-210.



ma arz yöntemlerinden sadece biridir. Eserin yayımlanması için aslından umumun istifadesine imkân verecek kopyalarının çıkarılması lazımdır. Buna çoğaltma denir. Yayımlanmış nüshaların hak sahibinin rızasıyla satış ve dağıtımına sunulmasıdır. Eser çoğaltıldığı halde dağıtılmadığı sürece yayımlanmış olmaz. Dolayısıyla sadece çoğaltmadan ibaret bir eylem umuma arz sonucunu doğurmaz. Aynı şekilde dağıtımına eser sahibince muvafakat edilmediği sürece, fiili durum hukuken yayma olarak nitelendirilmez. Satış ve dağıtımına sunulmamış nüshalar, umuma arz hakkı bakımından ref davasının değil, men davasının konusunu oluşturur. Çoğaltılmış nüshalar satış veya başka bir maksatla dağıtılmaya başlayınca alenileşme ve dolayısıyla umuma arz hakkına yönelik tecavüz başlamış olur. İşte FSEK 67/1 hükmünün tatbiki bu safhada gündeme gelir.

İlim ve edebiyat eserinin alenileştirilmesi için yegâne alenileştirme yöntemi de yayımlama değildir. Mesela şiir, hikâye, roman, tiyatro türünden bir ilim ve edebiyat eserinin henüz yayımlanmadan evvel umumi bir mahalde okunması, oynanması kısaca temsili suretiyle alenileştirilebilir. Bir ilim ve edebiyat eserinin radyo-televizyon yoluyla yayımlanması veya internet mecrasında erişime sunulması suretiyle ilk defa alenileştirilmesi mümkündür. Bir müzik eserinin ilk defa, umumi mahallerde çalınıp söylenmesi, icra edilmesi yahut radyo-televizyonda yayımlanması veya internette umumun erişimine sunulması da böyledir. Aynı şekilde müzik eseri bant, CD, DVD, taşınabilen bellek veya sabit disklere yapılan tespitleri de çoğaltılmak suretiyle yayımlanabilmektedir. Bir sinema eserinin sinemada ilk kez gösterimi umuma arz olduğu gibi, bunun ilk defa bir televizyonda yahut internet mecrasında yapılması da mümkündür.

Bu da bir umuma arz değil midir? İki veya üç boyutlu bir güzel sanat eserinin umumi mahallerde teşhiri yahut televizyon veya internet ortamında görüntüsünün yayımlanması da bir umuma arz biçimidir. Kaldı ki güzel sanat eserlerinin bazılarının orijinalinden yararlanılarak çoğaltılan kopyalarının satış veya başka bir maksatla piyasaya sunumu da bir yaymadır.

Bir görüşe göre umuma arz, yalnızca bir defada gerçekleşip sona eren, tekrarlanamayan ve geri alı-

namayan bir fiil mahiyetindedir.<sup>15</sup> Bu görüşün uzantısı olarak, Kanunun bahse konu hakka tecavüzün ref'ini umuma arzın çoğaltılmış eserin yayımlanması şeklinde gerçekleşen ihlallerle sınırlandırmış olmasını, eserin teşhir, temsil yahut radyo-TV ile yayımlanması gibi diğer yollarla umuma arzedilmesinde tecavüzün bir seferde gerçekleşmesi ve devamlılık arz etmemesinden dolayı bu davanın açılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>16</sup> Buna göre, eserin sahibinin umuma arz hakkına yönelik tecavüz, izinsiz çoğaltılan nüshaların yayımlanması halinde devamlılık göstermekte, nüshalar piyasada bulunduğu sürece ihlal sona ermemiş olduğu için ref davası açma imkânı bulunmaktadır. Eser temsil yoluyla veya radyo-TV ile yayın yöntemiyle ya da internet vb. vasıtalarla alenileşmiş ise, bu fiiller için izin alınmamış olması tecavüz oluştursa da hukuka aykırı davranış temsiline, yayının veya iletimin tamam olmasıyla sona erdiği farzedilerek, umuma arz hakkına bu kabilden yöntemlerle vaki tecavüzler için ref davası açmanın mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu yaklaşım bir yönüyle doğrudur. Bir eserin umumi mahallerde temsili veya yayın yoluyla umuma arzı, âni ve gayri sabit bir şekilde gerçekleşmekte, fiil tamam olduğunda eserden istifade de sona ermektedir. Örneğin bir müzik eseri hak sahibinden izin alınmaksızın canlı bir konserde icra edilir veya radyoda yayımlanırsa, bir tiyatro eseri sahnede oynanırsa, bir film sinemada gösterilirse, icranın, yayının, oyunun ve gösterimin bitimiyle birlikte tecavüz fiili de sona ermiş ve ref davası açılmasının gerekçesi de ortadan kalkmış olur. Dolayısıyla bu gibi durumlarda hukuka aykırı kullanımın tekrarı ihtimali varsa Madde 69 hükümlerine göre men davası açılabilir ve ref davası açılmaz.

Bununla beraber teknolojik gelişmeler fikir ve sanat ürünlerinin kayıt ve tespitini, çoğaltılmasını, nakil ve iletimi ile yayılmasını o kadar kolaylaştırmıştır ki, artık umuma arz hakkını ihlal edebilecek eylemleri izinsiz çoğaltılmış eser nüshalarının yayımıyla sınırlı

<sup>15</sup> Nitekim Hirsch de umuma arzı "vukuu yalnız bir kere mümkün olan fiil" olarak tarif etmekte ve gerçekleşmesi halinde "tamir ve telafisi imkânsız bir tecavüz" teşkil edeceğini ifade etmektedir. Bkz. **Hirsch**, s. 136.

<sup>16</sup> **Arslanlı**, s. 212; **Ayiter**, s. 254; **Erel**, s. 336.

görme imkânı kalmamıştır. Eserler günümüzde çoğaltılmış nüshaların yayımı dışında başka yöntemlerle de sürekli ve kalıcı şekilde umuma arz edilerek alenileştirilebilmektedir. Mesela bir eserin radyo ve televizyonlar üzerinden tekrar tekrar yayımlanması veya izleyici tarafından istediğinde (*on demand*) daha evvel yayımlanmış bir filmin tekrar izlenmesi mümkündür. Aynı şekilde bir eserin internet ortamında kişilerin erişimine sunulması halinde, dünyanın herhangi bir yerinde bulunan internet kullanıcısı bu esere istediği yer ve zamanda erişebilmektedir. Her türlü eserin ister metin olarak basılmış bir kitap şeklinde, ister ses olarak, ister resim, fotoğraf veya görüntü biçiminde CD, DVD, taşınabilir veya sabit diskler gibi ortamlara tespiti, bu tespitlerden sınırsız sayıda ve eserin orijinalindeki kaliteyi aratmayacak şekilde nüshalar çıkarılması, hatta taşıyıcı bir materyale dokunulmasına gerek kalmadan erişime imkân veren bulut bilişim ortamına yüklenerek kullanıcının istifadesine sunulması mümkündür.

Bu itibarla eserin, eser sahibinin rızasına müstenid olmaksızın çoğaltılmış nüshaların yayımlanması dışında süreklilik arzedecek bir yöntemle alenileştirilmesi şeklindeki tecavüz fiillerinin ref'i için de bu davanın açılabilmesi gerekir. Mesela bir eserin internet ortamına aktarılması veya bulut bilişim imkânları kullanılarak alenileştirilmesi hallerinde, umuma arzın âni ve geçiciliğinden söz edilmez. Eser ilk kez bu şekilde kamuya sunulduğunda tıpkı çoğaltılmış kitap nüshaları gibi kalıcı olarak müteakip kullanımlara açık hâle gelmektedir. Kaldı ki, bu gibi kamuya sunumlarda potansiyel kullanıcı kitlesinin sayısını, basılmış eser nüshalarının kullanıcı kitlesi ile mukayese etmek dahi mümkün değildir. O nedenle kanun hükmünün, lafzına bağlı kalınmayıp bu türden izinsiz umuma arzları da kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir. bu suretle eser sahiplerine, çoğaltılmış nüshaların yayımlanması yoluyla alenileştirilmesi dışındaki süreklilik arzeden eylemlerle yapılan umuma arz şeklindeki tecavüzlerin ref'ini de dava edebilme imkânı verilmelidir. O yüzden biz eserin umuma arzında sahibinin izni dışında hangi yöntem kullanılmış olursa olsun, tecavüz teşkil eden eylem sona ermediği sürece ref davasının açılacağı görüşüne katılıyoruz.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> **Tekinalp**, s. 297; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1958.

Kaldı ki, eserin umuma arzının bir defa kullanılmakla tükenen bir manevi hak olduğu şeklindeki görüşe de katılmak mümkün değildir. Bu fikrin kabulü, eserin ilk kez umuma arzından sonra gerçekleşen hukuka aykırı kamuya sunumlar yönünden hak sahiplerini hukuki himayeden mahrum kılar. Eserin yayma hakkını yasal yollardan edinen kimse dahi, bir kez alenileşmiş eseri mükerreren korsan baskılarını yapma yoluna giderek yayımlayabilir.<sup>18</sup> Keza radyo-televizyon ve internet gibi mecralarda da bu türden eylemler tekrarlanabilir. Umuma arz hakkının bir defa kullanılmakla tükenen bir hak olduğunun kabulü, süreklilik arzeden tecavüzlerde eser sahibinin haklarını korumada onu sadece men ve tazminat davasıyla yetinmek durumunda bırakabilir.<sup>19</sup> Yargıtay'ın da umuma arz hakkını eserin kamuya bir kez sunulmasıyla tükenen bir hak olarak mütalaa etmediği,<sup>20</sup> eserin izinsiz olarak sonraki her umuma arzından dolayı eser veya bağlantılı hak sahiplerinin ref davası açabileceğine ilişkin karar ve içtihatlarından anlaşılmaktadır.<sup>21</sup>

Öte yandan umuma arz, muhtevası itibarıyla eserin ilk kez umumun istifadesi sonucunu doğuran bir yetkinin kullanılmasından ibaret değildir. Eserin umuma arzedilip edilmemesine karar verme yetkisi başka eserin yayımlanma zamanını ve tarzını tayin etmek; bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında malumat vermek de umuma arz hakkının kapsamına dâhildir.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> **Tekinalp**, s. 297; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1958-1959.

<sup>19</sup> **Öztaş**, s. 638; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1959.

<sup>20</sup> Yargıtay 11. HD bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "Fikri mülkiyet hukukunda yer alan 'tükenme ilkesi', 5846 sayılı FSEK ile eser sahiplerine tanınan manevi haklar üzerinde uygulanmayacağından, eser daha önce alenileşmiş olsa bile, eser sahibinin FSEK 14/1'inci maddesinde yer alan 'kamuya sunma' hakkı sona ermez ve izinsiz çoğaltma, yayma vb. her türlü mali haklara tecavüz oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde, eser sahibine ihlal edilen mali hak taleplerinin yanında, FSEK 14/1 uyarınca, kamuya sunma hakkının ihlalden dolayı manevi hak tazminatı talep etme yetkisi de verir." Yarg. 11. HD, T: 28.02.2008 E: 2007/576 K: 2008/2292, [**Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/2].

<sup>21</sup> Yargıtay'ın bu konudaki kararları için bkz. **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1959 ve dipnot 15'te zikredilenler.

<sup>22</sup> Umuma arz hakkının kapsamında yer alan yetkiler hakkında ayrıntılı bilgi ve izahat için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 132-140.

Bu sebeple eserin ilk kez yayımlanması veya başka bir surette alenileştikten sonra ilk haliyle veya değiştirilmiş bir şekil veya formatta yahut mecrada tekrar umumun istifadesine sunulabilmesi için eser sahibinin izni gerekir. Kaldı ki Kanun, eserin umuma arzedilmesinin yanı sıra yayımlanma tarzının, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette olması halinde eser sahibine, yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menetme yetkisi vermiş ve bu yetkiden sözleşme ile vazgeçmeyi hükümsüz addetmiştir.

Sonuç olarak Kanun eserin yayımlanma zamanını ve tarzını eser sahibinin inhisarında olan bir yetki olarak tanımladığına ve bu haktan vazgeçmeyi dahi caiz görmediğine göre, yayma hakkı bakımından getirilen tükenme prensibini mahiyeti bütünüyle farklı olan umuma arz hakkına da teşmil etmek doğru değildir. O nedenle eser sahibi eserinin izinsiz olduğu umuma arz hallerinde tecavüz devam ettiği müddetçe ref'ini talep edebilmelidir.<sup>23</sup>

## 2. Ref Yöntemleri

Kanunda eserin umuma arzı salahiyetine matuf tecavüzün ref'i yönteminin ne olduğu gösterilmemiştir. Yalnızca, umuma arzın basılmış eser nüshalarının yayımlanması suretiyle tecavüzü halinde dava açılacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Umuma arz hakkına tecavüzün ref'inde tatbik olunacak yöntemi belirleyecek olan tecavüze konu eserin türü ve tecavüz teşkil eden fiilin niteliğidir. Ancak hâkim ref yöntemine ve tatbikine karar verirken Madde 66/son hükmündeki kıstasları da göz önünde bulundurur. Bu çerçevede, ihlale maruz manevi hakkın niteliği, tecavüzün kapsamı, mütecevizin kusurunun olup olmadığını, varsa ağırlığı ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin duçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu görülecek sair tedbirlere karar verilir.

Tercih edilen ref yöntemi eserin niteliği ve tecavüz teşkil eden fiilin mahiyetine göre farklılık gösterir. Buna göre tecavüzün konusunu ilim ve edebiyat eserleri gibi çoğaltılmak suretiyle umuma arzedilen eserler oluşturmakta ise ve tecavüz fiili yayımlama şeklinde işleniyorsa, hâkim ref davasının kabulü için gerekli şartların olduğu kanaatine varırsa, çoğaltıl-

mış eser nüshalarının müsaderesine, dağıtımın durdurulmasına, dağıtılmış nüshaların toplatılmasına ve imhasına veya ileride mütecevize verilme ihtimali varsa bir depoda veya yeddi emin nezdinde muhafazasına karar verilir. Bu yöntem estetik değeri haiz fotoğraf, resim, karikatür ve grafik gibi iki boyutlu (musattah) güzel sanat eserlerinin umuma arzı bakımından da uygulanabilir. Çünkü bu tür eserlerin asılları ve işlenmeleri de ilim ve edebiyat eserleri gibi matbu veya başka bir biçimde çoğaltılarak umuma arzedilebilme özelliğine sahiptir. Hatta bant, CD, DVD ve benzeri ses ve görüntü taşıyıcı ortamlara yapılan tespitler için de bu yöntemi uygulamak mümkündür. Çünkü ses bandı, videokaseti, CD ve DVD gibi araçlar da içerdikleri ses ve görüntü tespitleriyle birlikte ilim ve edebiyat eserleri gibi çoğaltılabilirler ve çoğaltılmış nüshalar ticari veya başka bir maksatla dağıtılmak suretiyle umuma arzedilirler. Mesela müzik eserlerinin temsil ve icraları, sinematografik mahsullere ilişkin yapımlar, radyo ve televizyon yayınları izin alınmaksızın bu ortamlara tespit edilerek piyasaya sunuldukları takdirde, bu ürünler üzerinde eser veya bağlantılı hak sahibi olan kimselerin umuma iletim hakkı ihlal edilmiş olur. O yüzden açılan bir ref davasında hâkim, ilim ve edebiyat eserleri için uygulanabilecek çoğaltılmış nüshaların müsaderesi, dağıtımın durdurulması, geri toplatma, imha ve depolanma gibi ref yöntemine karar verebilir.

Bir ilim ve edebiyat, müzik, sinema veya güzel sanat eserinin ya da müzik eserinin icrası, fonogram veya film yapımları gibi bağlantılı hak konularının internet mecrasında umuma iletimi suretiyle alenileştirilmesi veya umuma arzı mümkündür. İnternet her türlü eserin umunun istifadesine sunulmasına imkân veren bir mecra. Dolayısıyla internet ortamına izinsiz konularak gerçek kişilere diledikleri yer ve zamanda erişim sağlanması halinde hâkim, tecavüz teşkil eden içeriğin internet ortamından kaldırılmasına karar verir. Bu karar icra edecek olan öncelikle içerik sağlayandır. Mümkün olmadığı takdirde yer sağlayan hukuka aykırı içeriği yayından çıkarır. Bazen yurt dışı kaynaklı olmaları sebebiyle içerik ve yer sağlayana ulaşamaması söz konusu olabilir. Bu durumda hâkim, erişim sağlayıcıdan hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemesi şeklinde bir ref yöntemine karar verebilir.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1960-1961.

<sup>24</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1961.

Eserlerin radyo-televizyon yayınlarıyla iletimi bakımından ref yöntemi ancak bir bütün teşkil ettiği halde seri olarak yayınlanan programlar bakımından sözkonusu olabilir. Bunun haricinde özellikle yayın platformları üzerinden yapılan televizyon yayıncılığında *on demand* olarak adlandırılan ve izleyicinin tıpkı internet ortamındaymış gibi bir film vb. bir televizyon yayını istediğinde izleyebildiği durumlarda, bu türden bir filmin yayından kaldırılması yönünde bir tedbir uygulanabilir.<sup>25</sup>

Resim, fotoğraf, grafik ve tezhip gibi iki boyutlu veya heykel, kabartma, oyma, maket gibi üç boyutlu güzel sanat eserinin umuma arzı orijinal veya kopyasının teşhiri şeklinde olabilir. Eğer bu türden bir eser, sahibinden izin alınmaksızın umumi mahal sayılan bir mekânda sergilenerek teşhiri suretiyle alenileştiriliyorsa, tecavüzün ref'i davası gündeme gelebilir. Bu gibi hallerde hâkim dava sırasında hâlâ sergilenmekte olan güzel sanat eserinin teşhirden kaldırılmasına, sahibine iade edilmesine veya emanete alınmasına karar verebilir.<sup>26</sup>

Öğretide umuma arz hakkına tecavüzde kararın ilanının da bir ref yöntemi olduğu ifade edilmektedir.<sup>27</sup> FSEK'in 67. maddesinde açıkça yer verilmiş ise de hükmün ilanı ile ilgili 78. maddedeki atf sebebiyle umuma arz hakkının ihlalden dolayı verilen ref kararlarının ilanının da istenebileceği anlaşılmaktadır. Zira maddenin birinci fıkrasında, "67'nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden mada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olarak ilân edilmesini talep etmek hakkını haizdir." denilmektedir. Umuma arz hakkına tecavüzün ref'i 67. maddenin birinci fıkrasında tanzim olunduğu cihetle, bu hususta verilen mahkeme kararının ilanına engel bir durum yoktur. Bunun için davacının haklı olması, mahkemeden talepte bulunması ve bu hakkını hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanması gerekir.

Davacı, umuma arz hakkına tecavüzün ref'inden başka, FSEK'in 70/1. maddesi uyarınca manevi tazminat da talep edebilir. Bunun için eser sahibinin

herhangi bir zarara uğramış olması gerekmez; manevi bir hakkın ihlal edilmiş olduğunun ispatı bu hükme dayalı manevi tazminat talebi için yeterlidir. Kanun koyucu burada manevi hakkın ihlali ile ispatı gerekmeyen bir manevi zararın oluştuğu varsayımıyla hareket etmiştir.<sup>28</sup>

Tecavüz maddi zarara da sebebiyet vermiş ise, bu zararın giderilmesi de istenebilir. Tabiatıyla buradaki maddi tazminat istemi manevi hakkı ihlalden kaynaklı maddi zararlar.<sup>29</sup> Örneğin bir sinema eseri, henüz sinemalarda gösterime girmeden ele geçirilmiş ve internet ortamına konularak umumun erişimine sunulmuştur. Mahkemece ref kararı verilerek internet ortamından kaldırılmasına rağmen çok sayıda kişi tarafından izlendiği için sinemalarda beklenen izlenme oranı yakalanamamıştır. Bu, eser sahipleri için maddi bir zarardır ve giderilmesi bir maddi tazminat davasına konu olabilir. Manevi hakların ihlali halinde bir ref yöntemi olarak maddi tazminata yer verilmemiş ise de, genel hükümlere (TBK 49 vd) göre böyle bir talepte bulunulması mümkündür.<sup>30</sup> Ancak bu örnekte sinema eserini umuma arz eylemi, aynı zamanda sinema eseri için mali bir hak olan temsil (gösterim) hakkının ihlaline de yol açar. Bu sebeple manevi hakka tecavüzden dolayı Madde 67/1 uyarınca ref talep edebilecek hak sahipleri, temsil hakkına tecavüz sebebiyle Madde 68 hükümlerine göre de mali hakka tecavüzün ref'i ve sözleşme yapılmış olsaydı mütad bedelin üç katına kadar telif ödenmesini talep edebilir.

### C. ADIN BELİRTİLMESİ HAKKINA TECAVÜZÜN REF'İ

#### 1. Genel Olarak

FSEK hükümlerine göre eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir (FSEK 15/1). Dolayısıyla adın belirtilmesi hakkının muhtevası üç yetkiden oluşur. Bunlar eseri meydana getiren kişinin yayımlanan veya herhangi bir şekilde umuma az edilen eserde: (i) gerçek adının belirtilmesini isteme,

<sup>28</sup> Erel, s. 347.

<sup>29</sup> Arslanlı, s. 212; Erel, s. 347; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1962.

<sup>30</sup> Erel, s. 347; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1962.

<sup>25</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1961.

<sup>26</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1961.

<sup>27</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1962.

(ii) müstear adının belirtilmesini isteme ve (iii) adın hiç belirtilmemesini isteme yetkilerinden oluşur.<sup>31</sup>

Eserin sahibi bu yetkileri bizzat kullanabileceği gibi, eseri umuma arzeden kimseden de eserin umuma arzında kendisinin tercih ettiği seçeneğe göre hareket etmesini isteyebilir. Eseri umuma arzeden kimsenin aksine davranışı, eser sahibinin adın belirtilmesi hakkına tecavüz teşkil eder. Bu durumda eser sahibinin FSEK 67/2 hükümlerine göre tecavüzün ref'ini talep hakkı vardır. Nitekim mezkûr hükümde “Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir.” denilmiştir.

FSEK adın belirtilmesi hakkına tecavüzün ref'i davasını, adın belirtilmesi kapsamında eser sahibine tanınan yetkileri dikkate alarak belirlemiştir. Buna göre bu hakka tecavüzün ref'ini; (i) anonimlik hakkına tecavüzün ref'i, (ii) adın belirtilmemiş olması suretiyle tecavüzün ref'i ve (iii) adın münasip bir şekilde belirtilmemiş olması suretiyle tecavüzün ref'i olmak üzere üç başlık altında ele almak mümkündür.

## 2. Anonimlik Hakkına Tecavüzün Ref'i

Eser sahibinin adın belirtilmesi hakkı kapsamındaki yetkilerinden birinin de, adının belirtilmeksizin eserin umuma arzedilmesi olduğunu ifade etmiştik. Uygulamada eser sahibinin adı belirtilmeksizin yayım veya başka yollarla umuma arzedilen eserlere “anonim eser” denilir. Yunanca kökenli anonim kelimesinin Türkçe karşılığı “isimsiz” ve “ismin gizlenmesi” anlamına gelir.<sup>32</sup> Kanun koyucu meydana getiren kişiye, eserini isimsiz olarak umuma arz yetkisi tanıdığına göre, bu yetkinin “anonimlik hakkı” olarak adlandırılması mümkündür. Biz de bu deyim kullanmayı tercih ettik.

<sup>31</sup> Adın belirtilmesi hakkının muhtevası hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 140-152.

<sup>32</sup> Anonim kavramı ve anonim eserlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, Mustafa (2012) Fikri Hukukta Eser Sahipliği, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 138 ve s. 148-152.

Anonimlik hakkına tecavüzün ref'i, 67. maddenin birinci fıkrasında eseri umuma arzın hakkına tecavüzün ref'iyle birlikte düzenlenmiştir. Mezkûr fıkranın ikinci cümlesinde birinci cümleye atfen, “Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusunun aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir” denilmiştir. Buna göre bir eserin umuma arz hakkına yönelik tecavüzlerin ref'ine yönelik hükümler anonimlik hakkına tecavüzün ref'inde de aynen uygulanır. Kanun alenileşmemiş bir eserin umuma arz hakkına tecavüzün ref'i talebini, izinsiz basılmış eser nüshalarının yayımlanması suretiyle gerçekleşmesine hasretmiştir. Eğer lafzi yorum benimsenecek olursa bir eser, sahibinin arzusu hilafına anonim olarak yayımlanmak yerine onun hakiki veya müstear adı altında çoğaltılarak yayımlanırsa, eser sahibi tarafından tecavüzün ref'i talep edebilir.

Burada hukuka aykırılık, eserin eser sahibinin rızası dışında çoğaltılıp yayımlanması suretiyle umuma arzedilmesi değildir. Zira eser, eser sahibinin izni dâhilinde çoğaltılmış ve yayımlanmış olmasına rağmen, adının belirtilmemesini istediği halde eserin onu meydana getirenin adı altında yayımlanmıştır. Hukuka aykırı boyut, eserin eser sahibinin iradesi hilafına anonim olarak yayımlanmamış olmasıdır. Elbette ki eser, sahibinin rızası alınmadan çoğaltılır ve umuma arzedilirse, bu eylem de tecavüz teşkil eder. Ancak bu durumda adın belirtilmesi hakkına değil, umuma arz hakkına tecavüz söz konusu olur. Mütecevazın fiili aynı zamanda hem umuma arz hakkına hem anonimlik hakkına tecavüz de oluşturabilir. Mesela bir yazarın anonim olarak yayımlanmayı planladığı kitap, izin alınmaksızın onun gerçek veya toplumda bilinen müstearıyla çoğaltılıp yayımlanırsa, eser sahibinin bahse konu her iki hakkı da tecavüze uğramış olur. Bu takdirde anılan hakların ikisi de ref davasının konusunu oluşturur.

Kanunda ref davasının açılabilmesi için çoğaltılmış nüshaların yayımı şeklinde tecavüzden söz edilmiş ise de, yukarıda yapılan açıklamaları anonimlik hakkına tecavüzün ref'i davaları için de aynen kabul etmek gerekir. Dolayısıyla anonimlik hakkının ihlaline konu eser ilim ve edebiyat eseri niteliğini taşımasa da ref davası açılabilir.<sup>33</sup> Örneğin bir müzik eserinde veya sinema eserinde yahut güzel

<sup>33</sup> **Erel**, s. 336; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1964.

sanat eserinde eser sahibi adının belirtilmemesini istemesine rağmen ses ve görüntü kasetleri, film şeritleri, CD, DVD, dijital bellekler gibi taşıyıcı ortamlara onun adı belirtilerek yapılan tespitler ve onun adının belirtildiği eser aslı ve nüshaları umuma arzedildikleri takdirde anonimlik hakkına tecavüz gerçekleşmiş olur. Bu tespitlerin ve çoğaltmaların eser sahibinin izni dâhilinde yapılmış olması anonimlik hakkına tecavüzü hukuka uygun kılmaz. Ancak eser sahibi, anonimlik hakkını kullanma iradesini beyan ettiği eserlerinin iradesi hilafına adının veya müstearının belirtilerek tespit edilip çoğaltılacağını veya çoğaltıldığını biliyor yahut bilmesi gerekiyorsa, bu eyleme zımnen rıza gösterdiği sonucuna varılabilir. Bu takdirde konuyu TMK 2 hükümleri çerçevesinde değerlendirerek bir sonuca varılması gerekir.

Kanunda tecavüzü ref yöntemine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş ise de hâkim, eserin umuma arzı hakkına tecavüzlerin yukarıda açıklanan ref yöntemlerini, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde, anonimlik hakkına yönelik tecavüzün ref'inde de tatbik edebilir. Bunun için somut olayın özelliklerini dikkate alarak en uygun ref yöntemini tespit etmelidir. Bu çerçevede çoğaltılmak suretiyle yayımlanan eser nüshalarından eser sahibinin isminin silinmesi, kazınması veya okunamayacak şekilde karartılması bir ref yöntemi olarak kullanılabilir. Uygulanacak ref yöntemini bir ölçüde belirleyen eserin niteliği ve umuma arz biçimidir. Örneğin CD, DVD veya kaset gibi ses ve görüntü ortamlarına tespit ile üretilen kopyalarda umuma arzedilen eserlerin ambalaj veya kartonnetlerinden eser sahibinin adı kaldırılabilir veya bunların eser sahibinin adının belirtilmediği ambalaj veya kartonnetleriyle değiştirilmesi istenebilir.

Eser güzel sanat eseri mahiyetinde ise, ref yöntemi eserin türüne göre değişir. Mimarlık eseri ve heykel gibi üç boyutlu eserlerde, eser sahibinin adının yazılı olduğu levha veya etiketlerin sökülmesi, mümkün değilse kazınması istenebilir. Yağlı veya sulu boya tablolar ile el ile yapılan veya fotoğraf makinasıyla çekilen fotoğraflar gibi eserler ile kâğıt, plastik vb. yüzeylere basılmış iki boyutlu güzel sanat eserleri üzerinde yazılı veya basılı isimler uygun şekilde kaldırılır veya görünmez veya okunmaz hâle getirilir. Kanun güzel sanat eserinin aslında deği-

şiklik yapılması şeklindeki tecavüzlerde özel bir ref yöntemine yer vermiştir. Aşağıda görüleceği üzere bu gibi hallerde eser sahibi, güzel sanat eserinin aslındaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserde gösterilen adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir (FSEK 67/Son).

Mahkeme ref yöntemine ve tatbikine karar verirken Madde 66/son hükmündeki kıstasları da göz önünde bulundurmalıdır. Buna göre hâkim, ihlale maruz manevi hakkın niteliğini, tecavüzün kapsamını, mütecavizin kusurunun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin dışar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği sair tedbirlerin tatbikine karar verir.

### 3. Adın Belirtilmemiş Olması Suretiyle Tecavüzün Ref'i

Bir kimsenin meydana getirdiği eserde, eser sahibi olarak adının gösterilmesini istemesi onun en tabi hakkıdır. O nedenle başkasına ait bir eseri ister onun izni isterse izinsiz olarak umuma arzeden kişi, eser sahibinin adını belirtmek zorundadır. Hayat tecrübelerine göre fikir ve sanat ürünleri toplumda kendilerini meydana getirenlerin adıyla anılırlar. Bu yüzden yayımlanmış veya başka şekilde kamuya sunulmuş eserlerde eser sahibinin adının biliniyor olması kural, gizlenmesi istisnadır. Dolayısıyla eserin anonim olarak umuma arzı yönünde onu meydana getirenin iradesiyle ilgili bir çıkarım yapılamıyorsa, bu eserin sahibinin adı belirtilerek umuma arzedilmesi gerekir.

Ancak eser sahibinin eserde anılmasını arzu etmemesi halinde, bu arzu hilafına hareket edilemez. Aynı şekilde eser sahibi eserde adının ne şekilde gösterilmesini arzu etmişse, kamu düzenine ve ahlâka aykırı olmadıkça bu arzuya da uyulmalıdır. Bu çerçevede eser sahibi eserde hakiki adının veya müstearının ya da mahlasının gösterilmesini de isteyebilir. Eser sahibinin bu konudaki arzusuna aykırı davranışlar adın belirtilmesi şeklindeki manevi hakka tecavüz teşkil eder. FSEK'in 67/2. maddesi hükmünün tedkikinden, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına tecavüzün iki şekilde vuku bulabileceği anlaşılmaktadır: Birincisi, eser sahibinin adının hiç belirtilmemiş olması, ikincisi de adın münasip

bir şekilde belirtilmemiş olmasıdır. Bu başlık altında adın hiç belirtilmemesi şeklindeki tecavüzün ref'i ele alınmaktadır.

Filhakika vasfı her ne olursa olsun bir eser, işleme, yayım, temsil ve umuma iletim gibi yollardan herhangi biriyle kamuya sunulurken bilerek veya unutulmuş olarak eser sahibinin adının zikredilmemiş olması, onun FSEK 15'ten kaynaklanan manevi hakkına tecavüz teşkil eder. Böyle bir fiil, eserin anonim olarak kamuya sunulması sonucunu doğurur. Anonim olarak kamuya sunulma ancak eser sahibinin bunu istemiş olmasına bağlıdır. Eserin, anonimlik hakkının kullanılmadığı her halde, sahibinin adıyla kamuya sunulması şarttır. Aksi takdirde eseri vücuda getiren kimse, eser sahipliğinden kaynaklanan hak ve menfaatleri kullanamaz. Çünkü eser üzerindeki manevi ve mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eğer umuma arzedilmiş bir eser üzerinde onun sahibinin kim olduğu belirtilmemiş ise, eser sahibine ait hak salâhiyeteler yayımlayan, o da belli değilse çoğaltan tarafından kullanılır (FSEK 12). Bu yüzden aksi yönde arzusu bulunmadığı sürece sahibinin adı zikredilmeden eserin kamuya sunulması, eser sahipliğinin yok sayılması anlamına gelir.

Eser sahibinin adı yerine başka bir kimsenin adının eser sahibi olarak zikredilmesi de aynı sonucu doğurur. Bu durumda eserin, hakiki sahibinden başka bir kimseye izafesi söz konusudur. Bu fiil, eserin gasbı olarak nitelendirilir. Zira esere onu vücuda getirmemiş olan bir kimsenin adının konulması, o kişiye esere sahiplenme imkânı verir. Nitekim FSEK'in 11/1. maddesinde, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimsenin, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılacağı ifade edilmiştir.

Eserin sahibinin adı belirtilmeden veya başka birinin adı konularak yayım veya başka bir yolla kamuya sunulması, çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Eser sahibinin sarîh veya zımnî bir iradesi yoksa bu durum, eseri kamuya sunanın kastından veya ihmâ-linden kaynaklanmış olabilir. Bazen de eseri meydana getiren kişinin hakikaten kim olduğunun belli olmaması veya başka bir kimsenin eseri meydana getirdiği yönündeki hatalı değerlendirmeden kaynaklanabilir. Eser sahibinin adının belirtilmemesi,

eser sahipliği ile ilgili bir çekişmeden kaynaklanmıyorsa, doğrudan doğruya tecavüzün ref'i talep edilebilir. Ancak eser sahipliği uyuşmazlık konusu ise yani eser sahibinin kim olduğu hususunda bir niza olduğu için eser sahibinin adı belirtilmemiş veya onun adı yerine başka birinin adı zikredilmiş ise, bu durumda hakiki eser sahipliğinin belirlenmesi için FSEK 15/3 hükümlerine göre tespit davası açılabilir.<sup>34</sup> Bu davada hakiki eser sahibinin kim olduğunun yanı sıra tecavüzün ref'i de talep edilebilir. Hatta eser sahipliğinin çekişmeli olduğu bazı ref davalarında Yargıtay, eser nüshalarından ismi kaldırılması talep edilen kişi veya kişiler aleyhine ayrıca eser sahipliğinin tespiti davası açılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>35</sup>

Tespit davası, adı eserde zikredilmeyen eserin hakiki sahibi lehine sonuçlanırsa, ref yöntemi olarak onun adının eser üzerinde gösterilmesine veya eserle birlikte anılmasına karar verilir. Söz gelimi A, B ve C isimli yazarlar tarafından meydana getirildiği halde eserin yayımı sırasında C'nin ismine yer verilmemiştir. Bu takdirde C açacağı bir dava ile eser sahipliğinin tespitini sağlayabilir. Davanın kabulü halinde diğerlerine ilâveten C'nin adı da yazılmak suretiyle isim hakkına kaçınma şeklinde tezahür eden tecavüz fiili ref edilmiş olur.<sup>36</sup> FSEK'in Madde 12/1 hükmüne göre eser sahipliği karinesinin oluşabilmesi için adın tam olarak belirtilmiş olması şart değildir; bir kısaltma, takma ad veya diğer her türlü işaret veya rumuz kullanılabilir. Yeter ki, bunların kime ait ol-

<sup>34</sup> Eser sahipliğinin tespiti davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, Mustafa, 'Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası': **Ateş**, Mustafa (Editör) (2016) Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 315-352.

<sup>35</sup> Örnek karar için bkz. Yarg. 11. HD, T: 14.11.2011 E: 2010/4348 K: 2011/15052 [**Merdivan** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. I, K. No. 15/111]; Yarg. 11. HD, T: 02.03.2009 E: 2007/13053 K: 2009/2351 [**Merdivan** (Yavuz & Alica & Merdivan) C. I, K. No. 15/79].

<sup>36</sup> Bu örneğe benzer bir konuya ilişkin Yargıtay'ın önüne gelen davada 11. HD, "Davacının sözleşmeye uygun olarak davalı S. ile birlikte üç kitabı hazırlayarak davalı şirkete teslim ettiği, davacının yoğun emek ve çaba sonucu hazırlanan kitapların eser sahiplerinden birisi olmasına rağmen, davalı şirketin basımını üstlendiği eserde davacının ismine eser sahibi olarak yer vermemesinin FSEK'in 15. maddesinde düzenlenen manevi hakların ihlali anlamına geleceği gerekçesiyle, davanın kabulüne, üç adet kitabın eser sahiplerinin S.K. ile davacı K.Ç. olduklarının tespiti ile eserler üzerine her iki müellifin isimlerinin eser sahibi olarak birlikte yazılmalarına karar verilmesinde isabetsizlik yoktur" sonucuna varmıştır. Yarg. 11. HD, T: 14.11.2011 E: 2010/4348 K: 2011/15052, [**Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/29].

duğu kamu tarafından bilinsin.<sup>37</sup> Bu sebeple eserin üzerine, eserin hakiki sahibi yerine başka bir kimşenin adı veya mevhum bir isim eser sahibi olarak yazılmış ise, bir davada tespitine karar verilen hakiki eser sahibinin adı, eser sahibi olmayan bahse konu isim silinip onun yerine yazılır. Bu suretle eser sahibinin adına isminin belirtilmemesi suretiyle vaki tecavüz ref olunur.<sup>38</sup>

Eser sahibinin adının zikredilmediği hallerde ref davası, eseri yayımlayana, o da belli değilse çoğaltana yönetilir. Zira bu durumda eser sahibi belli olmadığı için, FSEK 12 uyarınca eseri yayımlayan, temsil eden, teşhir eden, radyo-TV ile yayımlayan veya internet gibi vasıtalarla umuma iletenler eser sahipliği hak ve yetkilerine sahip olurlar. Yayımlayanın, temsil edenin, umuma iletenin belli olmadığı hallerde, eser sahipliğine ait hakları kullanma yetkisi çoğaltana, temsili icra ettirene yahut yayınlatana ait olduğu için dava bu kimselere yöneltilir. Madde 12 hükümlerine göre yararlananlar, haklarından yararlandıkları eserin sorumluluklarını da taşırlar. O nedenle davanın bunlara tevcihi gerekir. Yayım veya başka bir yolla kamuya sunulan eserde eser sahibi olarak eserin hakiki sahibi dışında birinin adı zikredildiği takdirde, eğer ismi zikrolunan kişi biliniyorsa, yani belirli bir kimsenin gerçek adı veya müstearı eser sahibi olarak anılmışsa, tespit ve ref davası ona karşı yöneltilir. Ancak bu isim mevhum bir isim veya müstear ad ise, davanın yine 12. maddede belirtilen kimselere yöneltilmesi gerekir. Eser bir yayın kuruluşu veya meslek birliği gibi kuruluşlarca repertuarlarında anonim eser olarak gösterilmiş ise, ref ve tespit davalarının bu kurumlara tevcihi gerekir.<sup>39</sup>

#### 4. Adın Münasip Şekilde Belirtilmemiş Olması Suretiyle Tecavüzün Ref'i

Kanunun 67. maddesinin ikinci fıkrasında "Eser üzerinde sahibinin adı ... yanlış konulmuş yahut ko-

nulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette ise" eser sahibinin tecavüzün ref'ini talep edebileceği ifade edilmektedir. Eser sahibinin adının yanlış veya iltibasa meydan verecek şekilde konulması, adın münasip şekilde konulmamış olması anlamına gelir. Diğer bir deyimle bizim kullandığımız "adın münasip bir şekilde konulmamış olması" deyimini, eser sahibinin adının uygun olmayan şekilde konulmasıdır.

Adın esere münasip şekilde konulduğundan söz edilebilmesi için, eser sahibinin istediği gibi ve onun arzusuna uygun biçimde konulmuş olması lazımdır. Eser sahibinin gerçek adı yerine müstearının konulması veya müstear adının konulmasını istediği halde gerçek adının konulması, adın ve müstearının kodlanmasını yani sadece baş harflerinin kısaltma şeklinde yazılarak gösterilmesini istemesine rağmen açık yazılması veya bunun tersinin yapılması, eser sahibinin adının münasip bir şekilde gösterilmemesi niteliğini taşır.

Adın münasip şekilde gösterilip gösterilmediğinin ölçütü, eser sahibinin iradesidir. Adın eser sahibinin arzusuna uygun olmayacak şekilde yazıldığı, gösterildiği, zikredildiği durumlarda eser sahibinin adına münasip bir şekilde gösterilmemek suretiyle tecavüz söz konusu olur. Bazen eser sahibinin adı yazılırken hata yapılmış olabilir. Eser sahibinin "Alaaddin" olan isminin "Alaattin" şeklinde yazılması gibi. Bazen eser sahiplerinin ismi karıştırılabilir. Örneğin "Yaşar Kemal" yerine "Orhan Kemal" yazılması gibi. Bu hallerde eser sahibinin isminin yazılmasında yanlışlık yapılmış olur ve bu durum eser sahibinin adının münasip bir şekilde gösterilmesi kuralına aykırılık teşkil eder. Keza eser sahibinin adında ilave veya eksiltmeler yapılması da adın münasip olmayan şekilde gösterimi olarak değerlendirilir.

Eser sahibi adının münasip bir şekilde gösterilmemesi şeklinde tezahür eden diğer bir tecavüz fiili de "konulan adın iltibasa meydan verecek mahiyette" olmasıdır (FSEK 67/2). İki şey arasında birbiriyle karıştırılacak kadar benzerlik bulunmasına "iltibas" denilir. Kısaca karışıklık anlamına gelen iltibas, iki şey arasında benzerlik meydana getirmek suretiyle kişilerin tercihlerini gerçek arzularına uygun olan seçenek yerine, onun benzerine yönelmeyi amaçlayan ve dürüstlük kurallarına uygun olmayan bir fiildir. Sınai mülkiyet ve ticaret hukuku kurallarıyla

<sup>37</sup> Ayrıntı için bkz. Yarg. 11. HD, T: 18.06.2007, E: 2007/5265 K: 2007/9282, [Merdivan (Yavuz & Alica & Merdivan), C. I, K.No. 8/1].

<sup>38</sup> "... eserin tedavülde bulunan nüshaları ile aslının üzerinden davalılardan N ve Y'nin isimlerinin çıkartılarak davacının manevi hakkına tecavüzün ref'ine karar verilmesi..." Yarg. 11. HD, T: 08.12.2009 E: 2008/11623 K: 2009/12644, [Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/8].

<sup>39</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1967.



açıkça yasaklandığı için iltibas aynı zamanda hukuka aykırı bir eylem olarak tavsif edilebilir. Kanun, eser sahibinin adının iltibas oluşturacak şekilde kullanılmasını, adın belirtilmesi hakkına tecavüz oluşturan bir eylem olarak kabul etmiştir.

Eser sahibinin adının iltibas oluşturacak mahiyette konulması şeklindeki ihlaller uygulamada nadiyen de olsa karşılaşılabilen isim hakkına yönelik bir tecavüz şeklidir. Bununla birlikte örneğin eser sahibinin adının çok tanınmış bir yazarın bütün eserlerinde değiştirmeksizin kullandığı özgün bir yazım stiline benzetilerek yazılması iltibas oluşturabilir. Keza bir yazarın başka bir yazarla, bir ressamın başka bir ressamla, bir bestecinin başka bir besteci ile aynı ada ve/veya soyada sahip olması mümkündür. Bu gibi hallerde iltibas ihtimali yüksektir. Karıştırılmayı önlemek amacıyla eser sahibinin adında ilave veya kısaltmalar yahut adın yanında açıklamalar yapılarak karışıklık önlenir. Bunun dışında özellikle güzel sanat eserlerinde eser sahiplerinin isimleri arasında kolaylıkla iltibas oluşturulabilir. Zira ressamın eserlerine isimlerini genellikle el yazısı veya imza şeklinde koyarlar. Bir ressamın ismini veya imzasını başka bir ressamın isim ve imzasına benzer şekilde yazması isimler arasında karışıklığa yol açabilir. Bu türden eylemleri de eser sahibinin adının münasip bir şekilde belirtilmesi fiili olarak nitelendirmek mümkündür.

### 5. Ref Yöntemleri

Adın belirtilmesi hakkına tecavüzün ref'i davasının kabulü üzerine mahkemece, eserin niteliğine uygun biçimde ve madde 66/son hükmündeki ilkeler doğrultusunda uygulanacak ref yöntemleri tespit edilerek karar verilir. Kanunun 67. maddesinin 2. fıkrasında bu hususla ilgili olarak "tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir." denilmiştir. Kanun hükmünün çoğaltılarak yayımlanan eserler mahiyetinde olan ilim ve edebiyat eserleri dikkate alınarak sevkedilmiş olduğu intibayı doğuyorsa da, kuralın diğer eserler bakımından da nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanması gerekir.

Güzel sanat eserleri ve işlenmeler bakımından eser sahibinin adının gösterilme şeklini düzenleyen

15. maddenin "Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalar ile bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır." şeklindeki ikinci fıkrası hükmü de uygulanacak ref yönteminin belirlenmesinde yol gösterici olabilir.

Buna göre adın belirtilmesi hakkına tecavüzün konusu eser ilim ve edebiyat eseri ise, eserin gerek aslına gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshaları üzerine eser sahibinin adı derç edilir. İlim ve edebiyat eserleri çoğaltılmak suretiyle tedavüle konulma vasfında olan diğer eserlerde de aynı yöntem uygulanabilir. Eser sahibinin adı, musiki eserlerinin temsili ve icralarının tespit edildiği plak, bant, kaset, videobantı, CD ve DVD gibi materyallerin çoğaltılmış nüshaları üzerine konur. Bunların üzerinde konulması mümkün değilse, bunların ambalaj ve kartonları üzerinde eser sahibinin arzusuna uygun veya sektördeki mütad tatbikata göre derç edilir. Görüntü taşıyıcı ortama tespit edilen sinema eserleri bakımından da aynı usul tatbik olunabilir. Ancak dizi halinde gösterilen filmlerde her bölümün jeneriğine eser sahibinin adının eklenmesi suretiyle ref kararı uygulanır. İsim hakkının ihlali hallerinde ayrıca film tespitinin aslı niteliğindeki orijinal veya kopyanın istenebilmesi için, mali haklar veya kullanma ruhsatının davalı sinema işletmecisi veya yayıncı kuruluşunda olmaması gerekir.<sup>40</sup> İsim hakkıyla birlikte mali hakların ihlal edilmiş olması durumunda davacı FSEK'in 68. maddesi hükümlerine göre çoğaltılmış nüshaların imhasını da talep edebilir.

Güzel sanat eserlerinde, eserin çoğaltılmış nüshaları üzerinde eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya mütad olan şekilde belirtilmesi ve eserin bir kopya olduğunun açıkça gösterilmesi gerekir. İşlenmelerde ise, işlenmenin hem aslı hem de çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya âdet olduğu şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır (FSEK 15/2). Sinema eserlerinde eser sahiplerinin adları filmin başlangıcı veya sonundaki tanıtımlık (jenerik)

<sup>40</sup> Tekinalp, s. 158; Öztan, s. 308; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1969.

kısımında gösterilir. Sinema eserinin yapımında bir roman veya hikâye gibi bir başka eserden istifade edilmiş ise, mesela bir roman sinemaya aktarılmış ise, jenerikte edebiyat eseri sahibinin adına da yer verilmelidir.<sup>41</sup> Aynı şekilde mevcut bir müzik eseri film müziği olarak kullanılmış ise onun bestekârının adının da belirtilmesi gerekir. Edebiyat eserinin sinemaya aktarıldığı hallerde, filmin fragmanında işlenen eser sahibinin adının da anılması gerekir. Ancak afiş, ilân ve reklam gibi diğer mecralarda bunun yapılmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.<sup>42</sup> Sinema eserinde başka eserler kullanılmış ise, bu kullanım neticesi ortaya çıkan ürün işlenme olarak nitelenebilecek seviyede değilse, bu eserlerin sahiplerini filmin jeneriğinde göstermek gerekmez.<sup>43</sup>

Fikir ve sanat ürünlerinin asıl veya çoğaltılmış nüshalarından henüz piyasaya sunulmamış olup yayıncı, müzik veya sinema yapımcısı gibi eseri yayım yoluyla veya başka biçimlerde umuma arzedecek olan kimsenin zilyetliğinde bulunanlar üzerinde ref kararının icaplarının yerine getirilmesi nispeten daha kolaydır. Ancak nüshalar tedavüle konulmuş ise bunların toplatılarak eser sahibinin adı onun tarafından uygun görüldüğü veya mütad olduğu biçimde derç edilir. Nüshalar gerekli tashihler yapıldıktan sonra tekrar piyasaya sürülebilir. Fakat satılarak artık bireysel kullanıcının mülkiyet ve zilyetliğine geçmiş nüshaların geri çağırılması hemen hemen imkânsız gibidir. Özellikle ilim ve edebiyat eserleri ile müzik, sinema ve bilgisayar programları gibi yoğun bir biçimde çoğaltılarak ticari dolaşıma sokulan eserler bakımından bu zorluk yaşanır. O nedenle hâkimin, açılan bir ref veya men davasında ihlalin varlığı yönünde inandırıcı kanıtların sunulması halinde, ihlale konu nüshaların dağıtım kanallarına girmeden evvel FSEK 66/son hükmündeki özel ihtiyati tedbire karar vermeyi düşünmesinde fayda vardır.

Piyasaya sürülmüş olup tamamı veya önemli bir kısmı bireysel müşterilerin zilyetlik ve mülkiyetine geçen eserlerin tamamının veya önemli bir kısmının geri çekilmesi mümkün olmaz. Bu sebeple mahkemece verilen ref kararının tatbikinin mümkün ol-

maması ihtimaline binaen kanun koyucu, mahkeme hükmünün en fazla üç gazeteyle sınırlı olmak üzere ilân edilmesini de bir ref yöntemi olarak öngörmüştür (FSEK 67/2 c.2). Kanununun 78. maddesinde de genel hüküm mahiyetinde olmak üzere mahkeme kararının ilanına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak 78. maddedeki hükmün ilanı için haklı bir sebep veya muhik bir menfaatin bulunması kaydına burada yer verilmemiştir. Onun için hükmün ilanı talebinde bulunan eser sahibi, hükmün ilanında haklı bir menfaati olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Aynı şekilde 67/2. maddede 78. maddenin aksine hükmün ilanını talep için bir süre öngörülmemiştir. Davalının hukuki belirsizliğe maruz bırakılmaması teminen 78. maddede öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin burada da uygulanması gerektiği savunulmaktadır.<sup>44</sup>

Kanun, hükmün ilanı halinde bunun masraflarına mütecevizin katlanması hükmünü âmiridir (FSEK 67/2 c.2). İlâve edilmedi ki, mahkemece verilen ref kararının tatbikinden kaynaklanan bütün masraflara müteceviz katlanmak durumundadır. Bu çerçevede; dağıtıma sunulmuş nüshaların geri çağırılması, yazılmamış ismin yazılması, yanlış veya iltibasa meydan verecek şekilde yazılmış isimlerin kaldırılarak yerine düzeltilmiş hallerinin yazılması, bunların yapılabilmesi için gerekli yazım veya basım giderleriyle kapak veya cilt değişimi gerekiyorsa bu ve benzeri diğer tüm ref giderlerine davalı katlanır.

Son olarak işaret edilmesi gereken bir husus da; FSEK'in 12. maddesi hükümlerine göre çoğaltılarak anonim bir şekilde umuma sunulan eserin sahibinin anonimlik hakkından vazgeçerek, adının açıklanmasını istemesi halidir. Bu durumda eser sahibinin iradesine uygun olarak daha evvel anonim şekilde yayımlanmış veya sair şekilde umuma arzedilmiş nüshalar üzerinde eser sahibinin adının belirtilmesi talebi yerine getirilemez. Aynı şekilde eser sahibi daha evvel eserinde adının kısaltmasına, müstearının veya rumuzunun kullanılmasına rıza göstermişse, daha sonra bundan sarfınazar etmesi halinde onun hakiki veya tam olarak adının önceki nüshalara konulması şeklindeki talebi de yerine getirilmez. Zira bu gibi hallerde hukuka aykırılıktan söz edilemez. Ancak bu türden taleplerin yerine getiril-

<sup>41</sup> **Tekinalp**, s. 169; **Öztan**, s. 311; **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1971.

<sup>42</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1971.

<sup>43</sup> Aynı yönde bkz. **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1972.

<sup>44</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1972-1973.

mesi, irade değişikliğinden sonraki dönemde eserin yayımı, temsili ve umuma iletimi gibi umuma arz hallerinde mümkündür. Lâkin masraflarını ödemeyi kabul ettiği takdirde daha önce piyasaya sürülmüş veya kamuya sunulmayı bekleyen nüshalar üzerinde de bu talepler yerine getirilebilir. Keza bu gibi hallerde giderler eser sahibince karşılanırsa ilân yoluyla ref yöntemine de başvurulabilir.

#### D. KAYNAK GÖSTERMEYLE İLGİLİ TECAVÜZLERİN REF'İ

##### 1. Genel Olarak

Adın belirtilmesi hakkı, eserin kamuya sunulmasının her biçiminde eser sahibinin kamuya sunan kimselerden eserinin adıyla anılmasını isteme hakkıdır. Eser bir bütün olarak kamuya sunulurken de kısmî olarak kamuya sunulurken de aksine bir iradesi bulunmadıkça eser sahibinin adının eseriyle anılması zorunludur. Eserin bütün olarak kamuya sunulması, bir kitabın yayımlanması örneğinde olduğu gibi, eserin noksatsız bir biçimde ve tam olarak umuma arz edilmesidir. Kısmi sunulma ise, muhtelif şekillerde olabilir. Eserin cilt cilt veya bölüm bölüm ya da parça parça kamuya arz edilmesi kısmi sunumdur. Bir eserden bazen bir sayfanın, bir pasajın, bir cümlenin, bir mısraın, bir sahnenin, bir fotoğraf karesinin, bir melodinin alınarak kamuya sunulması da kısmi sunma olarak nitelendirilir.

Kanun koyucu, eserden bu kabilden küçük parçaların alınıp kamuya sunulması halinde dahi eser sahibinin adının anılmasını istemiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse; eser sahibi, eserinin bir bütün olarak veya kısmi olarak kullanıldığı her yerde adının eseriyle birlikte zikredilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkı kullanması için, eser sahibinin kullanma arzunu açıkça beyan etmesine, bir irade açıklamasında bulunmasına gerek yoktur. Çünkü kanun bu hakkın kullanılmasını eser sahibinin icrai bir harekette bulunmasına bağlı kılmamıştır. Eser sahibinin bu hakkının olduğu ve kullanma iradesine sahip olduğu varsayılır; kullanma iradesi yoksa bunun açıkça belirtilmesi gerekir. O yüzden üçüncü kişilerin, eser sahibinin hilafı yönünde tezahür etmiş bir iradesi yoksa, eserin kullanıldığı her yerde eseriyle birlikte onun adını zikretme mükellefiyetleri vardır.

Bu çerçevede işlenmesi, çoğaltılması, yayımı, temsili ve umuma iletilmesi gibi yollarla eserin umuma arz edildiği her durumda sahibinin adı mütaden anılmalıdır. Keza eserin başka bir eser içinde veya başak bir eser bağlamında kamuya sunulmasında da adın belirtilmesi şarttır. Eserin başka bir eser içinde veya bağlamında kullanılmasından maksat, bir başka eserin meydana getirilmesinde veya başka bir eserin kamuya sunulması sırasında diğer eserle birlikte kullanılmasıdır. Eğitim-öğretim amacıyla veya herhangi bir maksatla meydana getirilen işleme ve derleme niteliğinde eserlerde kullanımlar ile bir bilimsel eser meydana getirilirken yapılan iktibaslar bunun örneğini teşkil eder. Dolayısıyla bir eserin bütünü veya herhangi bir parçası, eser niteliğini haiz olmak kaydıyla başka bir fikri mahsul içinde veya bağlamında kullanıldığında eser sahibinin adının eseriyle birlikte anılması şarttır.

Bu mükellefiyet bakımından başka bir eserde veya eser bağlamında kullanımın, kullanılan eser sahibinin açık veya örtülü iradesi dâhilinde veya iradesi dışında olup olmamasının bir önemi de yoktur. Eserin kullanımının sahibinin iradesine bağlı olmadığı öyle bazı haller vardır ki, bunlara istisnalar veya tahditler denir. Kanunun 30. maddeden 40. maddeye kadar olan kısmı bahse konu tahdit ve istisnaları düzenler. Koruma süresi biten eserlerden yararlanmayı da bunlara ilave etmek mümkündür.<sup>45</sup> Kanunda belirtilen istisna hallerinde eserin kullanılması eser sahibinin rızasını gerektirmez. Hukuk düzeni bazı şartlara bağlı olmak kaydıyla eser sahibi istese de istemese de üçüncü kişilere eserden yararlanma imkânı vermiştir.

Üçüncü kişilerin başkasına ait eserden yararlanarak onu kendi eserlerinde veya eserleri bağlamında kullanabilmelerinin en önemli şartı, kullandıkları her yerde eser sahibinin adını belirtmeleridir. Eser sahibinin adının eserinin kullanıldığı her yerde kendi eseriyle birlikte anılması halinde bu tür kullanımlar hukuka uygundur. Buna kaynak gösterme denilmekte olup, eser sahibinin iradesinden bağımsız olarak kanunun kullanım izni verdiği her istisnai halde kaideten eser sahibinin adının zikredilmesi mecburidir. Nitekim FSEK'in 67. maddesinin üçün-

<sup>45</sup> İstisna ve tahditler konusunda ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 241 vd.

cü fıkrasında “32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40’inci maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse ikinci fıkra hükmü uygulanır.” denilmiştir. Bunun anlamı şudur: başkasına ait eseri kullanım yetkisi kanundan doğmuş olsa bile, yararlanılan kaynağın hiç veya gerektiği şekilde gösterilmemesi veya yanlış kaynak gösterilmesi, yararlanılan eserin sahibinin isim hakkına tecavüz teşkil eder.

Böylece, başkasının eserinden yararlanan kimse-nin yararlandığı kaynağı hiç veya münasip bir biçimde göstermemesi halinde, eser sahibinin adının belirtilmesini isteme hakkına tecavüzü düzenleyen üçüncü fıkra hükümlerine göre eser sahibinin ref talebinde bulunabileceği ve ref yöntemi olarak yukarıda ayrıntılı şekilde irdelenen yöntemlerin kaynak gösterme yoluyla isim hakkına tecavüzlerin ref’inde de uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kuralın bağlantılı hak konuları bakımından da geçerli olduğunu söylemeye gerek yoktur. Ancak görüldüğü üzere, mezkûr hükümde Kanunun 30., 31. ve 37. maddelerine atıf yoktur. Aynı şekilde koruma süresi ile ilgili eserlere de bir referans verilmemiştir. Hükümde atıfta bulunulan bestekârlara tanınan istisna niteliğinde hakları düzenleyen 39. maddede ise, yürürlükten kalkmıştır. Buna göre FSEK’in 67/3. maddesi hükmünün, yukarıda belirtilenler dışındaki maddelere konu istisnalardan yararlananların kaynak göstermemeleri halinde, adın belirtilmesi hakkına tecavüzden dolayı ref davasına muhatap olmayacakları gibi bir sonuç çıkmaktadır.

Aşağıda Madde 67/3 hükmünün atıfta bulunduğu istisnalar bakımından kaynak gösterme yükümlülüğünü ihlal biçimindeki tecavüzlerin ref’i konusu her bir istisna bakımından ele alınacaktır. Arkasından da anılan hükümde belirtilmeyen istisnalar yönünden değerlendirme yapılacaktır. Ancak önce hükmümde geçen kaynak göstermenin ne anlama geldiğinin vuzuha kavuşturulmasında fayda vardır.

## 2. Kaynak Göstermenin Anlamı ve Önemi

Bir eserin yayım, temsil, umuma iletim gibi yol ve yöntemlerle kamuya sunulması esnasında, bu eser ile birlikte eser sahibinin kim olduğuna ilişkin bilginin de kamuya açıklanmasına kaynak gösterme denilir. FSEK kaynağın nasıl gösterileceğine yalnızca ilim ve edebiyat eserleri bakımından yer vermiştir.

Buna göre “iktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir” (FSEK 35/2). Görüldüğü gibi, Kanunun kaynak göstermede önem attığı husus, yapılan alıntının belli olmasıdır. Diğer bir ifadeyle başkasının eserinden yararlanan kimsenin, bunu göstermesi gerekir. Ancak o durumda, kişinin kullandığı eser parçalarının kendisine mi yoksa başkasına mı ait olduğu anlaşılabilir.

Bunun nasıl yapılacağı da anılan hükümde açıklanmıştır. Buna göre başkasının eserinden yararlanan kimse şu üç şeye dikkat etmek zorundadır: (i) eser sahibinin adı, (ii) yararlanılan eserin adı ve (iii) yararlanılan yer yer yani eserin bölüm, paragraf veya sayfası.

İlim ve edebiyat eserlerinde kaynakların gösterilme biçimleriyle ilgili bir takım usul ve teknikler standart hâle getirilerek yayımlanmaktadır.<sup>46</sup> Bunlardan hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, FSEK’e uygun bir kaynak gösteriminden söz edilebilmesi için eser sahibinin adı, eser adı ve yararlanılan yerin anlaşılabilir olması lazımdır. Bunlardan birinin eksikliği halinde usulsüz kaynak gösterimi veya yetersiz kaynak gösterimi gibi hallerin varlığından söz edilebilir. İlim ve edebiyat eserleri dışındaki eserlerden yararlanma halinde de kaynak gösterilmesi şarttır. Fakat FSEK’te ilim ve edebiyat eserlerinin dışındakiler bakımından bir kaynak gösterim biçimine yer verilmemiştir. Diğer eserlerde eserin niteliğine ve eserle ilgili mütad uygulamalar ne ise kaynakların o şekilde gösterilmesi gerekir.

Kaynak gösterme deyimdeki “kaynak” ifadesi, esas itibarıyla kamuya sunulan eseri ve eseri meydana getiren kişiyi yani eser sahibini ifade eder. Örneğin bir başkasına ait şiiri alıp kendi şiir antolojisinde kullanan kimse, o şiiri aldığı şaire ait kitap ile şairin adını da kendi eserinde belirtir. Böylece o şiirin kime ait olduğu, hangi şair tarafından yazıldığı üçüncü kişilere bildirilmiş olur. Üçüncü kişiler, bu şiir (X) adlı

<sup>46</sup> Bilim alanında her bilim dalına özgü bir takım kaynak gösterme teknik ve yöntemleri geliştirilmiştir. Chicago, MLA, APA ve Chicago Manual of Style yöntemlerinin bunların en yakın örnekleri olduğu söylemek mümkündür. Telif hukuku bakımından kullanılan yöntemin önemi yoktur. Önemli olan, kaynağın kullanıldığı her yerde eseriyle eser sahibi arasındaki ilişkinin doğru şekilde kurulabilmesi olmasıdır.

kişinin kitabında yayımlanmış olsa da, aslında onun sahibinin (X) değil şair (Ş) olduğunu bu şekilde öğrenmiş olurlar. Bir konserde canlı olarak icra olunan bir müzik eserinin bestecisi olarak adının zikredilmesi de, aslında bu eseri meydana getiren kişinin onu çalıp söyleyen kimse olmadığını, icra edilen eserin eser sahibi olarak adı zikredilen kişiye ait olduğu bilgisine sahip olmalarını sağlar.

Bir eserden diğer bir esere aynen veya mealen yapılan alıntılarda ise, alıntı yapılan kaynak ile bu kaynak eseri vücuda getiren eser sahibinin adı uygun bir şekilde yararlanılan eserde gösterilirse, okuyan kimseler eserin bütünü içinde o eseri meydana getirene ait olmayıp başkasına ait bulunan kısımları ve bu kısımların sahiplerini ancak kaynak gösterilmiş olması halinde öğrenebilirler.

Kaynak göstermenin şekli, eserin türüne ve kullanma biçimine göre farklılık arzeder. Makale, kitap, tez ve rapor gibi ilim ve edebiyat eserlerinde kullanılan kaynaklar, bu eserlerin kaynakça denilen kısmında gösterilir. Kaynakçada sadece eserin veya sadece eser sahibinin adının gösterilmesi yeterli değildir. Eser ile eser sahibinin adının birlikte gösterilmesi şarttır. Aksi halde yararlanılan eserin hangisi olduğu bilinir ama sahibinin kim olduğu bilinmez. Veya eser sahibi olarak bir isme yer verilmiştir ama o kişinin hangi eserden yararlandığı bilinmez. Bu sebeple hem eser hem de eser sahibi birlikte gösterilmelidir. İlim ve edebiyat eserlerinde ve özellikle bilimsel ve akademik çalışmalarda kullanılan veya yararlanılan bilgiler, fikirler, açıklamalar, metodlar, veriler gibi unsurlardan yapılan alıntılarının kaynaklarının gösterilmesi büyük önem taşır. O yüzden yararlanılan kaynağa sadece kaynakçada yer verilmesi yeterli olmaz. Hangi açıklama, fikir, bilgi ve verilerin hangi kaynaktan alındığı konusunda bir fikre sahip olabilmek için tek başına kaynakçanın bir anlamı yoktur.

Başkasına ait kaynaktan alınan bilgilerin, kullanıldığı kaynağın metnin içindeki ilgili yerinde, bilgi kaynağına atıfta bulunarak aktarılması lazımdır. Aksi halde başkasından yararlanılarak meydana getirilen eserlerde, hangi bilgilerin, fikirlerin veya unsurların kaynak eserden alındığını bilmek mümkün olmaz. Dolayısıyla, alıntı yapılan kısımlar ile onların sahipleri arasında bağ kurulmamış olur. Kaynak

göstermenin amacı, eser ile onu meydana getiren arasındaki aidiyet ilişkisini tesis etmektir. Kaynak göstermenin bu ilişkiyi tesise imkân verecek nitelikte olması gerekir. Aksi halde eser sahibinin adının belirtilmesi ve eserinin adının belirtilmesini isteme haklarına tecavüz edilmiş olur.

Gösterilmesi gereken bir yararlanma söz konusu olmuş ise basılı veya basılı olmayan yahut elektronik olarak yayımlanan veya umuma iletilen bütün ilim ve edebiyat eserlerinde kaynak gösterilmek zorundadır. Kullanılan kaynakların yanı sıra atıfların da gerektiği gibi ve usulüne uygun yapılması şarttır. Kaynak gösterme denilince genellikle ilim ve edebiyat eserleri akla geliyorsa da müzik, sinema ve güzel sanat eserlerinde de, bu eserlerin niteliğine ve kullanım biçimine göre uygun yol, yöntem ve tekniklerle kaynak gösterilmesi gerekir.

Kaynak gösterilmesi zorunluluğu, başkasına ait eseri kullanan kişiyi hukuka ve etik kurallara aykırı davranışların yaptırımlarından korur.<sup>47</sup> Diğer yönüyle bu hakkı teslim anlamına gelir. Zira başkasına ait bir üründen ve bir emekten istifade söz konusu olduğunda bunun bir karşılığı olmalıdır. Bunun karşılığı maddi bir değer olabileceği gibi manevi bir değer de olabilir. Kaynak gösterme aslında yararlanılan kaynak eseri vücuda getiren kişi veya kişilerin onurlandırılmasıdır. Bu suretle kaynak eserin sahibine ait fikir, duygu ve düşüncelerinin onlardan yararlanan eser aracılığıyla başka kitlelere de iletilmesi sağlanmış olur. Bu ise kaynak eserin sahibinin manevi tatmini artıran bir şeydir. Kaynağın bu şekilde kullanılması, maddi açıdan bir yarar sağlamıyor olsa da, yararlanılan eseri meydana getirene manevi bir tatmin sağlar. Kaynak göstermenin diğer faydası da, kullanılan kaynaklardan haberdar olmayan üçüncü kişilerin onlardan haberdar kılınmasıdır. O nedenle yararlanılan kaynakların tam ve doğru olarak gösterilmesi, onlara erişmek isteyen kişiler için de büyük öneme sahiptir.

<sup>47</sup> Bilimsel araştırma ve yayınlarda kaynak göstermemenin hükmü ve sonuçlarıyla yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünal, Mehmet & Toprak, Metin & Başpınar, Veysel & Ateş, Mustafa** (2022) İntihal ve Diğer Etik Dışı İhlaller-Araştırma ve Yayın Etiğine Aykırı Fiiller, 1. Baskı, Ankara, 4T Yayınları.

### 3. Kaynak Göstermeyle İlgili Tecavüz Biçimleri

Kanunun 67. maddesinin üçüncü fıkrasında kaynak göstermeyle ilgili olarak tecavüzlerden “yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmesi” ve “hiç kaynak gösterilmemesi” şeklinde söz edilmektedir.

#### a. Yanlış Kaynak Gösterilmesi

Yanlış kaynak gösterilmesi, yararlanılan kaynağın yerine yararlanılmamış bir kaynağın gösterilmesidir. Bu aslında tabir yerinde ise “yanlış adrese yönlendirme” niteliğinde bir eylemdir. Bunun yapılması sonucunda, yararlanılan kaynaktaki açıklama, bilgi, fikir, düşünce ile onun asıl sahibinden başka bir kimse veya başka bir kaynak arasında ilişki kurulmuş olur. Bir kimseye ait değer başka bir kimseye izafesi sonucunu doğuracağı için bu fiil ile yararlanılan kaynağın sahibinin hakları çiğnenmiş olur. Hakiki eser sahibi yerine başka birinin anılması, onun isim hakkının ihlaline yol açar. Bu sebeple yazar (Y)’nin eserinden iktibas olunan bir pasaj, bir cümle veya bir parça için başkasının adına ve eserinin adına atıfta bulunulması, tecavüzün ref’i davasına konu olabilecek bir yanlış kaynak gösterme fiilidir.

Yanlış kaynak gösterme, yukarıda işaret edildiği gibi yanlış adrese yönlendirmektir; diğer bir deyimle gösterilen kaynağın doğru olmamasıdır. Bu bakımdan bilimsel eserlerde kitap, tez, makale gibi kaynakları görmeden, gösterilen kaynaktan bulunmayan bilgilere, fikirlere düşüncelere yollamada bulunulması da yanlış kaynak gösterme olarak kabul edilir.<sup>48</sup>

Yanlış kaynak göstermenin bir başka anlamı da aldatıcı kaynak göstermektir. Yararlanılmayan bir eserden yararlanılmış gibi gösterilmesi bu anlamda aldatıcı kaynak göstermedir. Keza iktibas olunan bilgilerin gerçek dışı ya da yanıltıcı olması, kaynaktan ziyade yapılan atfın aldatıcı olması da yanlış kaynak gösterme şeklinde değerlendirilebilir.

#### b. Kifayetsiz Kaynak Gösterilmesi

Kifayetsiz kaynak gösterme deyimi, başkasının eserinden yararlandığı ölçüde kaynak gösterilmemiş olması yani eksik kaynak gösterilmesidir; kaynak gösteriminin yeterli olmamasıdır. Bu eylem de çeşitli şekillerde tezahür edebilir.

Mesela başkasına ait bir eserden büyük iktibas olarak nitelenebilecek bir alıntı yapıp, sadece metnin sonunda atıf yoluyla kaynak gösterilmesi böyledir. Eğer alınan kısım başkasına ait olduğu belli olacak bir şekilde yapılmamışsa, mesela iktibas edilen paragraf tırnak içinde veya farklı bir yazı karakteriyle gösterilmemiş ise, atıf yapılan kaynaktan paragrafın tamamının mı alındığı yoksa son cümlelerin mi alındığı bilinemez. Bu bir yetersiz kaynak gösterme olduğu kadar, aldatıcı kaynak gösterme şeklinde de değerlendirilebilir. O nedenle bu gibi hallerde iktibas edilen kısmın diğer kısımlardan ayırt edilebilecek şekilde sunumunda fayda vardır.

Kaynak göstermenin başka birine ait eserden faydalanılan kapsam ile mütenasip olması gerekir. Yararlanılan kaynağa yararlanma miktarıyla mütenasip olmayan, yani gerekenden çok daha az atıfta bulunulması, yetersiz kaynak gösterimi teşkil eder. Kaynak belirtilmeden evvel uzun uzun alıntılar yapıldıktan sonra kaynağa yer verilmiş ise kifayetsiz kaynak gösterme ithamıyla karşılaşabilir.

Bu gibi örneklerde kaynak ister başta ister en sonda zikredilmiş olsun, yapılan alıntının kaynağa ait olduğunu ifade eden bir cümleye yer verilmesi veya bu ifadelerin yazarın kendisine ait olmadığını ve başka bir kaynaktan alındığını gösteren bir yöntemin kullanılması uygun olur.

#### c. Hiç Kaynak Gösterilmemesi

Kaynak kullanılmış bir eserde kaynak gösterilmemesi, kullanılan kaynak veya kaynakların gizlenmesi demektir. Kaynağın gizlenmesi, yararlanılan kaynaktan aktarılan muhtevanın sahiplenilmesi anlamına gelir. Bu eylem, hukuken intihal olarak nitelendirilir. İntihal, sahibinin adına atıfta bulunmadan, bir eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak ve bilinçli bir tarzda kendi ürününe yansıtan alıntıdır.<sup>49</sup> Eserin tamamı olmasa bile bazı bölümlerin, pasajların, ezgilerin veya anlatımların, eser sahibinin adı zikredilmeksizin alınması da intihal olarak kabul edilir.<sup>50</sup> Eserin tamamının hiç kaynak gösterilmeden alınarak sahiplenilmesini “gasp” olarak nitelendirmek dahi mümkündür.

<sup>49</sup> Tekinalp, s. 156.

<sup>50</sup> Bilimsel araştırmalar ve yayın etiğinde intihal sayılan haller için bkz. Ünal & Toprak & Başpınar & Ateş, s. 11 vd.

<sup>48</sup> Tekinalp, s. 340.

Kaynak göstermeden alıntı yapılması ve bu şekilde oluşturulan bir eserin yalnızca aslının veya çoğaltılmış nüshaların yayımı, temsili, teşhiri, gösterimi veya radyo televizyon yahut internet gibi vasıtalarla umuma iletim yoluyla topluma sunulması, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkını ihlal ettiği gibi, sahibinin rızası hilafına bir tarz ve vasatta eserin umuma arzı hakkını da ihlal eder. Bu eylem, aynı zamanda eser sahibinin çoğaltma, yayma ve olayın mahiyetine göre diğer mali haklara tecavüz olarak da değerlendirilebilir. Bu gibi hallerde eser sahibi FSEK 67/3 hükümleri çerçevesinde manevi haklara tecavüzün ref'ini mahkemeden talep edebilir. Mali haklarda dolay da 68. Maddeye dayanılabilir.

#### 4. Her Bir İstisna Özelinde Kaynak Göstermeyle İlgili Tecavüzler ve Bunların Ref'i

Kanunun 67/3. maddesinde atıfta bulunulan istisnalar, nutuklar, eğitim-öğretim amacıyla temsil serbestisi, eğitim-öğretim amacıyla derleme seçme ve toplama eser serbestisi, bilimsel çalışmalarda iktibas serbestisi, basın iktibasları ve güzel sanat eserlerinin kopya ve teşhiri ile ilgili serbestilerdir. Kanun bu istisnalar kapsamında öngörülen hallerde yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmesini veya hiç kaynak gösterilmemiş olmasını, eser sahibinin manevi haklarını ihlal eden bir davranış olarak tanımlamış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına tecavüzün ref'i ile ilgili kuralların bunlar hakkında da tatbikini hükme bağlamıştır.

##### a. Nutuklarla İlgili Kaynak Gösterme

Bir topluluğa karşı yapılan konuşmaya veya bir topluluğa karşı söylenen sözlere nutuk denir. Nutuk yerine "hitabet" tabiri de kullanılırken, günlük Türkçede ise "söylev" kelimesi de kullanılmaktadır. Nutuk aslında bir topluluk huzurunda yapılmış basit bir hitabetten veya sarfedilen sözlerden ibaret bir konuşma değildir. Muhataplara belirli bir fikri, düşüncüyü, duyguyu, talebi veya ideali açıklamak ve kabul ettirmeye çalışmak gibi amaçlarla yapılan hitabettir. Dinleyenleri coşturma, belli bir amaca yöneltme, bir fikri benimsemeye teşvik etmek gibi maksatla irad edilir. Bunun için coşkulu bir eda ile icra edilir. Bu sebeplerle nutukta, sanat ve edebiyatın sözün muha-

taplarını etkilemeye yönelik araç ve tekniklerinden yararlanır. Hal böyle olunca yalnızca konuşma şeklinde sarfedilen sözlerle ifade edilmiş olsa da nutuk, fikir ve sanat hukuku anlamında edebi türde bir eser niteliğini taşıyabilir. Bu mahiyetteki nutuklar FSEK hükümleri çerçevesinde himaye görür.<sup>51</sup>

Eser vasfında olmayan hitaplarla FSEK ilgilenmez. Muhatap kitlenin büyüklüğü ve irad edilen ortam her neresi olursa olsun, eser olarak nitelenecek hitaplar, konuşmalar ve sözler FSEK anlamında eser mahiyetinde bir nutuk olarak değerlendirilmez ve bunların fikri hukuk himayesine mazhar olması bahis konusu değildir. FSEK'in 32. maddesinin konusunu oluşturan nutuklar eser mahiyeti taşıyanlardır. Buna göre Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkrada zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.

Nutukları irad edenin isminin zikredilmesi, bunların haber ve bilgi verme amacı dışında kullanılması halinde mecburidir. Sözgelimi nutuk bir kitapta, ansiklopedide, bir dergide yayımlandığı takdirde, nutku irad edenin adı anılmak zorundadır. Nutkun yer aldığı yayının fiziki veya elektronik nitelikte olmasının önemi yoktur. Nutkun irad edildiği mekânın da kural olarak önemi yoktur. Nutuk sahibinin adının anılmaması halinde dava açılarak, FSEK'in 67/2. maddesinde öngörülen yöntemlerin tatbikiyle ref sağlanır. Nutkun gazete veya radyo-televizyon yayınlarında veya umumi mahallerde kullanılması gibi yönetmelerle kamuya sunumu halinde, artık devam eden bir tecavüz eylemi olmayacağı için isim hakkına tecavüzün ref'i, mahkeme kararının ilanı yoluna başvurmak şeklinde yapılabilir.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Ayrıntı için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 318-322.

<sup>52</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1974.

### **b. Eğitim-Öğretim Maksadıyla Temsil Serbestisinde Kaynak Gösterme**

Temsil, fikir ve sanat eserlerinin doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde çalınması, oynanması ve gösterilmesidir. Temsilin vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile umuma arz edilmek maksadıyla nakli de temsil kapsamında mütalaa edilmiştir (FSEK 24). Temsil ister doğrudan doğruya ister dolaylı olsun eser sahibinin inhisarında olan mali bir haktır. Ancak kanun bazı hallerde temsili serbest bırakmıştır. Umumi mahal sayılmayan yerlerde temsil serbesttir. Umumi mahal niteliği bulunmayan bir ortamda, mesela, kişinin evinde ve belirli kişilerden oluşan bir topluluğa karşı yapılan temsil de serbesttir.

Temsilin serbest olduğu diğer bir hal de, eğitim ve öğretim gayesiyle yapılıyor olmasıdır. Buna göre yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir (FSEK 33). Görüldüğü gibi Kanun eğitim-öğretim maksadıyla sınırlı ve kâr elde etmemek kaydıyla fikir ve sanat eserlerinin temsilini serbest bırakmıştır.<sup>53</sup>

Ancak eserin kullanıldığı her yerde eser sahibinin adının belirtilmesi gerektiği yönündeki kural, temsil serbestisinin olduğu durumlarda da geçerlidir. Temsilin serbest olması, eser sahibinin ve eserinin adının açıklanması yükümlülüğüne halel getirmez. Bu itibarla bir tiyatro eserinin bir lisenin tiyatro grubunca sahneye konulması, bir şarkının veya türkünün müzik derslerinde müzik öğretmeni ve öğrencileri tarafından eğitimin bir parçası olarak icra edilmesi, milli bayramlarda yapılan törenlerde şiirlerin okunması, sinema ve televizyonculuk eğitimi verilen orta veya yükseköğretim kurumunda eğitimin bir parçası olarak sinema eserlerinin gösterilmesi serbesttir; eser veya hak sahiplerinden izin alınmaksızın bu tür temsil faaliyetleri yapılabilir. Ancak her temsilde eserin adı ve eser sahibinin adının mütad şekilde zikredilmesi icabeder. Eserin ve sahibinin adlarının anılmaması FSEK 15'ten kaynaklanan manevi hakka tecavüz oluşturur.

Temsilde eser sahibinin anılması uygulaması, genellikle icrasından evvel temsil faaliyeti konusundaki ilân ve duyurularda, yazılı veya görsel olarak yapılan reklamlarda, dağıtılan veya asılan afişlerinde eserin adı ve eser sahibinin adına yer verilmesi şeklindedir. Eser sahibinin adının eseriyle birlikte anılmamış olması halinde veya eserin veya eser sahibinin adında değişiklik yapılmış olması halinde, tecavüzün ref'ine kara verilir. Ref yöntemi olarak duyuruların, afişlerin ve reklamların kaldırılması, ilanların durdurulması, toplatılması, gerekli düzeltmelerden sonra yeniden yapılmasına karar verilir. Temsil icra edilip artık düzeltme imkânı kalmamış ise, ilân şeklinde bir ref yöntemi uygulanabilir.

### **c. Eğitim-Öğretim Maksatlı Derlemelerde Kaynak Gösterme**

Muhtevası, belirli bir ilke veya prensip doğrultusunda seçilerek belirli bir sistem veya düzen dâhilinde tertip edilen muhtelif fikir ve sanat eserlerini içeren eserlere derleme eser denilir. Derleme eserlerin en güzel örneğini ansiklopediler ve antolojiler oluşturur. Derleme eser, muhteviyatını oluşturan münferit eserlerden bağımsız bir eser olma hüviyetine sahiptir. Muhtevayı oluşturan eserler kendi başlarına korumanın konusu iken, derleme eser de onlardan bağımsız kendi başına bir korumanın konusudur. Bir şiir antolojisinde yer alan şiir kendisi bir edebiyat eseri olarak himaye görürken, antolojinin kendisi de "derleme" niteliğinde başlı başına bir ilim ve edebiyat eseridir.

Başkalarına ait eserlerin seçilmek suretiyle bir kapak altında toplanarak derleme tarzında bir eser meydana getirilmesi, seçime konu eserlerin sahiplerinin iznine tabidir. Bu izin alınmadan seçme ve toplama suretiyle derlemeler oluşturulması eser sahibinin, işleme, çoğaltma ve duruma göre yayma ve umuma iletim haklarına tecavüz teşkil eder (FSEK 34/3). Ancak Kanunumuz, eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler meydana getirilmesini hususunda bir serbesti tanımıştır (FSEK 34/1).<sup>54</sup>

Buna göre yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim

<sup>53</sup> Ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 284-288.

<sup>54</sup> Ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 288-300.



ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir. Ancak ilmi mahiyetteki resim ve fotoğraflar gibi ilim ve edebiyat eserleri ile estetik vasfa sahip resim, tablo ve sair çizimler fotoğraflar, seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilir.

Kanun eğitim-öğretim gayesine mahsus olarak meydana getirilen derlemelerde kullanılacak eserlerin hak sahiplerinden izin alınmadan iktibasına izin vermiş ise de, derlemeyi yapana tanınmış bu özgürlük, eser sahibinin ve eserinin adının zikredilmesi külfetinden muafiyeti gerektirmez. O nedenle seçme ve toplama eser meydana getiren kişinin, eğitim öğretim gayesiyle meydana getirdiği eserin aslında ve çoğaltılmış nüshalarında kullandığı, iktibas ettiği, derç ettiği eserlerin adlarına ve onların sahiplerinin isimlerine yer vermek zorundadır. Çünkü derleme hangi maksatla yapılmış olursa olsun, derlenen eser sahiplerinin adlarının mutlak surette bu türden eserlerde mutad olduğu gibi zikredilmesi gerekir (FSEK 34/4).

Derleme eserlerde adın zikredilmesi, iktibas olunan eserin baş kısmında eserin ve eser sahibinin adının yazılması şeklinde olabildiği gibi, baş kısmında eserin adına ve sonunda da eser sahibinin adına yer verilmesi biçiminde de olabilmektedir. Derlemenin muhteviyatında kullanılan eser başlı başına bir eser niteliği taşımıyorsa, örneğin bir yazarın birkaç tane öykü barındıran hikâye kitabından alınan bir öykü ise veya bilimsel eserden bir ansiklopediye alınan bir bölüm ise, alınan eserler veya eser parçalarıyla birlikte bunların yer aldığı asıl kaynağının da zikredilmesi uygun olur. Kullanılan eserlerin adlarının sahiplerinin adıyla birlikte zikredilmemiş olması, adın belirtilmesi hakkına tecavüz oluşturacağı cihetle, eser sahiplerinin böyle bir derlemeyi yapıp umuma arzedenlere karşı tecavüzün ref'i talebinde bulunmaları mümkündür. Bu maksatla tatbik olunacak ref yöntemleri, FSEK'in 67/2. maddesi hükümleri çerçevesinde hâkim tarafından belirtilir.

#### **d. Genel İktibas Serbestisinde Kaynak Gösterme**

Bir eserin muhteviasından başka bir eserin muhteviasına yapılan aktarıma iktibas denilir. Bir eserden başka bir esere yapılan aktarım günümüzde

“alıntı” olarak da nitelendirilir. İktibas veya alıntı bir eserin muhteviyatında yer alan metin, yazı, fotoğraf, resim, çizim, şekil veya görüntü gibi ifade biçimlerinin herhangi bir değişiklik yapmadan aynen veya aslının ihtiva ettiği manayı değiştirmeksizin iktibas yapan kimsenin kendi söz ve ifadeleriyle kendisine ait esere aktararak kullanmasıdır. Başkasına ait bir eserin tamamı veya bir kısmının diğer bir kimseye ait eserde aynen veya değiştirilerek de olsa yeniden kullanılması mahiyetinde olduğu için iktibas eylemi, duruma göre alıntı yapılan eser sahibinin işleme, çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarının ihlaline yol açar. Bu, aynı zamanda eserin başka bir eserin muhteviasında kamuya sunulmasını intaç ettiği için manevi hak olarak tanınmış olan umuma arz yetkisini de ihlal manasına gelir. Keza duruma göre eser sahibinin eserde değişiklik yapılmaması yönündeki manevi menfaatinin de ihlalinden söz edilebilir. Bütün bunlar eser sahibinin iktibas yoluyla hem mali hem de manevi haklarının tecavüze uğramasının mümkün olduğunu göstermektedir.

Ancak hukuk düzeni, herhangi bir eserin daha evvel kamuya arz olunan diğer eserlerden bağımsız olarak meydana getirilmesinin düşünülemediği, her bir mahsulün aslında insanlığın asırlar içinde meydana gelen birikiminden yararlanılarak vücuda getirilmiş olduğu gerçeğinden hareketle, iktibas belirli sınırlar dâhilinde ve kayıtlar altında serbest bırakmıştır.<sup>55</sup>

FSEK'in 34. maddesi, eğitim-öğretim gayesiyle meydana getirilen derleme eserlerle ilgili iktibas serbestisi ve bunun tabi olduğu sınırları düzenlemiştir. Genel iktibas serbestisi ise 35. maddede tanzim olunmuştur. Genel iktibas serbestisinden maksat, eserin meydana getiriliş gayesi önem arzetmeksizin herhangi bir maksatla meydana getirilen eserlerde kullanılacak eserin sahibi veya hak sahibinden izin alınmasına gerek kalmadan iktibas yapılabilmesidir. Eser ilmi veya edebi bir maksatla meydana getirilebilir. Eserin konusu bilim, sanat, tarih, hukuk, iktisat, ilahiyat, edebiyat, siyaset olabilir. Hangi konuyla ilgili olursa olsun ve eğitim dışında hangi maksatla kullanılacak olursa olsun bu türden eserlere iktibas konusunda 35. madde hükümleri dikkate alınır.

<sup>55</sup> Bu şartlar hususunda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Kapsam ve Sınırlar, s. 300-317.

Maddenin konumuzla ilgili son fıkrasında; iktibasın belli olacak şekilde yapılmasının lazım geldiği belirtildikten sonra; “ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir” denilerek, iktibasın şeklen nasıl olması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre iktibasta kullanılan eserin adı, eser sahibinin adı ve alıntı yapılan parçanın yer aldığı sayfa numarasının gösterilmesi gerekir. Kaynak gösterme ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalarda da değinildiği gibi bu konuda farklı usul ve yöntemler uygulanabilir. Kanun özel bir model getirmediği için burada eser sahibiyse eserin adı ve alınan kısımların alındığı yerin belli olmasını sağlayacak herhangi bir yöntemle göre kaynak gösterilmesi mümkündür.

Ancak hükümdeki “ilim eserleri” tabirini dar anlamda yalnızca bilimsel eserler olarak anlamak gerekir. Kavram geniş manada değerlendirilip, ifade aracı olarak yazının kullanıldığı bütün eserler bu kapsamda mütalaa edilmelidir. O nedenle yazıyla ifade edilen edebiyat eserlerine de aynı iktibas kuralı uygulanır. Mesela bir roman veya hikâyede, başka bir eserden iktibas edilen parçalar varsa, kullanılan eserin ve eser sahibinin de mütad olduğu biçimde ve kullanılan eserin sahibiyse birlikte iktibas edilen kısmın alındığı yerin de belirtilmesi gerekir.

İktibasın şekille ilgili kuralına göre kaynak gösterilmezse, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı ihlal edilmiş olur (FSEK 15). Bu yükümlülük gerektiği gibi yerine getirildiği takdirde iktibasın esasa ilişkin şartlarına uyulmaması, mesela maksadını aşacak ölçüde alıntı yapılması halinde yalnızca mali hakların ihlal edilmiş olacağı ifade edilmektedir.<sup>56</sup> Bu durumda tecavüzün ref'i, FSEK 67 hükümlerine göre değil 68. madde hükümlerine göre yapılacaktır.

Bir eserin tamamı veya bir bölümü, pasajı veya özgün nitelik taşıyan birkaç cümlesinin dahi kaynak gösterilmeksizin iktibas, adın belirtilmesi hakkına tecavüz oluşturur. Eserin tamamı, eserin hakiki sahibinin adı yerine başka bir kimsenin adıyla umuma arzedilmiş ise, kaynak gösterme yoluyla ihlalden ziyade adın belirtilmemesi veya başkasına ait adın belirtilmesi suretiyle ihlali düzenleyen 67/2 kapsamında bir tecavüz söz konusu olur. Bu durumda di-

ğer taraf eser sahipliği iddiasında bulunuyorsa, FSEK 15/3'e göre tespit davası açılması veya açılan bir ref davasında ön mesele olarak bu hususun aydınlatılması lazımdır. Eseri bu şekilde kullananın eser sahibi olmadığı kanıtlanırsa, eserin aslı ve dolaşımında bulunan nüshalarından onun adı kaldırılarak veya silinerek, eserin hakiki sahibinin adı yazılmak suretiyle tecavüzün ref'i sağlanır.

İktibasa konu eser bir bütün olarak değil de bir bölüm, parça, sayfa, pasaj, fıkra, cümle veya diğer eserlerde motif veya melodi gibi eserin kısmen iktibas söz konusu olmuşta hiç veya gerektiği gibi kaynak gösterilmemiş ise, bu eylem de hak ihlali teşkil eder. Ref davasında davalı taraf iktibas olunan bu parçaların davacıya ait olmadığını, kendisine veya başkasına ait olduğunu yahut alınan parçaların kaynak göstermeyi gerektirmeyen anonim veya genel bilgiler mahiyetinde olduğunu iddia edebilir.<sup>57</sup> Davalı bu türden iddialarını ispat edemezse, tecavüzün ref'ine karar verilerek duruma göre ihtiyaç duyulan yukarıdaki ref yöntemleri ile tecavüzün kaldırılması sağlanır. Buna mukabil davalının iddiasının haklı olduğu ortaya çıkarsa, davacının ref talebi husumet yokluğundan reddedilir.<sup>58</sup>

#### e. Basın İktibas Serbestisinde Kaynak Gösterme

Kanun, eğitim-öğretim istinasında olduğu gibi basın iktibaslarında da özel iktibas kuralları öngörmüştür. Buna göre Basın Kanununun konuya ilişkin hükümleri mahfuz kalmak üzere yazılı basın veya radyo-televizyon kuruluşları tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir (FSEK 36/1).

Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere ilişkin makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo ve televizyon vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo ve televizyon vasıtasıyla veya diğer bir suretle

<sup>56</sup> Tekinalp, s. 308; Erel, s. 252; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1976.

<sup>57</sup> Yarg. 11. HD, T: 14.05.2007 E: 2006/3485 K: 2007/7409, [Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/20].

<sup>58</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1977.

yayılması caizdir. Ancak bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder (FSEK 36/3).

FSEK'in "haber" kenar başlıklı 37. maddesinde fikir ve sanat eserlerinin bazı parçalarının haber mahiyetinde olmak üzere kullanılması serbestisi tanınmıştır. Buna göre haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz.

Hem 37. maddede kaynak göstermeye ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, kaynak göstermeyle yoluyla tecavüzün ref'ini düzenleyen 67. maddenin üçüncü fıkrasında da bu maddeye bir atıf yapılmamıştır. Ancak kanaatimizce fikir ve sanat eserlerinin bazı parçalarının haber amacıyla ve bilgilendirme sınırları dâhilinde kullanılması, kullanılan eser parçalarının ait olduğu eser sahibinin adının zikredilmesini isteme hakkına hanel getirmez. Çünkü eser sahibinin FSEK 15'ten kaynaklanan hakkı mutlak ve kanunla açıkça menedilmediği takdirde, eserin kullanıldığı her yerde ve biçimde adın belirtilmesi gerekir. Örneğin bir haberi daha ilginç kılmak veya haber konusunda vatandaşların dikkatlerini çekmek amacıyla bir sinema filminden bir frangmanın veya bir şirden alınan dörtlüğün kullanılması halinde eserin ve sahibinin adı mütad olduğu şekilde belirtilmelidir. Belirtilmemesi hak ihlali teşkil eder.

Gerek 36. maddedeki ve gerekse 37. maddedeki serbestiye istinaden basın yoluyla yapılan iktibaslarda, yararlanılan kaynakların adı kanunda belirtildiği şekilde gösterilmezse, adın belirtilmesi hakkına tecavüz edilmiş olur. Bu ihlalle muhatap eser veya hak sahipleri, gazete veya radyo-TV kuruluşuna karşı FSEK 67/3 hükümlerine göre tecavüzün ref'ini talep edebilirler. Hâkim iktibasın konusuna göre uygun yöntemleri belirleyerek, tatbikine karar verir.

Buna göre mesela ihlalin konusunu haber oluşturuyorsa, haberin alındığı gazete, dergi veya ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısının belirtilmesine karar verir. İhlalin konusunu oluşturan unsur, makale gibi bir ilim ve edebiyat eseri veya fotoğraf gibi bir güzel sanat eseri ise bunların sahiplerinin adı, müstear adı veya alametinin zikredilmesini sağlayacak uygun tedbirlere karar verir.

#### **f. Güzel Sanat Eserlerinin Teşhiri ve Kopyalarında Kaynak Gösterme**

Güzel sanat ürünleri görme duyusuna hitabeden ve insanın estetik duygularını tatmine yarayan fikir ve sanat eserleridir. O nedenle bunlar, göstermek suretiyle insan idrakine sunulurlar. Bu yönleriyle sinema eserlerine benziyor olsalar da nitelik itibarıyla onlardan farklıdırlar. Ses ve hareket unsuru içermezler. O yüzden güzel sanat eserleri evlerin, ofislerin, müzelerin ve sanat galerilerinin duvarlarında, zeminlerinde, umumi yollarda, caddelerde ve meydanlarda gösterime sunulurlar. Eserlerin bu şekilde göz zevkine sunumuna teşhir denilir. Teşhir yerine sergileme tabiri de kullanılır.

Kanun güzel sanat eserlerinin teşhiri serbestisini 40. maddesinde tanzim etmiştir. Buna göre üzerlerine, sahibi tarafından sarahaten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir. Görüldüğü gibi eser sahibinin aksi yönde açıklanmış iradesi yoksa güzel sanat eserini teşhir yoluyla umuma arz etmek serbesttir.

Bundan başka umumi yollarda, caddelerde ve meydanlarda temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle münhasırdır. Eğer bir güzel sanat eseri açık artırma ile satılacaksa, bunlar da teşhir olunabilir. Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırma konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltma ve yayma caizdir.

Güzel sanat eseri sahibinin adının belirtilmesiyle ilgili olarak Kanununun 40. maddenin son fıkrasında, eserin yukarıda sözü edilen mahal ve tarzlarda teşhirleri sırasında veya sergi veya artırma yoluyla satışları sırasında bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltmaları ve yayılmalarında yerleşik uygulamalara atıfta bulunmuştur. Buna göre bu konudaki âdet ve uygulamalar eser sahibinin adının da teşhirde veya basılı dokümanlarda anılmasını gerektiriyorsa, buna göre davranılacak; aksine yerleşmiş âdet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilecektir. Uygulamada eser sahibinin adının zikri gerektiği halde bundan imtina edilmiş ise, örneğin bir heykelin kaidesinde heykeltıraşın adının belirtilmesi yönünde bir âdet varken bu yapılmamış ise, eser sahibi bir ref yöntemi olarak adının konulmasını talep edebilir.

Ancak mimarlık eseri niteliğindeki güzel sanat eserlerinde adın belirtilmesinde âdete göre değil eser sahibinin yazılı irade beyanına göre hareket edilir. Buna göre eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır (FSEK 15/4). Eser sahibinin yazılı talebine rağmen adının bu şekilde zikredilmemiş olması da tecavüz teşkil eder. Mimar aksi takdirde ref davası yoluyla adının konulmasını sağlayabilir.

## E. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASIYLA İLGİLİ TECAVÜZLERİN REF'İ

### 1. Genel Olarak

Eserde değişiklik yapılması, kısaltmalar, eklemeler ve başka değiştirmeler yapılmak suretiyle eserin bütünlüğünün bozulmasıdır. Eserde değişiklik yapılması, meydana getirenin esere yansıyan hususiyetine yönelik bir müdahaledir. Her eser, kendisini meydana getirenin edebi ve sanatsal kişiliğini ve üslubunu yansıtır. Eserde hususiyet denen şey budur. Bu itibarla birtakım değişimlerin meydana gelmesine yol açan müdahaleler eser sahibinin eserde tecsüm eden kişiliğine müdahale sonucunu doğurur. Kanunda eserde değişiklik yapılmasına izin verme ve yasaklama yetkisinin, eser sahibinin inhisarî nitelikte manevi hakkı kapsamında kabul edilmiş ol-

masının sebebi budur. Öyle ki, eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür (FSEK 16/3).

Eserde değişiklik yapılması eser ile sahibi arasındaki görünmez bağı zedeleyici olduğu gibi, eser sahibinin eseriyle birlikte anılan adında değişiklik yapılması da aynı etkiye yol açar. Örneğin eser sahibinin eserinde kullanılmasını istediği isimde kısaltmalar veya ilaveler yapılması veya sair değişikliklerin yapılması söz konusu olabilir. Bu gibi fiiller eser ile sahibi arasındaki aidiyet bağını bütünüyle kesebileceği gibi zayıflamasına da yol açabilir. O yüzden 16. maddede eser sahibinin adında değişiklik yapılması da eserde değişiklik yapma hakkı kapsamında düzenlemiştir. Aslında eser sahibinin adında değişiklik yapılması, eser sahibinin adının belirtilmesini isteme hakkının düzenlendiği 15. madde muhtevasına girer. Ancak kanun koyucu eser ile eser sahibini birbirleriyle özdeş gördüğü için, eser sahibinin adında değişiklik yapılmasını 15. madde yerine 16. maddede düzenlemeyi tercih etmiştir. Mezkûr madde hükmünde yer verilmemiş olsaydı dahi eser sahibinin adında değişiklik yapılması şeklindeki fiiller 15. madde kapsamında da değerlendirilebilirdi.

Madde 16/1'de eserde ve eser sahibinin adında değişiklikten söz edilmiş olmasına rağmen eser adında değişiklikten bahis yoktur. Eserde değişiklik yapılmaksızın sadece adında değişiklik yapılması da bazı hallerde manevi hak ihlali teşkil edebilir. Özellikle eserle bütünleşmiş sıra dışı eser adları eser gibi hukuki himayeye mazhurdur. Öyle eser adları vardır ki, onu meydana getirenin adından çok daha topluma mal olmuştur. Bu gibi durumlarda eser adlarının da eser sahibinin ve eserin korunması gibi korunması gerekir.<sup>59</sup> Dolayısıyla bir eserin adında eser sahibinin izni olmadan yapılan değişiklikler de eser sahibinin FSEK 16'dan kaynaklanan manevi hakkının ihlaline yol açar.

Eserde veya eser sahibinin adında değişiklik yapılması eser sahibinin izini bağlı olsa da bazen eserin

<sup>59</sup> Eser adları ve alametlerinin hukuki himayesiyle ilgili bkz. Ateş, Mustafa (2007) Fikri Hukukta Eser, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, s. 405-418.

umuma arzı, çoğaltılması, yayımı, temsili veya umuma iletimi gibi eserden istifade yoluna gidildiğinde, ister istemez eserde bazı değişikliklerin yapılması gerekebilir. Bu gibi hallerde eğer eserden istifadeye mahsus fiiller eser sahibinin iradesine dayanıyorsa, eser sahibinin özel bir iznine gerek kalmadan gereken değişikliğin yapılması mümkündür. Nitekim kanunda "Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir." denilmektedir (FSEK 16/2).

Eser sahibinin değişiklik yapma yetkisi, belirtilen istisnai haller dışında eserde yapılan değişiklikleri men yetkisini de içerir. Onun izni olmadan yapılan değişiklikler, hak ihlali teşkil ettiği için, FSEK 66 ve 67 hükümlerine göre açılacak bir dava ile ref olunabilir. Kanunun 67/4. maddesinde eserde değişiklik yapılması şeklindeki tecavüzün ref'ine dair özel hükümlere yer verilmiş olup; değişiklik şeklindeki tecavüzlerin ref'i, değiştirilen eserin güzel sanat eseri olup olmamasına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Buna göre güzel sanat eserlerinde eser sahibi; asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hâle getirebilir. İlim ve edebiyat, musiki ve sinema eserleri gibi diğer eserlerde izinsiz değişiklikler yapılmış olması halinde eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsili, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.

Konuyu, kanunda yapılan ayırma uygun olarak güzel sanat eserleri bakımından ve diğer eserler bakımından ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

## 2. Güzel Sanat Eserlerinde Değişiklik Yapılması Şeklindeki Tecavüzün Ref'i

Güzel sanat eserleri hem de diğer eserlerde yapılmış tecavüz niteliğindeki değişikliklerin ref'i hususunda eser sahibine FSEK 67/4(2) hükmüyle; (i) değişikliğin eser sahibi tarafından yapılmadığının açıklanması, (ii) hukuka aykırı olarak değiştirilmiş olan eserden eser sahibinin adının kaldırılması veya adında yapılan tahrifatın düzeltilmesi, (iii) eserin eski hâle getirilmesini talep edebilme imkânı sağlanmıştır.

### a. Değişikliğin Eser Sahibi Tarafından Yapılmadığının Açıklanmasını Talep

Bir eserde izinsiz yapılan değişikliğin ortadan kaldırılması için en etkili ref yöntemi, değişiklik öncesi halin geri getirilmesini sağlamaktır. Bu ise eserde yapılan değişikliği ve izlerini yok ederek, onu hiçbir değişiklik olmamış gibi kılmaktır. Ancak güzel sanat eserlerinde yapılan değişikliklerin diğer eserlerde olduğu gibi düzeltmeler yaparak ortadan kaldırılması, bu suretle eserin sanki hiçbir değişiklik yapılmamış gibi orijinal haline iadesi bazen mümkün olmayabilir. Bu ise eser ile sahibi arasında mevcut iken üçüncü kişinin haksız müdahalesiyle kesilen irtibatın hiç kurulamamış olması anlamına gelir.

Kanun, bu gibi hallerde eserde yapılan değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının belirtilmesini istemeyi eser sahibine bir seçenek olarak sunmuştur. Bu açıklamanın nasıl yapılacağı somut olayın özelliğine ve eserin mahiyetine göre hâkim tarafından belirlenir. Bu tür bir ref yöntemi, genellikle eserin bütününde değil de bir kısmında değişiklik yapılan hallerde uygulanır.<sup>60</sup> Eserin bütünlüğü itibarıyla eser sahibinin hususiyetini yansıttığı bir durumda, kısmen yapılan değişikliğin düzeltilmesi kabil değilse eser sahibi, bu kısmın kendi eli ürünü olmadığını açıklanmasını isteyebilir. Bunun için yapılan açıklamayı içeren bir etiket veya levhanın eserin değiştirilen kısmının altına veya üzerine yapıştırılması mümkündür.

### b. Eser Sahibinin Adının Değiştirilen Eserden Kaldırılması veya Değiştirilmesini Talep

Eserde yapılan tadilat veya tahrifat, esere yansıyan eser sahibinin hususiyetini yok edecek seviyeye ulaşmış ise, artık bu eser ile onu meydana getiren

<sup>60</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1982.

kimse arasındaki irtibat bütünüyle kopmuştur. Bu irtibatın tamiri de mümkün değilse, eser sahibinin böyle bir eserle birlikte adının anılmasında hukuki yararı kalmamış demektir. Eser artık yapılan müdahale neticesinde başkasına ait bir eser hüviyetini kazandığı için, asıl eserin sahibi böyle bir mahsul ile adının anılmasını arzu etmediği takdirde, eser sahibi olarak adının silinmesini, kazınmasını, üzerinin boyanmasını, kapatılmasını, ismin yazılı olduğu etiket veya plakanın sökülmesini talep edebilir.

Eser sahibinin adında değişiklik yapılarak esere konulmuş olması halinde, güzel sanat eserinde zikrolunan adındaki bu değişikliğin düzeltilmesini de isteyebilir. Değişiklik, isimde kısaltma şeklinde olabileceği eklemeye veya çıkarma şeklinde de yapılmış olabilir. Mesela adının açıkça yazılmasını istemesine rağmen baş harfleri yazılarak gösterilmiş ise veya tersi durum söz konusu ise, müstearını kullanmak istemesine rağmen asıl adı yazılmış ise veya adını temsilen bir rumuz kullanmak istemesine rağmen müstear veya açık adı kullanılmış ise, eser sahibi kendi arzusuna uymayan adın değiştirilmesini talep edebilir. Aslında burada güzel sanat eseri sahibinin adının kullanım biçimiyle ilgili bir sorun vardır. Eser sahibi adın değiştirilmesini talep ederek bu sorunun çözümünü sağlayamayacağı amaçlamaktadır.

### c. Eserin Eski Hâle Getirilmesini Talep

Eser sahibi, eserin eski hâle döndürülmesi mümkün ise eserinde izinsiz yapılan değişikliklerin yok edilerek eserin eski haline iadesini talep edebilir. Bu husus güzel sanat eserleri bakımından özel olarak düzenlenmiş (FSEK 67/4(2)) olup, bu ref yöntemi mimarlık eserleri de dâhil olmak üzere, bütün güzel sanat eserleri bakımından uygulanabilir.<sup>61</sup> Eserin eski hâle getirilmesi için yapılacak giderlere davalı katlanır.

Ancak eski hâle getirme, eserin somutlaştığı fiziki varlığa müdahaleyi gerektiren bir ref yöntemidir. Eserin fiziki mülkiyeti üzerinde bir üçüncü kişinin hak sahibi olduğu hallerde eski hâle getirme, eser malikinin TMK'dan kaynaklanan mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurur. Bu gibi hallerde eser sahibinin fikri mülkiyet hukukundan doğan hakları ile eser üzerinde aynı hakka sahip malikin hakları çatışabilir. O nedenle eser sahibinin menfaatleriyle

malik menfaatleri arasında bir uzlaşma sağlanmasına ihtiyaç vardır. Nitekim kanun koyucu da bu mülahazadan hareketle, eski halin iadesinde üçüncü taraf olan malikin menfaatleri ve kamu yararının eski hâle getirmeye mani teşkil etmemesi olgusunu da, bu türden ref yöntemlerinde esasa dair bir şart olarak kabul etmiştir. Şu hâlde eski hâle getirmenin iki şartın ilki, bunun yapılabilir olmasıdır. İkincisi ise eserin eski hâle getirilmesi şeklindeki değişikliğin kamunun veya malikin menfaatlerine esaslı şekilde zarar vermemesidir.

Birinci şart, eski hâle getirmenin yapılabilir olması lazımdır. Eski hâle getirme, yapılan değişikliklerin izlerini silecek şekilde eserin değişiklik yapılmasından öncesine dönüştürülmesi yani orijinal haline getirilmesidir. Bunun mümkün olduğu haller olduğu gibi eski hâle getirmenin imkân dışı olduğu durumlar da olabilir. Örneğin yağlıboya yapılmış bıyaksız bir erkek portresinde bıyık ilavesi şeklinde yapılan bir değişikliğin yağlıboya kullanılarak yok edilmesi ve resmin eski haline getirilmesi mümkün olabilir. Kolu kırılarak zarar verilen bir heykele aynı malzemedeki bir kol yapılarak eski hâle getirilmesi mümkün olabilir. Keza bir heykele, mimarlık eseri niteliğindeki yapılarda yahut üç boyutlu başka diğer güzel sanat eserine sonradan ilâve edilen parçalar sökülerek, çıkarılarak, kazınarak, kaldırılarak eski hâle getirmek de mümkün olabilir. Bir güzel sanat eserine fiziken ilave dilmemiş olmakla birlikte bulunduğu ortam ile bir bütünlük oluşturacak şekilde konulmuş eserin yakınına bütünlüğü bozacak şekilde yapılmış ilaveler de kaldırılmak suretiyle eski hâle getirme imkânı vardır.<sup>62</sup> Ancak eski hâle getirmeden söz edilebilmesi için, bu amaçla yapılan müdahalenin eserde değişiklik yapıldığının anlaşılacak nitelikte olması lazımdır. Yapılacak tadilatın işin uzmanı olmayan kişiler tarafından anlaşılacak nitelikte olması halinde eski hâle getirmeden söz edilebilir. Aksi halde eserin eski hâle getirildiğinden söz edilemez.

<sup>61</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1983.

<sup>62</sup> Nitekim bir kararında Yargıtay, mimarlık eseri niteliğinde hazırlanıp tatbik olunan mezarlık projesinde ana nizamiye kapısının önüne sonradan konulan çelikten heykelin, davacıya ait mimari yapı niteliğinde olan eserin mahiyet ve hususiyetini bozduğu tespitinde bulunarak, heykelin kaldırılması gerektiğine karar vermiştir. Yarg. 11. HD, T: 31.05.2010 E: 2006/14066 K: 2010/6112, [**Merdivan** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. I, K.No. 16/30].

Eserin eski hâle getirilebilir olmayacak şekilde değiştirilmiş olması durumundaysa eski hâle getirme şeklinde bir ref istenmesinin pratik bir yararı olmaz. O nedenle hâkim uygulanabilir olmayan bir karar vermiş olmamak için, teknik olarak eserin eski hâle iadesinin mümkün olup olmadığını araştırmalı, gerekiyorsa bunun için bilirkişi yardımına başvurmalıdır. Eski hâle getirmenin mümkün olduğu yönünde bir karar verilecekse, bunun nasıl yapılacağına da kararda açıklanması gerekir. Nitekim Yargıtay, eski hâle getirmenin ne şekilde yapılacağını ayrıntılı olarak açıklanmaksızın soyut olarak eski getirilmesi şeklinde karar verilmesini bozma sebebi saymaktadır.<sup>63</sup>

Kanunun güzel sanat eserlerinin eski hâle getirilmesi şeklindeki ref yöntemi için aradığı için ikinci şart, eski hâle getirmek amacıyla yapılacak değişikliğin esaslı bir zarara yol açmayacak olmasıdır. Buna göre eski hâle iade için yapılacak çalışmanın, eski hâle iade ile elde edilecek yarar ile umumi yarar veya eserin malikinin menfaati bakımından sebep olacağı zarar arasında orantı olmalıdır. Elde edilecek zarara nazaran uğranması muhtemel zarar çok daha büyük ise, elde edilecek yarar ile bunun ortaya çıkaracağı zarar arasında kıyası kabil olmayan bir fark varsa, zararın esaslı olduğu söylenebilir. Bu takdirde eski hâle getirme istenemez. Kanun burada eser sahibinin fikri hukuktan doğan menfaati ile toplum veya eserin fiziki mülkiyetine sahip olan kişinin yararı arasında bir denge kurmayı amaçlamıştır. Zararın niteliği konusunda bir ayırım yapılmamıştır. O nedenle esaslı surette zarar görecektir menfaat manevi veya mali nitelik arzedebilir. Önemli olan hacim olarak esaslı nitelikte bir zarar olmasıdır. Örneğin bir eserde eser sahibinin rızası dışında yapılan değişiklik için büyük bir yatırım yapılmış ise, yapılan bu değişikliğin kaldırılması ve eserin eski hâle getirilmesi, bu yatırımın tamamen veya önemli bir kısmının yok olması, boşa yapılmış bir yatırım konumuna düşürmesi halinde zararın esaslı olduğundan söz edilebilir. Eski hâle getirmek için yapılacak yatırımın da esaslı mahiyette olması halinde de doğacak zararın esaslı zarar olarak değerlendirilmesi mümkündür.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> Yarg. 11. HD, T: 29.03.2001 E: 2001/43, K: 2001/2548, [Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/23].

<sup>64</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1984-1985.

Eserde değişikliğin geri alınması için yapılan çalışmanın esaslı zarara sebebiyet verecek olmasını tespit eden hâkim bu yöndeki talebi reddedecektir. Onun yerine değişikliğin eser sahibince yapılmadığının açıklanması veya eser sahibinin adının eserden kaldırılması şeklindeki ref yöntemlerine karar verilebilir. Ancak ilaveten belirtilmelidir ki, eserde yapılan değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını zedelemekte veya eserin hususiyet ve mahiyetini bozmakta ise, eski hâle getirmenin esaslı zarara yol açacağı gerekçesiyle, eser sahibinin bu sonuca katlanmasını istemek mümkün değildir. Zira Kanununun 16. maddesinde, eser sahibinin bu değişiklikleri taahhüt etmiş olsa bile bundan sarfınazar edebileceği hükme bağlanmıştır (FSEK 16/3).

Eserde değişikliğin kim tarafından yapılabileceğine ilişkin olarak kanunda "eser sahibi" ifadesine yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu hususta eser sahibine öncelik vermesi isabetlidir. Zira eseri eski hâle getirebilecek durumda olan en uygun kişi, onu ilk ve önceki haliyle vücuda getirmiş olan kimsedir. Ancak bazen bu mümkün olmayabilir yahut eser sahibi bu işi bizzat yapmak istemeyebilir. Bu gibi hallerde, bu işi yapabilmeye maharet ve kapasitesine sahip bir kimsenin mahkemece belirlenmesi gerekir. Bu konuda eser sahibinin iradesine göre hareket etmek ve onun tavsiyesi doğrultusunda uygun kişiyi görevlendirmek mahkemenin işidir.<sup>65</sup>

### 3. Diğer Eserlerde Değişiklik Şeklindeki Tecavüzün Ref'i

İlim ve edebiyat, musiki ve sinema eserleri gibi güzel sanat ürünleri dışındaki eserlerde değişiklik yapılması suretiyle vukubulan tecavüzlerin ref'i madde 67'nin dördüncü fıkrasının birinci bendinde, eserin değiştirilmiş haliyle umuma arzını engellemeye yönelik tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre ilim ve edebiyat, musiki ve sinema eserleri gibi güzel sanat eseri vasfında olmayan bir eserde izinsiz değişiklik yapılmış ise eser sahibi, öncelikle eserin değişiklik içeren halinin çoğaltılmasını, yayım ve temsilini, radyo ve televizyon ile yayınının menedilmesini isteyebilir. Bunun yanı sıra tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. De-

<sup>65</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1985-1986.

ğişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayını sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir

Aslında Kanunun güzel sanat eserleri dışında kalan eserlerde değişiklik yapılması şeklindeki tecavüzün ref'iyle ilgili hükümde, ref ve men taleplerini birlikte düzenlediği görülmektedir. Eser sahibinden izinsiz değişiklik yapılan eser nüshalarının çoğaltılmasının, yayımının, temsilinin ve umuma iletiminin engellenmesine matuf talepleri esas itibarıyla tecavüzün ref'inden ziyade tecavüzün men'i niteliğindedir.<sup>66</sup> Zira eserde değişiklik yapılması ile ilgili iş ve işlemlerin icrasıyla birlikte değişiklik hakkına tecavüz sona ermiştir. Eserin bu haliyle umuma arzını sağlayan çoğaltma, yayma, temsil veya umuma iletimine yönelik teşebbüsler, diğer haklar bakımından tecavüz tehlikesi oluşturur. Bu durumda esasen bitmiş ama tekrarlanma tehlikesi bulunan bir tecavüzün varlığından söz edilebilir. O nedenle eser sahibinin eserin değiştirilmiş haliyle umuma arzını engellemek için dava açması gerekir. Bu maksatla açılacak dava ise FSEK 69'da düzenlenen tecavüzün men'i davasıdır.

Eser sahibi, eserde değişiklik yapılmasından haberdar olduğunda, değişiklik yapılmış eserin çoğaltılması, yayımı, temsili veya umuma iletileceğine ilişkin herhangi bir bilgi sahibi olmasa bile ref davasıyla birlikte men talebinde bulunabilir. Değişiklik yapılmış eserin herhangi bir yöntemle umuma arzı tehlikesi vardır. Bu tehlikeyi önlemek için hâkimden değiştirilmiş eserin çoğaltılmasının, yayımının, temsilinin ve umuma iletiminin yasaklanmasına karar verilmesi talep edilebilir. Ref talepli bir davada men taleplerinin dermeyanı da mümkündür. Bu suretle sadece eserde değişiklik yapılması ve umuma arz şeklindeki manevi haklara saldırılar değil, aynı zamanda mali haklara yönelmiş tecavüz tehlikesinin bertaraf edilmesi mümkün olur.

Ancak değiştirilmiş eserin o haliyle çoğaltılması engellenememiş ise henüz dağıtımına sunulmamış nüshalara el konulması, yayımlanmış yani dağıtımına sunulmuş ise piyasadaki nüshaların toplatılması, el

konulan veya toplatılan nüshalardaki değişikliklerin eski hâle getirilmesi mümkün ise bunun için gerekenlerin yapılması gibi ref yöntemlerine başvurulabilir. Örneğin eserin adı veya eser sahibinin değiştirilen adı eski hâle getirilip yeniden dağıtımına sunulabilir. Eserin muhtevasında yapılan değişiklikler, içerikten çıkarılması mümkün ise ilgili kısımların bulunduğu sayfalar eski hâle getirme suretiyle tadil edilir. Bu gibi yöntemlerle eski halin iadesi mümkün değilse, eserin bütünüyle orijinal haliyle çoğaltılmış nüshalarının yayım ve dağıtımına sunulması istenebilir.

Dolaşımda bulunan nüshalarda değişiklik yapılan eserin umumi mahallerde temsili veya radyo televizyon marifetiyle yayını engellenememiş ise, artık geri alarak veya toplatılarak eserin eski haline iadesi gibi ref yöntemleri uygulanamaz. Kanun bu gibi durumlar için bir ref yöntemi olarak ilân yoluyla düzeltme şeklinde bir ref yöntemi öngörmüştür. Buna göre eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayını sırasında değişiklik yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir. Ancak hükümde sözü edilen "değişikliğin ilân yoluyla düzeltilmesi" deyimine neyin kastedildiği yoruma açıktır. Öğretide bazılarınca bu ifadenin, eserin düzeltilmiş nüshasının tekrar yayınlanması anlamına gelmeyeceği, bunun eserde değişiklik yapılmış olduğunun kamuya duyurulması anlamında yorumlanması gerektiği savunulmaktadır.<sup>67</sup>

Diğer görüşe göre ise, eserdeki değişikliğin eski hâle getirilmek suretiyle düzeltilmesinin ilân yoluyla duyurulmasının manevi menfaatleri tatmine yeterli olmayabileceği, o nedenle eserin orijinal haliyle anlaşılabilmesini temin için tamamının tekrarının gerekebileceği ileri sürülmektedir.<sup>68</sup> Buna göre değişikliğin etkilerinin giderilmesi, ancak eserin orijinal haliyle tekrar yayınlanmasını gerekli kılıyorsa, buna da hükmedilmesi gerektiği; zira madde 67/4(2) hükmünün 78. maddede olduğu gibi "hükmün ilânından" değil, "değişikliğin ilân yoluyla düzeltilmesinden" söz edildiği; bu suretle eseri tahrif edilmiş haliyle okuyan, dinleyen gören tanıyan kişiler nezdinde oluşan yanlış algının kısmen de olsa giderilmiş

<sup>66</sup> Arslanlı, s. 213; Ayiter, s. 257; Erel, s. 338; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), s. 1980.

<sup>67</sup> Arslanlı, s. 214.

<sup>68</sup> Ayiter, s. 257; Erel, s. 338.



olacağı ifade edilmektedir.<sup>69</sup> Böyle bir talep halinde davanın yalnızca eserde değişiklik yapan mütevacize karşı değil, tahrif edilmiş eserin düzeltilmiş halini yayınlamak durumunda olan gazete dergi, radyo-televizyon kuruluşuna da yöneltilerek kendilerine savunma imkânı verilmesi gerekecektir.<sup>70</sup>

Bir eserin tahrif edilmiş halinin umumi mahaller dışında temsili, gazetede, dergi ve radyo-televizyonlarda yayını şeklindeki ihlaller dışında internet ortamında paylaşılması halinde nasıl bir ref yöntemi talep edilebileceği 67. maddede belirtilmiş değildir. Ancak kanunda belirtilmemiş olması bir eksiklik teşkil etmez. Eserin değiştirilmiş halinin internet ortamından kaldırılarak, düzeltilmiş halinin tekrar konulması şeklinde bir ref yöntemi uygulanabileceği gibi, gazete, dergi, radyo-televizyon gibi basın ve yayın kuruluşları için yukarıda açıklanan ilân yoluyla ref yönteminin internet ortamında da uygulanması mümkündür. Burada tabiatıyla birinci derecede sorumluluğu bulunan içerik sağlayana talebin yöneltilmesi gerekecektir. Ona ulaşılabilmesi halinde, yer sağlayanın hukuka aykırı nüshayı içerikten çıkartarak yerine düzeltilmiş nüshanın koymasını talep etmek mümkündür.

#### **V. BİRLİKTE İHLALİNDEN DOLAYI MALİ HAKLAR İÇİN İLERİ SÜRÜLEN MÜTAD BEDEL TALEBİNİN MANEVİ HAKLARA YÖNELİK TECAVÜZÜN REF'İ YÖNETMELERİNE ETKİSİ**

Türü ve niteliği ne olursa olsun herhangi bir eser üzerindeki manevi haklardan birinin ihlali aynı zamanda mali hakların ihlaline de yol açabilir. Ya da mali haklara yönelik ihlaller aynı zamanda manevi hakların da ihlali sonucunu doğurabilir.

Mesela bir eserin değiştirilmiş haliyle çoğaltılması, çoğaltma hakkına; aslının veya çoğaltılmış nüshaların piyasaya sürülmesi, yayma hakkına; umumi mahallerde icrası, temsil hakkına; radyo-televizyon ve benzeri vasıtalarla yayınlanması ve internet ortamında paylaşılması umuma iletim hakkına tecavüz teşkil eder. Bunlar mahiyeti itibarıyla mali haklardır. Değiştirilmiş eserin mali hakların kullanımını niteliğindeki bu kabil eylemlerden biriyle ka-

muya sunumu, anılan mali haklardan başka sadece eserde değişiklik yapılmasına ilişkin manevi hakkın değil, aynı zamanda FSEK 14'ten kaynaklanan umuma arz hakkının da ihlali sonucunu doğurur.

Aynı şekilde bir eserin sahibinin adının belirtilmeksizin veya eser sahibinin arzusunun hilafına adı belirtilerek muhtelif şekillerde kamuya sunulması da, kamuya sunma biçimiyle ilgili mali hakkın yanı sıra adın belirtilmesi hakkının ihlali neticesini doğurur. Bu gibi hallerde eser sahibi FSEK 67'den hareketle manevi haklara tecavüzün ref'ini dava edebileceği gibi, ihlale maruz mali haklar için de 68. maddedeki ref yöntemlerine ve bilhassa "mütad bedelin üç katını talep", "farazi sözleşme bedeli" ve "telif tazminatı" gibi deyimlerle ifade edilen mali haklara tecavüzün ref'i yöntemine başvurabilir.

Hak sahibinin ihlal edilen mali hakları için mütad bedel veya farazi sözleşme bedeli istemesi üzerine mahkemece buna hükmedilmesi halinde mütevacizin elinde ve piyasada dolaşımda bulunan eser nüshaları artık yasal nüsha haline gelir. Çünkü eser sahibinin böyle bir talepte bulunmasıyla taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu ve ödenen bedelin de bu sözleşmeye göre kararlaştırılmış bir lisans bedeli niteliğine dönüşeceği var sayılmaktadır. Artık yasal hâle gelen tecavüz mahsulü nüshaların, hak sahibince toplatılması veya imhası gibi ref yöntemlerine başvurulması imkânı ortadan kalkar.

Ancak bahse konu nüshalar eser sahibinin sadece mali haklarını değil, aynı zamanda manevi haklarını da ihlal ediyorsa, bu durumda manevi hakkın ref'i ile mali hakkın ref'i yöntemleri arasında bir çatışma ortaya çıkar. Zira bu iki hak eser adı verilen aynı nesne üzerinde tecessüm ettikleri ve birlikte var oldukları için mali haklara tecavüzün farazi sözleşme bedeli talebi yoluyla ref'ine rağmen eser, değiştirilmiş veya eser sahibinin adına tecavüz edilmiş haliyle piyasada veya mütevacizin depolarında varlığını sürdürecektir.

Bu gibi hallerde hakların niteliğine göre farklılaşan ref taleplerinden birine üstünlük tanınmaz. Özellikle eser sahibinin adına yönelik tecavüzler ile eserde değişiklik yapılmasını men hakkına tecavüzler bakımından farazi bedel talebinin anılan haklara yönelik tecavüzlerin ref'ini gerektiren yöntemlerinden

<sup>69</sup> Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1981.

<sup>70</sup> Erel, s. 338; Alica (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1981.

bir kısmının birbirlerini dışlamayacak şekilde birlikte uygulanması mümkündür. Buna göre mali hakları ihlal edilen eser sahibi bundan dolayı FSEK 68'e göre sözleşme bedelinin üç katını talep etmiş ise, eser nüshaları yasal hâle gelir. Ancak bu nüshaların manevi haklara tecavüz teşkil eden unsurlarının tecavüz teşkil etmeyecek hâle getirilmesi, diğer bir deyimle yasal hâle gelen nüshaların "manevi hakka vaki tecavüzlerden arındırılmaları" gerekir. Örneğin eser sahibinin adına adın zikredilmemesi şeklinde tecavüz sözkonusu ise, eldeki nüshalar üzerine eser sahibinin adı konularak dağıtımına sunulacak, dağıtılmış nüshalar ise toplatılıp gerekli tashihler yapıldıktan sonra tekrar dağıtılacaktır. Değişikliğe izin verme hakkı ihlal edilmiş ise, eserin düzeltilmesi yoluna başvurulacak, eski hâle getirildikten sonra piyasaya sürülecektir.

Bazı hallerde eski hâle getirme imkânı bulunmayabilir. Bu gibi durumlarda ihlale maruz manevi hakkın niteliğine ve tecavüzün mahiyetine göre göre en uygun ref yöntemi ne ise o yöntem uygulanmalıdır. Tabiatıyla, eser sahibinin manevi haklara tecavüzün ref'ini istemiş olması önemlidir. Yargıtay'ın muhtelif kararlarında da ifade edildiği üzere, eser sahibi yalnızca mali haklara tecavüz sebebiyle farazi sözleşme bedeli talep edip, manevi hakların ihlaline yönelik bir talepte bulunmamış ise, mesela isim hakkına tecavüzün düzeltilmesini istememiş ise eserin mevcut haliyle tedavülüne rıza göstermiş olduğu var sayılarak, geçmişte kalan mali ve manevi hak kullanımları için FSEK 67 hükümlerine göre bir talepte bulunamaz.<sup>71</sup>

Manevi hak niteliğinde olan eseri umuma arz salahiyetinin ihlali ile mali hakların ihlali aynı olayda gerçekleşmiş ise, eser sahibinin ref tazminatı talep etmesi halinde, umuma arza ilişkin ref yöntemlerinin uygulanması gibi durumlar ortaya çıkabilir. Zira umuma arz hakkının ihlalinde en etkili yöntem olan kamuya sunumun geri alınması ile farazi sözleşme bedeli talebiyle eser nüshalarının yasal hâle gelmesi ilkesi birbiriyle bağdaşmaz. Kamuya arzedilen nüshalar için bedel talep eden eser sahibi, artık o nüshaların mali haklarını

davalya bırakmış sayılır.<sup>72</sup> Artık bu nüshaların umuma arzdan çekilmesi gibi çelişkili bir talepte bulunması doğru olmadığı gibi hukuki de değildir. Bununla beraber umuma arz biçimi itibarıyla eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek eser nüshalarının, ihlal teşkil eden unsurlardan arındırılarak davalya teslimi ve yeniden tedavüle konulması mümkündür.<sup>73</sup>

## VI. SONUÇ

FSEK, bir edebiyat ve sanat eserini meydana getiren kimseye, hukuken o eser üzerinde sahip olduğu manevi ve mali hakların korunması için eser sahibine 66 vd maddelerde çeşitli dava hakları tanınmıştır. Bunlar arasında tecavüzün ref'i davası, hakların himayesi konusunda çok önemli bir yere sahiptir. Makalenin konusu olan manevi haklara tecavüzün ref'i davası 66 ve 67. maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yukarıda da görüldüğü üzere bu davanın açılabilmesi için manevi hakka yönelik ihlalin başlamış ve devam ediyor olması gerekir. Henüz başlamamış tecavüzler için 69. maddeye göre men davasının, bitmiş tecavüzler için de 70. maddeye göre manevi tazminat davasının açılması gerekir.

FSEK, açılan bir davada mahkemece manevi hakka devam etmekte olan bir tecavüzün tespit edilmesi halinde, bu tecavüzü sona erdirmeye hususunda hakkın niteliği ve eserin türüne göre muhtelif ref yöntemlerine yer vermiştir. Buna göre henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde, bu fiil eserin umuma arzı hakkına tecavüz teşkil eder (FSEK 14). Bu durumda tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir. Kanatimizce yukarıda açıklanan gereklerle çoğaltılmış nüshaların umuma arzı dışındaki kamuya sunma hallerinde de manevi haklara tecavüzün ref'i davası açılabilir.

Eser sahibinin adın belirtilmesi şeklindeki manevi hakkına çeşitli şekillerde tecavüz edilebilir. Buna göre eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad ilti-

<sup>71</sup> Yarg. 11. HD, T: 25.05.2010 E: 2008/10641 K: 2010/5880 ve bu kararın tashihi talebine ilişkin aynı Dairenin T: 24.11.201, E: 2010/11881 K: 2010/11996 sayılı kararı için bkz. **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, K.No. 67/17 ve 67/18.

<sup>72</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1987.

<sup>73</sup> **Alica** (Yavuz & Alica & Merdivan), C. II, s. 1987.

basa meydan verecek mahiyette olup da eser sahibi 15'inci maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Kanun hükmünce masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla üç gazetede ilanı talep edilebilir.

Kanun ayrıca kaynak gösterme şeklindeki uygulamalarla manevi özellikle adın belirtilmesi hakkına tecavüz edilmiş olabileceğini dikkate alarak özel düzenlemeler sevk etmiştir. Buna göre Kanununun 32, 33, 34, 35, 36, 39 ve 40'inci maddelerde sayılan tahditler ve istisna hallerinde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse 67. maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.

Eserde değişiklik yapılmasına izin verme ve men yetkisinin ihlali hallerinde güzel sanat eserleri ile diğer eserler bakımından tatbik olunacak ref yöntemleri ayrı ayrı gösterilmiştir. Buna göre 67. madde uyarınca eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi şu taleplerde bulunabilir:

Güzel sanat eseri dışındaki eserlerde eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsilinin, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.

Güzel sanat eserlerinde ise, eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hâle getirebilir.

Tecavüz manevi haklar yanında mali hakları da ihlal ediyorsa, eser sahibinin manevi hakların yanı sıra mali hak tecavüzlerinin ref'ini de dava etmesi mümkündür. Bu takdirde FSEK'in 68. maddesindeki

talepler gündeme gelir. Eser sahibi anılan maddeye kapsamında mütad bedel veya farazi sözleşme bedelinin üç katı tutarında ödeme talep ettiği takdirde, artık eserin toplatılmasını, imhasını veya mütecavizin elinde bulunan nüshaların kendisine verilmesini isteyemez. Zira gerek yargı ve gerekse öğreti bu durumda taraflar arasında farazi bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olacağını var sayıp, hukuka aykırı nüshaların bu suretle yasal hâle geleceğini kabul etmektedir.

Ancak bu talep eser sahibinin manevi haklarını haleldar eden tecavüzleri meşru ve hukuka uygun hâle getirmez. Manevi haklara tecavüz ile mali haklara tecavüzün bir arada gerçekleştiği olaylarda, manevi hakka tecavüzün ref'i hukuka aykırı nüshaların davacıya verilmesi veya imhası alternatifi dışında ancak manevi hak ihlali teşkil uygulamaları düzeltici işlem şeklinde olabilecektir. Buna göre mesela eser sahibi üç kat bedel talebinde bulunduysa, adı belirtilmeden veya eserde değişiklik yapılarak piyasaya sürülen eserin nüshalarında gerekli düzeltmelerin yapılmasını, bu nüshaların manevi hak ihlallerin arındırılmasını isteme yetkisini kullanabilir. Bu yönde bir talebinin varlığı halinde, gerekli arındırma işlemi yapılmak zorundadır. Eser sahibi üç kat bedel talebinde bulunmuş olsa da, manevi hak ihlallerine katlanmak gibi bir yükümlülük altında değildir.

## SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA

- Arslanlı**, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II-Fikir ve Sanat Eserleri, 1. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Ateş**, Mustafa (2020) Fikri Haklara İlişkin Hukuki İşlemler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Ateş**, Mustafa (2012) Fikri Hukukta Eser Sahipliği, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Ateş**, Mustafa (2007) Fikri Hukukta Eser, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, (Eser).
- Ateş**, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, (Kapsam ve Sınırlar).
- Ateş**, Mustafa (2021), 'Çalışanların Telif Hakkı İhlalinden Dolayı İşletme Sahibinin Sorumluluğu' TFM, S: 2, C: 7, s. 247-263, (İşletme Sahibinin Sorumluluğu).
- Ateş**, Mustafa, 'Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası': Ateş, Mustafa (Editör) (2016) Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 315-352, (Tespit Davası).
- Ateş**, Mustafa, 'Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunmaz mı?': Ateş, Mustafa (Editör) (2016) Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 199-234, (Kamuya Sunulma).
- Ayiter**, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Ankara, S. Yayınevi.
- Demirbaş**, Ali (2015) Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Koruma, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Erel**, Şafak N (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Eren**, Fikret (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Gökayla**, Emre, '5728 sayılı Kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesinde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi': **Memiş**, Tekin (Editör) (2011) Fikri Mülkiyet Yılı 2010, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Hirsch**, Ernst (1943) Fikri Say II, 1. Baskı, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M (2019) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 5. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi.
- Kılıçoğlu**, Ahmet (2004), 'Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları' TBB Dergisi, S: 54, s. 51-103, (Hukuksal Koruma).
- Öztan**, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi.
- Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Ünal**, Mehmet & **Toprak**, Metin & **Başpınar**, Veysel & **Ateş**, Mustafa (2022) İntihal ve Diğer Etik Dışı İhlaller-Araştırma ve Yayın Etiğine Aykırı Fiiller, 1. Baskı, Ankara, 4T Yayınları.
- Yarsuvat**, Duygun (1984) Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi.
- Yavuz**, Levent & **Alıca**, Türkay & **Merdivan**, Fethi (2012) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I ve C. II, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

**Etik Beyanı:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

**Katkı Oranı Beyanı:** Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

**Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı:** Yoktur.

**Çatışma Beyanı:** Yoktur.

**Ethics Statement:** *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

**Contributions Statement:** *Author has contributed %100 into preparing and writing this study.*

**Statement for Support and Appreciation If Any:** *None.*

**Statement for Conflict of Interest:** *None.*

