

## Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tükenme İlkesi Çerçevesinde İkinci El Yazılımlarının Satışının Değerlendirilmesi

**Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ\***

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda ulusal tükenme ilkesi kabul edilmiştir. Ancak mali hakların tümü değil yalnızca yayma hakkı tükenir. Yayma hakkı, bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması veya diğer yollarla dağıtmak gibi çeşitli yollarla kullanılabilir. Buna göre, yayma hakkının eserin piyasaya sunulması olarak ifade edilmesi yanlış olmayacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 23/2'nin son cümlesine göre, *"...Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içerisinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez"*. Buna göre, yayma hakkı kapsamında yer alan kiralama ve kamuya ödünç verme hakları da eser sahibinin diğer mali hakları gibi tükenmez. Diğer bir ifadeyle, tükenme ilkesinin kapsamı yayma hakkının kapsamına göre daha dardır<sup>17</sup>. Bir örnekle açıklamak gerekirse, eser sahibi tarafından piyasaya sürülen bir kitabın daha sonra tekrar satılması durumunda tükenme ilkesi gereği yayma hakkının ihlali söz konusu olmaz. Buna karşılık, bu kitabın kiralınması veya kamuya ödünç verilmesi durumunda eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmiş olur. Zira kamuya ödünç verme ve kiralama hakkı FSEK m. 23/2 ile tükenme ilkesinin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında hakkın tükenmesin için her şeyden önce yayma hakkının söz konusu olması gerekir. Bu çerçevede, tebliğin ilk bölümünde, ikinci el yazılım satışlarının FSEK m. 23/2 kapsamında olması için bulunması gereken şartlar değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bunun için ikinci el satışa konu olan yazılımın hak sahibinin yayma hakkını kullanması suretiyle elde edilmiş

---

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fikri Mülkiyet Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

<sup>17</sup> Aksu, Mustafa, İnternet Üzerinde Yayınlanan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), TFM 2016/1, s. 4.

olması gerekir. Bu kapsamda yayma hakkının kapsamının tespit edilmesi oldukça önemlidir.

Tebliğ'in ikinci bölümünde ise FSEK m. 23/2 kapsamında olmayan ikinci el yazılım satışlarına ilişkin değerlendirme yapılacaktır. Bu çerçevede özellikle, internet üzerinden ücreti ödenerek indirilen yazılımların yeniden satılmasının tükenme ilkesi kapsamında kabul edilip edilemeyeceği bu konudaki güncel gelişmeler de göz önünde bulundurularak tartışılacaktır. Tartışma, esasen internette indirme işleminin yayma hakkının değil, çoğaltma hakkının kapsamında olmasından kaynaklanmaktadır. Bilgisayarla birlikte satın alınan yazılımın yeniden satımı FSEK m. 23/2 kapsamında tükenme ilkesi kapsamında olacakken, ücreti ödenerek internette indirilen yazılımın ikinci el olarak satılmasının telif ihlali kabul edilmesi tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır.

Bu çerçevede tebliğ ile FSEK m. 23/2 kapsamında olan ve olmayan ikinci el yazılım satışları güncel gelişmeler, karşılaştırmalı hukuk ve mahkeme kararları göz önünde bulundurularak olan ve olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.