

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN BİR ESERDEN KAYNAK GÖSTERMEKSİZİN İKTİBASTA BULUNMA SUÇU (m. 71/1-III)

Dilara YAMAN

I. GİRİŞ

Fikir ve sanat eserleri, tüm dünyaya ait uygarlığın gelişimine yaptığı katkılar nedeniyle sadece onu yaratanın değil, aynı zamanda insanlığın ortak bir ürünü olarak kabul edilmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin, eser sahibinden bağımsız düşünülemez tüm uygarlığa katkıda bulunan bir niteliğe sahip olmasından ötürü hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) “*herkes, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerinin korunmasına hakkı vardır*” (m. 27/1) şeklindeki düzenlemesi hem de Anayasa'nın “*düşünce ve kanaat hürriyeti*” (m. 25), “*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” (m. 26), “*bilim ve sanat hürriyeti*” (m. 27), “*sanatın ve sanatçının korunması*” (m. 64) kenar başlıklı hükümleri uyarınca koruma altına alındığını görmekteyiz¹.

İşaret etmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) her türden fikri ürün korunmamaktadır, onun yerine Kanun tarafından eser olarak kabul edilen fikri ürünler ile bunlarla ilişkili bağlantılı haklar bakımından bir cezai koruma söz konusudur². Yukarıda belirttiğimiz üzere, fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla 5846 sayılı ve 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2008 yıllarında önemli değişikliklere uğramış ve özellikle 2001, 2004 ve 2008 değişiklikleri ile cezai hüküm içeren maddelerde

¹ **Yazıcıoğlu, R. Yılmaz;** *Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2009, s. 159-160.

² **Yazıcıoğlu,** s. 163.

kapsamlı düzenlemelere gidilmiştir. Belirtmek gerekir ki 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı “*Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile 5846 sayılı FSEK’in beşinci bölümünde düzenlenen “*Ceza Davalarına*” ilişkin kısım tamamen değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikten önceki düzenlemede Kanun’un 71. maddesinde “manevi haklara tecavüz”, 72. maddesinde “mali haklara tecavüz”, 73. maddesinde “diğer suçlar”, 74. maddesinde “fail”, 75. maddesinde “kovuşturma ve tekerrür” hususları düzenlenmekte iken, bu maddeler 5728 sayılı Kanun’un getirdiği değişiklikle birlikte artık FSEK’in 71. maddesinde “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz”, 72. maddesinde “koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri” ve 75. maddesinde “soruşturma ve kovuşturma” şekline dönüştürülmüş ve 73 ve 74. maddeler de ilga edilmiştir.

II. FSEK’TE YER ALAN SUÇLAR

5846 sayılı FSEK’te “hukuk ve ceza davaları” üst başlıklı beşinci bölümde; hukuk davaları, ceza davaları ve çeşitli hükümler olmak üzere üç husus düzenlenmiştir. Bunlardan ceza davalarını düzenleyen B kısmında suçlar, mülga edilen “diğer suçlar” hükmüne karşılık olarak iki alt başlıkta düzenlenmiştir. Bunlardan 71. madde, “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz”ü, 72. madde ise “koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri”ni kapsamaktadır. Bunlardan 71. madde hükmü;

“(Değişik: 23/01/2008-5728/138 md.)

Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adlî para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışı arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

şeklindedir.

Görüldüğü üzere, 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde FSEK m. 71 bir torba madde haline getirilmiş ve değişiklikten önceki “manevî haklara tecavüz”, “mali haklara tecavüz”, “bağlantılı haklara tecavüz” ile “eserin kimlik bilgilerinin yanlış verilmesi ile bilgi içerik sağlayıcıların eser sahiplerinin haklarını ihlâl” suçlarını düzenleyen sırasıyla 71, 72, 80/10 ve ek 4/4. maddeler 2008'den itibaren artık FSEK'in “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” kenar başlıklı 71. maddesi içinde yer almışlardır. Neticede FSEK m. 71'in bugünkü düzenlemesinde yer alan suçlar;

- Manevi haklara tecavüz suçları (71/1-I)
- Mali haklara tecavüz suçları (71/1-II)
- Bağlantılı haklara tecavüz suçları (71/1-III)
- Başkasının eserini sahiplenmek suçu (71/1-II)
- İntihal suçları (71/1-III ve V)
- Eser içeriğini ifşa suçu (71/1-IV)
- Başkasının adından istifade suçu (71/1-VI)

Olarak sınıflandırılabilir. Bu sayılanlardan eser sahibinin manevi haklarına yönelik olan suçlar; “başkasının eserini sahiplenmek (71/1-II)”, “kaynak göstermeksizin alıntı yapmak (71/1-III)”, “eserlerle ilgili gerçeğe aykırı kaynak göstermek (71/1-V)”, “eserin içeriğini ifşa (71/1-IV)” düzenlemelerinde yer almaktadır ve bu sayılanlar haricindeki düzenlemeler mali haklar ile bağlantılı haklara tecavüz suçlarıdır.

III. ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARINA TECAVÜZ SUÇU

A. MANEVİ HAKLAR KAVRAMI

5846 sayılı FSEK’te eser sahibinin esere bağlı olan manevi hakları Kanun’un 14, 15, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. 14. maddede “umuma arz salahiyeti(eseri kamuya sunma hakkı)”, 15. maddede “adın belirtilmesi salahiyeti (eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı)”, 16. maddede “eserde değişiklik yapılmasını menetmek (değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı)” ve 17. maddede de “eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” eser sahibinin manevi hakları olarak görülmekte ve bu manevi haklar Kanun ile birlikte hem hukuki hem de cezai koruma altına alınmaktadır.

Manevi haklar, eser sahibinin yarattığı eseri dolayısıyla doğrudan ve sıkı sıkıya kişiliğine bağlı, satılamaz, devredilemez nitelikte olan haklardır. Bu haklar herkese karşı öne sürülebilir ve inhisari yetkiler içerir. Manevi haklar kavramı, eser ile onu yaratan eser sahibi arasındaki kişisel ilişkiyi belirtir ve maddi olmayan bir nitelikte bulunur³. Bu hak ile amaçlanan

³ **Yenidünya**, Caner; *Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları*, İstanbul Barosu Yayınları (Fikri Haklarda Güncel Sorunlar, Uygulamadan Görüşler), Aralık 2007, s. 103.

koruma hem yaratılan eserin üçüncü kişilerin tecavüzüne karşı hem de eser sahibinin kişiliğine yöneliktir. Eseri yaratan kişinin toplumda eser sahibi olarak bilinmesini, eseri dolayısıyla kişiliği, ismi ve eserin korunmasını istemek ve bu nedenle bu hususlara saygı duyulmasını sağlamak hak ve yetkileri, eser sahibinin manevi hakları içine girmekte, dolayısıyla eser sahibinin şahıs varlığıyla yakından ilişkili bulunmaktadır⁴.

Eser sahibinin manevi haklarının hukuken korunması, o eserin alenileşmiş olmasıyla ilgili değildir. Bir diğer ifadeyle eserin alenileşmediği hallerde bile eser sahibinin manevi hakları koruma altındadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda, manevi haklara tecavüz halinde eser sahibinin FSEK m. 70/1 uyarınca manevi tazminat davası açabileceğine ve eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmiş olmasının bu davayı açmak için yeterli olduğuna, bunun dışında *karşı tarafın kusurunun aranmayacağına* hükmetmiştir⁵. Öte yandan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, manevi tazminat istenebilme hususunu bir adım ileri taşımış ve eğer eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi haklarının yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmişse, bu takdirde FSEK m. 70/1 yanında Borçlar Kanunu m. 49 uyarınca da manevi tazminat istenebileceğine hükmetmiştir⁶.

Belirtmek gerekir ki FSEK, eser sahibinin manevi haklarının eser sahibinin ölümünden sonra belli bir süre daha mirasçılar tarafından kullanılabilmesini kabul etmişse de (m. 19/2), manevi haklar miras yoluyla mirasçılara intikal etmez, ölüme bağlı ya da sağlar arası tasarruflara konu olamazlar. Manevi haklar eser sahibi tarafından herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın kullanılırlar ve eser sahibinin manevi haklarından sözleşme ile vazgeçmesi mümkün değildir⁷.

Eser sahibinin kişiliği ile çok yakından ilgili olan manevi haklar, FSEK m. 71'de cezai koruma altına alınmıştır. 71. maddede manevi hakların ihlaline ilişkin şu suçlar düzenlenmiştir:

⁴ **Yazıcıoğlu**, s. 178-179.

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı (YHGK), 02.04.2003 T. 2003/4-260 E. 2003/271 K.

⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK), 18.12.1981 T. 1980/1 E. 1981/2 K.

⁷ **Yazıcıoğlu**, 180-181-182.

71/1-I'de yer alan "bir eseri hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek veya yayımlamak suçu (hak sahibinin eseri kamuya sunma hakkına tecavüz suçu)", 14. maddede düzenlenen eser sahibinin eserini umuma arz yetkisine, yani eseri alenileştirme hakkına yöneliktir.

71/1-IV'te yer alan "hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında kamuya malumat verme suçu (eser içeriğini ifşa suçu)", 14/2. maddede düzenlenen eser sahibinin kamuya sunulmamış bir eserin muhtevası hakkında bilgi verme hakkına yöneliktir.

71/1-II'de yer alan "başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçu (başkasının eserini sahiplenmek suçu)", 15. maddede düzenlenen adın belirtilmesi yetkisine, bir diğer ifadeyle eser sahibi olarak tanınma hakkına yöneliktir.

71/1-I'de yer alan "bir eseri izinsiz olarak değiştirmek suçu", 16. maddede düzenlenen eser sahibinin eserde değişiklik yapmasını men etmek yetkisi ve 17/2. maddede düzenlenen elinde bulunduranın eseri bozmama veya yok etmeme yükümlülüğüne yöneliktir.

71/1-III ve 71/1-V'te yer alan "intihal suçları", 35. maddede düzenlenen iktibas serbestisi ile 36. maddede yer alan haber verme hakkının suiistimaline yöneliktir.

B. İNTİHAL

Türk hukukunda eser hırsızlığı için kullanılan ve "kaynak gösterilmeden başkasının yapıtından alınan parça"⁸ anlamına gelen intihal kelimesi Arapçadan dilimize aynen geçmiştir. İntihal, Türk Hukuk Lügatı'na göre "başkasına ait bir telifi, güzel sanatlardan bir eseri, kendisine nispet etmek; bir kitabın ibarelerini, musiki bestesinin namelerini, takdim ve tehir ile veya aslının baştan başa hiss olunur derecede ifade tarzını tahrif ile kendi namına vermek"⁹ anlamına gelmekte; hukukta ise "failin, bir başkasının eserine kendi eseri imiş gibi yani kendisi eser sahibiymiş gibi ismini vermesine veya bir eserden kaynak göstermeden alıntılar yapmasına yahut bir eserden yaptığı alıntılara ilişkin olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette

⁸ **Yılmaz**, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

⁹ **Tekinalp**, Ünal; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayıncılık, Aralık 2005, s. 147.

kaynak göstermesi”¹⁰ olarak tanımlanmaktadır. Eserin tümünün değil de bazı bölümlerin, pasajların, ezgilerin veya ibarelerin, eser sahibinin adı zikredilmeksizin alınması da intihaldir. İntihalden söz edilebilmesi için eserin aynen de alınmış olması da şart değildir, eserde bölümlerin, namelerin, figürlerin diziminde değişiklikler (takdim tehir) halinde de intihal vardır. Hatta özgün eser, çalma eserde büyük ölçüde tekrarlanıyor ve hissediliyorsa intihal gerçekleşmiştir. Ancak intihal için aranan temel şart, özgün eser sahibinin hususiyetinin çalıntı esere aynen geçmesidir; yoksa bir eserden esinlenip kendi hususiyetini yansıtarak meydana getirilmiş eserlerde intihalden söz edilemez¹¹.

Belirtmek gerekir ki intihal fiili, öncelikle eser sahibinin eserinden kaynaklanan ve bu suretle sahip olduğu hakları ihlal etmektedir. Ancak FSEK m. 35 ve 36 uyarınca, bir eserden hangi koşullar altında iktibas yapılabileceği, kanun koyucunun ifadesiyle iktibas serbestisi düzenlenmiş bulunmakta ve bu maddelerde yer alan şartlara uygun iktibaslar intihal suçuna vücut vermemektedir. FSEK m. 35/1-I’de “alenilemiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması”, 35/1-II’de “yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması”, 35/1-III’te “alenilemiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması”, 35/1-IV’te “alenilemiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi” konularındaki iktibasların, iktibasın belli olacak şekilde yapılması halinde hukuken mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Bundan başka, 35/son uyarınca “ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer”in de belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, 36/1’deki “Basın Kanununun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir” düzenlemesi ile basın münderecatının da iktibas olunabileceği düzenlenmiştir.

¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 233.

¹¹ Tekinalp, s. 147.

Bu halde, FSEK’te yer alan şart ve sınırlamalara uymayan iktibaslar, intihal suçlarına neden olacak, bu şartlara uygun olarak yapılmış iktibaslar ise intihal suçları bağlamında bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır.

Netice itibariyle, FSEK’in son halinde intihal suçlarının 71/1-II’deki “başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koymak (başkasının eserini sahiplenme) suçu”, 71/1-III’teki “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmak (eserden aşırma) suçu” ve 71/1-V’teki “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermek (atıf sahteciliği) suçu” olmak üzere üç başlık altında toplandığı söylenebilir.

C. BİR ESERDEN KAYNAK GÖSTERMEKSİZİN İKTİBASTA BULUNMA SUÇU (m. 71/1-III)

1. Genel Olarak

FSEK’in “Hukuk ve Ceza Davaları” başlıklı beşinci bölümünün “Ceza Davaları” başlıklı B kısmında yer alan m. 71/1-III’te “Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu hüküm, önceki düzenleme m. 71/4’te “32, 33, 34, 35, 36, 37 ve 40’inci maddelerdeki hallerde kaynak gösterilmeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren” şeklinde düzenlenmişti. Önceki hükümde, mevcut düzenlemedeki hem eserden aşırma (71/1-III) hem de atıf sahteciliği (71/1-V) suçları birlikte yer almaktaydı ve bu iki ayrı fiilin yaptırımını aynı ceza ile karşılanmaktaydı.

FSEK m. 32 ve devamında bir eserden hangi şartlar altında alıntılar yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre alıntının, iktibasın belli olacak şekilde yapılması kaydıyla m. 35 halleri haricinde bir eserden kaynak gösterilmeksizin yapılması halinde m. 71/1-III’teki eserden aşırma suçu meydana gelecektir. Belirtmek gerekir ki bu hal, tipik bir intihal fiiline vücut verir. Ancak alıntılar için kaynak gösterilmiş ve fakat bu kaynaklar eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı nitelikteyse bu halde m. 71/1-V’teki “atıf sahteciliği suçu” meydana gelmiş olur¹².

¹² Yazıcıoğlu, s. 257-258.

2. Korunan Hukuki Yarar

Eser sahibi olmanın bir sonucu olan manevi haklar, eser sahibinin o eseri yaratmış olmasından ötürü sahip olduğu, şahsına sıkı sıkıya bağlı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen, miras yoluyla mirasçılara intikal etmeyen, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarrufa konu olamayan haklardır. Esasen, mali ve manevi haklar eser sahipliğinin hukuki bir sonucu olarak bir bütün teşkil etmektedir. Mali haklar, eser sahibinin yarattığı eserinden ticari olarak da faydalanabilmesini sağlamak amacıyla manevi haklardan ayrı bir şekilde ifade edilmektedir. Yoksa mali ve manevi haklar şekildeki bir ayırım, manevi haklara yönelik bir ihlalin mali hakları da ihlal etmesi ve tam tersi şekilde mali haklar yönelik ihlallerin de manevi hakları ihlal etmesi sonucunu doğurması ve bu hakların bir noktada örtüşmesi nedeniyle esasen yapay bir nitelik taşımaktadır¹³.

FSEK m. 14'teki "eseri aleniyete çıkarma yetkisi", m. 15'teki "eser sahibi olarak tanınmayı istemek", m. 16'daki "eserin değiştirilmesini men etmek" ve m. 17'deki "eseri elinde bulunduran zilyet ve malikin eser sahibine karşı yükümlülükleri"ne ilişkin manevi haklara dair getirilen düzenlemeler ile esasen, eser sahibinin eseri yaratarak ona bahşedilmesi gereken manevi duyguların, eser yaratma hazzının, yaratmanın doğurduğu sahiplenme olgusunun korunması amaçlanmaktadır. Zira fikir ve sanat eseri yaratma yeteneği ve insanlığa yaptığı katkı uyarınca toplum tarafından eseri yaratana karşı gösterilmesi gereken hem bir saygının hem de takdir etme olgusunun bir sonucudur. Neticede söylenebilir ki kanun koyucu, manevi haklara yönelik ihlalleri cezai yaptırıma bağlayarak, İHEB ve Anayasa'da öngörülen eser sahibinin yarattığı fikir ve sanat eserinden kaynaklanan manevi haklarını korumak istemektedir¹⁴.

Getirilen bu hüküm ile eser sahiplerinin manevi haklarının korunması için var olan düzenlemenin korumayı amaçladığı hukuki yararın yanında, eser sahibinin kendi fikri çalışması neticesinde ortaya koyduğu eserinin başkaları tarafından haksız olarak kullanılmasının da önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Belirtmek gerekir ki intihal suçlarına ilişkin düzenleme ile eser sahibinin sadece manevi değil, aynı zamanda mali hakları da koruma

¹³ **Yenidünya**, s. 102.

¹⁴ **Yazıcıoğlu**, s. 185-186.

altına alınmaktadır zira bu suçlar ile eser sahibi dışındaki kişilerin onun fikri ürününü herhangi bir ödeme yapmadan kullanması engellenmektedir¹⁵.

3. Fail

Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarının faili, kanun koyucu tarafından yasaklanan hareketi ve dolayısıyla o suçu teşkil eden fiili yapan kişidir. Belirtmek gerekir ki bu suçun faili sadece gerçek kişiler olabilir, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ve faillik sıfatı söz konusu olamaz. Kanun koyucu, herhangi bir kişiden bahsetmediği ve fail açısından bir kısıtlama veya özellik belirtmediğinden manevi haklara ilişkin suçların faili herkes olabilir. Madde hükmünde işaret edildiği gibi, “bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan” herkes, bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla bu suçu gerçekleştirecek kişinin sıfatı veya niteliği bakımından bir ayırımı gidilmediğinden, eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçları genel suç olarak nitelendirilebilir. Yine de belirtmek gerekir ki bizzat eserin sahibi manevi haklara tecavüz suçunun faili olamaz¹⁶.

4. Mağdur

Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında mağdur özellik arz eder, zira bu suçun mağduru herkes değil, ancak belirli bir kimse olabilir. FSEK m. 71’de suç mağduru, “hak sahibi” olarak belirtildiği için, bu Kanun uyarınca eser üzerindeki hak sahibinin ve dolayısıyla mağdurun kim olduğunu belirleyebilmek için m. 19’a bakmak gerekecektir.

FSEK m. 19’da, hakları kullanabileceklerin kimler olduğu düzenlenmiştir. Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hak sahibi öncelikle, m. 19/1 gereği, *eser sahibidir*. Eser sahibi de, eseri meydana getiren kişidir (m. 8/1). Eser olarak kabul edilen bir derleme veya işlemeyi (m.6) yaratan kimse de eser sahibidir (m. 8/2). Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler (8/3). Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır (8/3-son cümle). Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması

¹⁵ Yazıcıoğlu, s. 258.

¹⁶ Yazıcıoğlu, s. 186-187.

mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır (m.9). Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir (m.10). Bu halde mağdur sıfatının tayini, mağdurun ve şikayet hakkını kullanacakların kapsamının belirlenmesinde önem arz etmektedir¹⁷.

FSEK m. 19 gereği, eser sahibinin belirli hakları kullanmak bakımından tayin ettiği kimseler varsa veya kanuni mirasçılarda olduğu gibi, diğer kimselerin hak sahibi kabul edildiği durumlar varsa bu durumda o kişiler yerine göre hak sahibi olarak, eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hukuki menfaatleri ihlale uğradığı takdirde suçtan zarar gören sıfatıyla şikayetçi olabilirler.

FSEK m. 18/2 ve 10/4 gereği hak sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişinin hak sahipliği eserden kaynaklanan mali haklara ilişkin olduğundan tüzel kişiyi suç mağduru olarak değil, suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekecektir. Bu halde dahi tüzel kişiler suçtan zarar gören sıfatıyla şikayet hakkını kullanabilecektir.

FSEK m. 71/1-III'teki suç açısından düşünüldüğünde de, eserde bizzat ismini belirtme hakkına sahip olan kimse eser sahibi olduğundan, bu suçun mağduru da eser sahibinden başkası olamaz. Bu suç, mağdurun sıfatı nedeniyle özgü suç niteliğindedir¹⁸.

5. Maddi Unsur

Eserden aşırma suçunun maddi unsuru, eser sahibinin fikri çabaları sonucunda meydana getirdiği bir eserine ait bazı kısımlarının başkası tarafından sahiplenilmesidir. Bir diğer anlatımla, başkası tarafından yaratılmış bir eserin bazı bölümlerinin, kısımlarının, pasajlarının, namelerinin, figürlerinin fail tarafından kendisine mal edinilmesi, sahiplenilmesidir. Bu halde, eserin tamamı üzerinde değil ama belli bazı bölüm veya kısımları üzerinde sahiplenilme söz konusudur. Zira eğer eser tamamıyla sahiplenecek olunursa artık m. 71/1-II'deki başkasına ait esere kendi adını koyma suçu gerçekleşecektir. Öte yandan eğer fail alınan kısımları sahiplenmemekle birlikte eser sahibi hakkında yetersiz, yanlış veya aldatıcı nitelikte kaynak göste-

¹⁷ **Yenidünya**, s. 104.

¹⁸ **Yazıcıoğlu**, s. 259, 190-193.

recek olursa bu halde m. 71/1-V'teki atıf sahteciliği suçu meydana gelecektir.

Başkasının eserinden kaynak gösterilmeksizin alıntı yapılması bu suçta vücut verir. Ancak bu suçun oluşup eser sahibinin manevi haklarına zarar gelebilmesi için yapılan alıntının aleniye çıkmaması gerekmektedir. Bu suç, bir tehlike suçu olarak düzenlendiğinden önemli olan husus toplumu oluşturan bireylerin bu suçu değil, bu alıntının toplumca öğrenilebilme imkanının bulunmasıdır. Dolayısıyla bu öğrenilme imkanının bulunması, suçun oluşması için yeterli olacaktır. Aleniye çıkmayan ve toplumu oluşturan bireyler tarafından öğrenilme imkanı olmayan alıntılar bakımından bu suç oluşmayacaktır.

Bir eserden kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunma suçunun oluşabilmesi için bu fiilin başkaları tarafından öğrenilmeye, failin üçüncü şahıslarca eser sahibi olarak kabul edilmesine müsait olması gerekir. Dolayısıyla failin kendi kişisel ortamında birtakım alıntılar yapması bu suçu oluşturmaz. 35 ve 36. maddeler, eser sahibinin adının kamu tarafından bilinmesi unsurunu da içerdiğine göre fail tarafından sahiplenmenin de kamu önünde olması gerekir. Bu nedenle, failin eserin bazı bölümlerini sahiplendiği gerçeğinin toplumu ve failin yakın çevresi haricindeki kamuyu oluşturan bireylerce de öğrenilebilir nitelikte olması gerekir.

Eserden kaynak gösterilmeksizin iktibasta bulunma suçu, her türlü hareketle gerçekleşebilir ama iktibasın varlığından söz edebilmek için hem alıntı yapılan fikri ürünün hem de iktibasın gerçekleştiği yaratmanın eser niteliğinden olması gerekmektedir.

Bu suç, serbest hareketli bir suç olup sırf hareket suçlarındandır. Ayrıca, suçun oluşması bakımından zararlı netice aranmadığından bir somut tehlike suçu da teşkil eder¹⁹.

6. Manevi Unsur

Bu suç, kasten işlenebilen bir suç tipidir. Fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, taksirli bir şekilde eserden aşırma suçunu gerçekleştiremez²⁰.

¹⁹ Yazıcıoğlu, s. 260-261.

²⁰ Yenidünya, s. 107.

Fail, başkasına ait bir eserden haksız olarak yararlandığını bilmeli ve bunu istemelidir. Failin kastının varlığını oluşturan bilme ve isteme unsurlarının kapsamına, başkasına ait bir eserin bazı bölümlerinin failin hakkı olmadığı halde kendi yarattığı bir esermiş gibi alıp kullanmayı bilmek ve kendi eseri imiş gibi kamuya sunmayı istemek olguları girer. Failin bilme ve istemesi, iktibas edilen kısımların başkasına ait olmasına rağmen kendisi yaratmış gibi eserinde yer verdiğini ve kamuya böyle sunduğunu bilmeyi ve bunu istemeyi kapsar.

Türk Ceza Kanunu (TCK) düzenlemesinde olası kasıt yer alıyor ise de bu suç ancak doğrudan kasıt ile işlenebilir, zira fail alıntı yaptığı kısımların kendisine ait olmadığını her halükarda biliyordur²¹.

7. Hukuka Aykırılık

FSEK m. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40. maddelerdeki şartlar, eserden aşırma suçu için birer hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, eser sahibi kendi yarattığı eser üzerinde mutlak tasarruf hakkına sahiptir. Eser sahibi, eserini insanlığa sunabileceği gibi isterse aleniyete çıkmasını da engelleyebilir. Ancak aleniyete çıkmış, kamuya sunulmuş eserlerden, ilim ve edebiyatı gelişmesi ve yaratılan eserlerin insanlığa katkıları nedeniyle belirli oranlar ve şartlar dahilinde herkesin yararlanabilmesi gerekmektedir.

Bu suçun gerçekleşmesi açısından, mağdurun veya ilgilinin rızası, karşımıza ilk olarak çıkan hukuka uygunluk sebeplerindedir. Zira yazılı iznin varlığı, suçun gerçekleşmesine engel teşkil eder. Bu yazılı izin her halde, eserin sahibinin manevi hakkına tecavüz teşkil eden fiilin yapılmasından önce veya en geç fiil yapıldığı sırada mevcut olmalıdır²². Mağdurun üzerinde mutlak olarak tasarruf edebileceği rızasının dışında, yukarıda saydığımız maddelere uygun olarak yapılmış iktibaslar intihal suçları bakımından genel bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedirler. Sonuç olarak, yapılan bir iktibasın hukuka uygun sayılabilmesi için; iktibasa

²¹ Yazıcıoğlu, s. 262.

²² Yenidünya, s. 107.

elverişli bir eser bulunmalı, iktibas belli olacak şekilde yapılmalı ve eser ve eser sahibinin kimliği açıklanmalıdır²³.

8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

FSEK m. 71/1-III'te düzenlenen eserden aşırma suçu, sırf hareket veya neticesi harekete bitişik suç tipini teşkil ettiğinden teşebbüse uygun değildir. Ancak icra hareketleri kısımlara bölünebiliyor ve fail başkasının eserinden aşırıldığı kısımları kamuya ilan edeceği sırada veya buna ilişkin icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen kamuya iletilmeden önce esere el konulmuş olursa icra hareketlerinin yarıda kaldığından bahisle faili teşebbüsünden dolayı sorumlu tutmak mümkün olabilecektir²⁴.

b. İştirak

Eserden aşırma suçu esasen bir kişi tarafından işlenebilir, bu nedenle iştirak anlamında bir özellik arz etmez. Bu suç, zor da olsa birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilebileceği gibi bir kimse bu konuda faili azmettirebilir. Faille birlikte icra hareketlerini gerçekleştirmemekle birlikte suçun işlenmesine yardım edenler yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilirler.

c. İçtima

Eserden aşırma suçu, içtima bakımından bir özellik arz etmez zira FSEK'teki diğer suçlarla içtima etmesi pek mümkün değildir. Ancak fail, aynı eser sahibinin birden fazla eserinden aşırarak olursa, TCK m. 43'teki zincirleme suç ihtimali düşünülebilir. Ayrıca fail, aynı eserde birden çok farklı eser sahibinin eserinden aşırarak olursa bu takdirde cezası artırılarak tayin olacaktır.

Öte yandan failin hareketi hem eserden aşırma hem de atıf sahteciliği suçuna vücut verecek şekildeyse bu halde gerçek içtima kuralları uygulanıp

²³ Kılıçoğlu, Ahmet M.; *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ekim 2006, s. 333-335.

²⁴ Yazıcıoğlu, s. 264.

faile 71/1-III ve 71/1-V'ten dolayı ceza vermek gerekecektir. Ancak fail sahiplendiği başkasının eserinde, hem atıf sahteciği hem de eserden aşırımı gerçekleştirirse bu halde sadece 71/1-II'deki başkasının eserini sahiplenme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır. Zira bu halde failin kastı sadece eseri sahiplenmeye yöneliktir, failin hareketi diğer fiilleri kapsamamaktadır²⁵.

9. Suçun Yaptırımı

Eserden aşırma suçunun yaptırımı m. 71/1-III'te "altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası" olarak tayin edilmiştir. İşaret edilmesi gereken nokta, burada terditli bir düzenleme mevcut olduğundan, hakime en azından yol gösterici ek birtakım düzenlemelerin konulmasının daha olumlu olacağıdır. Zira hakimin takdir yetkisinin kullanması için elindeki tek kıstas TCK m. 61 olacaktır, oysa ki özel bir kanun sevk eden kanun koyucunun ceza yaptırımına ilişkin madde düzenlemesinde de yaptırımın nasıl tayin edileceğine dair bir düzenleme getirmesi daha isabetli olurdu²⁶.

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Kanun koyucu, şikayet etmeyi tek başına yeterli görmemekte, ayrıca şikayetin gerçekleşmesini de şarta bağlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla şikayetin geçerli olarak kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığı'na vermeleri gerekmektedir (m. 75/1)²⁷.

Belirtmek gerekir ki FSEK m. 66 uyarınca bu suç failine cezai yaptırımın yanında hukuki yaptırım da uygulanabilecektir. Şöyle ki, bu manevi hakkı tecavüze uğrayan kimse m. 66/1 gereği tazminat davası açabilir. M. 66/2 uyarınca da tecavüz fiili hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir²⁸.

²⁵ Yazıcıoğlu, s. 265-266.

²⁶ Yenidünya, s. 111.

²⁷ Yazıcıoğlu, s. 267, Suluk, Cahit; *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, Hayat Yayıncılık, Nisan 2004, s. 156.

²⁸ Yazıcıoğlu, s. 267.

10. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m. 76/1 gereği, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir²⁹. Ceza davalarında yetki konusunda FSEK özel bir hüküm içermediğinden, yetkili mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tayin olunacaktır³⁰.

²⁹ **Suluk**, s. 157; **Karakuzu Baytan**, Dilek; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayıncılık, Mart 2005, s. 268.

³⁰ **Karakuzu Baytan**, s. 269; **Erel**, Şafak N.; *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Mart 1998, s. 313.

Kaynakça

- Bayrak, Önder;** *Uygulamada Fikri ve Sınai Haklar Suçlarının Soruşturulması ve Kovuşturulması*, İstanbul Barosu Yayınları (Fikri ve Sınai Haklar, İhlaller ve Davalar), Nisan 2008 (Yayına Hazırlayan: ÜLGEN, Celal/ONGUN, Coşkun).
- Beşiroğlu, Akın;** *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Beta Yayıncılık, Mart 2004.
- Beşiroğlu, Akın;** *Fikir Hukuku Dersleri*, Arıkan Yayıncılık, Nisan 2006.
- Ceritoğlu Sengel, Filiz;** *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, Seçkin Yayıncılık, Mart 2009.
- Erel, Şafak N.;** *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Mart 1998.
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel;** *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2009.
- Karakuzu Baytan, Dilek;** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Beta Yayıncılık, Mart 2005.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ekim 2006.
- Özderyol, Teknail;** *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Suluk, Cahit;** *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, Hayat Yayıncılık, Nisan 2004.
- Tekinalp, Ünal;** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayıncılık, Aralık 2005.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz;** *Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2009.
- Yenidünya, Caner;** *Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları*, İstanbul Barosu Yayınları (Fikri Haklarda Güncel Sorunlar, Uygulamadan Görüşler), Aralık 2007 (Yayına Hazırlayan: ÜLGEN, Celal/ONGUN, Coşkun).
- Yılmaz, Ejder;** *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.