

## TELİF HUKUKUNDA EĞİTİM İSTİSNASI\*

### EDUCATIONAL EXCEPTION TO COPYRIGHT LAW

Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK\*\*

#### ÖZET

*Eğitim istisnasından yararlanma şartlarının 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yeterince açık olmadığı görülmektedir. Bilimsel görüşler ve yargı kararlarında yer alan eser sahipliği haklarını çok güçlü koruma eğilimi, bu istisnadan yararlanma şartlarının daha açık bir şekilde belirlenmesini gerektirmektedir. Birçok yargı kararı, eğitim istisnasına ilişkin düzenlemeleri işlevsiz hükümler seviyesine indirgemektedir. Yargı mercilerinden, kanuna makul sebeplerle konulan bu istisnalardan yararlanmayı mümkün kılacak ve cesaretlendirecek kararlar veremeleri beklenmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** eğitim, eğitim istisnası, temsil, işleme, derleme.

#### ABSTRACT

*The conditions of benefiting from the educational exception seem not to be sufficiently clear in the Turkish Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works. The tendency of very strong protection of ownership rights located in the scientific opinions and the judicial decisions requires a clearer determination for the conditions of benefiting from this exception. Many judicial decisions are reducing the legislation on educational exception to nonfunctional provisions. It is expected from judicial authorities to render decisions which enable and encourage the use of these exceptions, enacted in the Law no. 5836 with rational reasons*

**Keywords:** education, educational exception, performance, adaptation, collection.

\* Bu makale, 28 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen "1. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.

\*\* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (hbozgeyik@ybu.edu.tr).

## I. GİRİŞ

Eser sahibi, eser sahipliğinden kaynaklanan inhisarî nitelikte haklara sahiptir. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bu haklarda çeşitli sınırlamalar öngörmüştür. Bu çalışmada öncelikle eser sahipliğinden doğan hakların niteliği, bu hakların kapsamı, söz konusu sınırlamaların dayanak ve amaçları ve telif hakları ile sınırlamalar arasındaki dengenin özellikleri incelenecektir.

Kısaca “eğitim istisnası” şeklinde isimlendirilen alan da bu sınırlamalar arasında yer almaktadır. Bu alan içinde temsil ve derlemeye ilişkin iki sınırlama düzenlenmiştir. Çalışmamızda, bu sınırlamaların amacı ve uygulama şartları ele alınacaktır. Eser sahibini güçlü kuralları ile koruyan bir kanunda eğitim ile ilgili bu sınırlamalardan hangi şartlar altında yararlanılabileceği, günümüze kadar gelen uygulamada bunun yazarlar tarafından nasıl anlaşıldığı belirlenecek, ilk ve üst derece mahkemelerin bakış açıları analiz edilecektir.

## II. TELİF HAKKININ MUTLAK HAK NİTELİĞİ

Eser sahipliğinden doğan mali ve manevî haklar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunmaktadır (FSEK m. 13 f. 1). Bu haklar, eserin meydana gelmesi ile birlikte kendiliğinden ortaya çıkar.

Eser sahipliğinden doğan haklar mutlak hak niteliği taşır<sup>1</sup> ve herkese karşı ileri sürülebilir. Telif hakkı bu yönü ile mülkiyet hakkına benzemektedir<sup>2</sup>. Mülkiyet hakkında olduğu gibi, eser sahipliğinden doğan haklar da inhisarî nitelik taşır<sup>3</sup>. Hakkın inhisarî nitelik taşımasının eşya veya telif hukukundaki etkisi birbirine yakındır. Mülkiyet hakkı gibi telif hakkı da üçüncü kişilerin söz konusu haklardan yararlanmalarını yasaklama yetkisini içerir<sup>4</sup>.

Eser sahibi, eseri kendi hususiyeti ile şekillendiren ve ortaya çıkaran kimsedir (FSEK m. 1/B b, m. 8 f. 1). Eserin, sahibinin hususiyetini taşıması, eser sahipliğinden doğan haklar bakımından temel ilkedir. Eser sahipliğinden doğan hakların ona münhasır olması, eserin müellifin hususiyeti ile şekillenmesinden kaynaklanır. Hususiyet sayesinde, içeriği anonim olsa bile, bir eserin müellife isnat edilmesi mümkün olur. Zira koruma, içerikten ziyade bunun ifade ediliş biçimine odaklanmıştır.

Eser sahipliğinden doğan haklar kanunda manevî ve mali haklar olarak ikili tasnif içinde düzenlenmiştir<sup>5</sup>. Bunlardan manevî haklar eser sahipliğinden ayrılmaz niteliktedir. Manevî hakların, eser sahibinin kişiliğinden doğduğu kabul edilmektedir<sup>6</sup>.

Maddî mülkiyete konu olan eşya, belli, sınırlı, esnek olmayan bir nitelik arz etmektedir. Buna karşı gayri maddî mülkiyetin konusu esnektir; yeniden üretime, özgün bir şekilde yeniden yorumlanmaya, farklı bir türe dönüştürülmeye ve yararlanmaya oldukça elverişlidir. Bu itibarla eseri, müellifin elindeki bitmeyen bir hammaddeye veya tükenmeyen bir kaynağa benzetmek mümkündür.

Bu özellik nedeniyle kanun telif hakkı sınırlamaları öngördüğü gibi, işleme ve derleme eserleri de düzenlemiştir. Bir eserden, işleme suretiyle çok sayıda eserin üretilmesi mümkündür. Bu yetki kural olarak eser sahibine tanınmıştır (FSEK m. 21). Müellifin eser üzerindeki hakları, işleme hakkını da içerir. İşleme hakkı eser sahipliğinden doğan inhisarî yetkiler arasında yer alır. Aynı durum derlemeler bakımından da geçerlidir. Bir eser, kural olarak ancak müellifin izni ile derlenebilir (FSEK m. 20).

## III. TELİF HUKUKUNDA KORUMA VE SINIRLAMA DENGESİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun önde gelen amacı eser sahipliğinden doğan hakların korunmasıdır. Eser sahipliğinden doğan haklarda kanunen çeşitli sınırlamalar öngörülmüştür. Telif hukukunun

1 **Ayiter**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 112.

2 **Arslanlı**, Halik, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 76.

3 **Ayiter**, s. 4, 26; **Yavuz**, Levent/**Alica**, Türkay/**Merdivan**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 228 (Bundan sonra ilgili kısımlar bakımından sadece “**Alica**” veya “**Merdivan**” şeklinde).

4 **Ayiter**, s. 4 dn.5.

5 Bu konuda ayrıntı için bkz. **Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 160 vd.; **Ayiter**, s. 112 vd.; **Öztaş**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 279 vd.; **Arslanlı**, s. 79.

6 **Öztrak**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977, s. 40 ve dn.4.

ayırıcı özelliklerinden birisi de, eser sahibinin haklarını koruma ve bu suretle onu yeni eserler ortaya çıkarmaya sevk etme özelliğinin yanı sıra, toplumun kültür ve sanat hayatı ile bilimsel ve teknik alandaki gelişmelerle de yakından ilgili olmasıdır<sup>7</sup>. Bu nedenle kanunun dolaylı olarak yeni fikri üretimleri teşvik etmeyi de amaçladığı kabul edilebilir.

FSEK m. 30-40 arasında düzenlenen ve eser sahipliği haklarından doğan inhisari yetkilerde istisnalar ve koruma dışı izinsiz yararlanma alanları tanımlayan düzenlemeler bunu göstermektedir. Bu halde telif hukuku sistemi, bir yandan telif haklarını korurken, diğer yandan belli kurallara tabi istisnalar yoluyla yeni fikri üretimleri teşvik etmektedir.

FSEK sistemi içindeki koruma ve istisnalar bakımından bir denge bulunduğunu kabul etmek gerekir. Zira eser sahipliği hakları için korumanın oldukça güçlendirilmesi, bu hakların eşya hukuku yaklaşımı ele alınması ve üçüncü kişilerin nüfuzuna (*yararlanmasına*) bütünüyle kapatılması bir yandan müellifin mevcut eserleriyle yetinerek üretkenliğini (*veludiyet*) olumsuz etkileyecek, diğer yandan ise üçüncü kişiler için eser üretmeye dönük bir müşevvik rol ifa etmeyecektir. Telif hakkına konu bir eserden kanunda belirlenmiş kurallar çerçevesinde yararlanma imkânının, üçüncü kişileri kendi özgün (*hususiyete sahip*) eserlerini ortaya çıkarma konusunda cesaretlendirmeyi amaçladığı söylenebilir.

#### IV . TELİF HUKUKUNDA İSTİSNALAR VE EĞİTİM

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen istisnalar çeşitli gerekçelere dayanmaktadır. Kanunda izlenen yöntem uygun bir şekilde bu istisnaları; kamu düzeni, genel menfaat (*kamu yararı*) ve özel menfaat şeklinde üçlü bir tasnif içinde ele almak mümkündür.

Kamu düzeninin gerektirdiği bazı hallerde eser sahipliği hakları sınırlanmıştır. Söz konusu hakların, eserin ispatı için mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda yapılan bir işleme konu teşkil etmek üzere kullanılması mümkündür. Örneğin telif hakkına

konu fotoğrafların, umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılması ve yayılması mümkündür (FSEK m. 30 f. 1). Kanunun kamu düzeni mülahazasıyla eser sahipliği haklarındaki kısıtlamalardan başka, yine aynı gerekçelerle, müellifin bu hakları kullanımının yasaklanması, izne veya kontrole tabi tutulması da mümkündür (FSEK m. 30 f. 2).

Bazı istisnalar ise toplumun menfaati (genel menfaat, kamu yararı) nedeniyle öngörülmüştür. Mevzuat, içtihat ve nutuklar bakımından öngörülen istisnalar (FSEK m. 31, 32), eğitim öğretim istisnası (FSEK m. 33-34), iktibas serbestisi (FSEK m. 35), gazete içeriği ve haber amaçlı alıntılar (FSEK m. 36, ve 37) bakımından durum böyledir.

FSEK’te yer alan telif hakkı istisnalarından ikisi eğitim ile ilgilidir. Bunlar, temsil serbestisine ilişkin FSEK m. 33 ile seçme ve toplama eserler oluşturulmasına ilişkin FSEK m. 34 hükümlerdir. Kanun yapma tekniği açısından bu iki hükmün tek madde altında düzenlenmesi mümkün olmakla birlikte böyle bir yol tercih edilmemiş ve serbesti farklı eser türleri ve farklı malî haklar bakımından iki farklı maddede düzenlenmiştir.

“Eğitim” (*education*) kavramı sözlükte “*çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye*”; “*öğretim*” (*instruction, teaching*) kavramı ise “*belli bir amaca göre gereken bilgileri verme işi, tedris, tedrisat, talim*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>8</sup>. Söz konusu kavramların anlamı ve kapsamı farklı açılardan bakıldığında değişmekle birlikte, kanunda ifade edilen anlamın “ilk, orta, lise ve üniversite öğrencilerine yönelik eğitim ve öğretim faaliyetlerini” kapsadığı kabul edilebilir.

Eğitim konusu devletlerin kamu yararı yaklaşımı ile ele aldıkları bir konudur. Her devlet, çocukların, gençlerin ve bir bütün olarak toplumun eğitimine önem vermekte ve bu yolla bilgi ve deneyim bakımından daha iyi bir seviyede olmalarını hedef-

7 Ayiter, s. 6.

8 Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, “eğitim” ve “öğretim” maddeleri, tdk.gov.tr.

lemektedir. Bu yaklaşım, devletlerin eğitim konusuna, genel olarak bütün kamu hizmetlerinde olduğu gibi, kâr amaçsız yaklaşmasına neden olmaktadır. Eğitim istisnasının temelinde, devletin ağırlıklı olarak kendisinin üstlendiği bir yükün taşınmasında kısmen eser sahiplerinin katılımının da sağlanması yaklaşımı yatmaktadır. Zira eser, doğrudan veya dolaylı olarak toplumun bilgi ve tecrübe birikimini de yansıtmaktadır. Bir eserin ortaya çıkışında farklı yoğunlukta bir toplumsal katkının bulunduğu söylenebilir. Eserde ifadesini bulan bilgi ve tecrübenin öğrencilere aktarılması ise eğitimin amaçları arasındadır.

## V. TEMSİL SERBESTİSİ

### A. Kavram ve Kapsam

FSEK m. 33'e 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 mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir*. Düzenleme, Bern Sözleşmesi m. 10 (2)'ye dayanmaktadır. Benzer düzenleme Birleşik Krallık (CDPA 34) ve Alman (UrhG § 47) kanununda da yer almaktadır. Son iki kanunda yer alan düzenlemelerin ayrıntılı olduğu görülmektedir. Aşağıda FSEK'te düzenlenen bu serbestinin anlam ve şartları incelenecektir.

Bir malî hak olarak temsil hakkını düzenleyen FSEK m. 24'te, temsil hakkı kapsamında eserlerin *okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesinden* söz edilmekte ve bu fiiller temsilin bir yöntemi olarak sayılmaktadır. Kural olarak icra, bir eserin söylenmesi ve çalınmasını; temsil ise, bir eserin sahneye konulmasını ve oynanmasını ifade etmektedir. Ancak söz konusu hükümde "*temsili*" kavramı; temsil (tiyatro eserlerinin sahnelenmesi gibi), icra (müzik eserlerinin icrası gibi) ve gösterimi (sinema eserlerinin gösterimi gibi) de içine alacak şekilde geniş bir anlamda kullanılmıştır. FSEK m. 33'te düzenlenen temsil serbestisi de aynı kapsamdadır.

Kanunda düzenlenen bütün malî haklar pratik olarak bütün eserler için söz konusu olmayabilir. Temsil hakkı, niteliği gereği sadece temsile uygun

eserler bakımından söz konusudur<sup>9</sup>. Örneğin, FSEK m. 2 b. 3'te sayılan çizimler, projeler vb. bakımından temsil hakkından söz edilemeyeceği gibi bir istisnadan da söz edilemez. Temsile en uygun eserlerden biri tiyatro eserleridir. Bu eserler bakımından temsil, eserden malî yararlanmanın doğal şeklidir. Dil ve yazı ile ifade edilen şekli ile bir tiyatro eseri, sair ilim ve edebiyat eserleri gibi çoğaltma hakkına da konu olmakla birlikte, eser sahibinin eserden malî açıdan yararlanması temelde bunun temsili ile gerçekleşmektedir.

Bu noktada, kanaatimizce bir hikâyenin sınıfta okunması veya bir yağlı boya tablonun okulda sergilenmesi "temsili" kavramı ile ifade edilemez<sup>10</sup>. Zira FSEK m. 24'te ifade edilen *okumak* ve *çalmak* fiilleri, bir şarkının okunması, bir bestenin çalınması gibi, eserin icra edilmesini ifade etmektedir. Aynı şekilde, yağlı boya tabloların okul sergisinde yer alması FSEK m. 24/1 anlamında "*göstermek*" değildir. Zira buradaki gösterim bir sinema filminin izlettirilmesini ifade etmektedir.

Temsil hakkı, eser sahipliğinden doğan haklardanır. Temsil, "*bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek suretiyle faydalanma hakkı*" şeklinde tanımlanmıştır (FSEK m. 24). Bu niteliği ile temsil, eserin işlenmesi veya çoğaltılmasından farklı olarak; geçici nitelikte, seyirci veya dinleyicilerden oluşan bir kitleye sunulmasını ifade etmektedir<sup>11</sup>. Temsil ile izleyici veya dinleyici nezdinde fiziksel veya dijital nüshalar oluşmamakta, bu halde dinleyici veya izleyicinin eserden yararlanması temsil esnasında ve temsil anı ile sınırlı kalmaktadır<sup>12</sup>. Öte yandan, dinleyici veya izleyici temsil esnasında sadece eser ile değil, okumak, çalmak, oynamak ve göstermek fiilleri ile de muhatap olmaktadır. Bunlardan özellikle okuma, çalma, oynama ve benzeri eylemlerde kişisel özellikler ve sanat yeteneği gibi faktörler de devreye girmektedir.

9 **Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 178.

10 Karş. **Ateş**, s. 178 ve 285.

11 **Merdivan**, s. 1028-1029; **Ateş**, s. 178; **Hirsch**, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II, İstanbul 1943, s. 186.

12 **Merdivan**, s. 1029; **Ateş**, s. 178; **Erel**, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 176; **Ayiter** s. 136; **Arslanlı**, s. 105.

Temsil bakımından kanunda sayılan *okuma*, *çalma*, *oynama* ve *gösterme* fiilleri örnek mahiyetindedir<sup>13</sup>. Bir şiirin okunması, bir melodinin çalınması, bir piyesin oynanması veya bir sinema filminin gösterimi temsile örnek olabilir. İstisna kapsamında yer almayan temsiller eser sahibinin mali hakları arasındadır.

## B. Şartları

Temsil serbestisinin şartları şu şekilde belirlenebilir:

- Eserin yayımlanmış olması
- Temsilin eğitim kurumları içinde gerçekleşmesi
- Temsilin yüz yüze eğitim amaçlı olması
- Doğrudan veya dolaylı kâr amacı güdülmemesi
- Eser sahibi ve eserin adının mutata şekilde belirtilmesi

### 1. Eserin Yayımlanmış Olması

Temsil serbestisi, niteliği gereği temsile elverişli; *okuma*, *çalma*, *oynama* ve *gösterime* uygun eserler bakımından söz konusudur. Serbestiden yararlanmanın ilk şartı, temsile konu edilen eserin yayımlanmış olmasıdır. Eserin yayımlanması, eserin aslından çoğaltma ile elde nüshalarının hak sahibinin rızası ile satışa çıkarılması, dağıtılması yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulması suretiyle umuma arz edilmesini ifade etmektedir (FSEK m. 7f. 2).

Kanun bu noktada eserin aleniyet kazanmasını yeterli görmemiştir. Aleniyet, eserin hak sahibinin rızası ile umuma arz edilmesidir (FSEK m. 7 f. 1). Umuma arz edildiği, açıklandığı aşamada eser sahibinin eserden mâlî ve fiilî olarak henüz yararlanmaya başlamadığını, temsil serbestisinin ise yayımlanma yoluyla müellifin ticarî yarar elde etmeye başladığı eserler için söz konusu olduğu kabul edilebilir. “Yayımlanmış olma”, bazı yazarlar tarafından “alenileşmiş olma” şeklinde anlaşılmaktadır<sup>14</sup>. Bu yaklaşım temsile ve temsil serbestisine konu olan eser çerçevesini genişletmektedir.

### 2. Temsilin Eğitim Kurumları İçinde Gerçekleşmesi

Temsil serbestisi bakımından duraksamaya konu hususlardan biri, temsilin icra edileceği eğitim ve öğretim kurumunun kamuya ait veya özel olması bakımından bir sınırlamanın mevcut olup olmadığıdır. Kanunun lafzı, bu bakımdan bir sınırlama öngörmemektedir. İster kamuya, ister özel sektöre ait olsun serbesti tüm eğitim öğretim kurumları için söz konusudur<sup>15</sup>. Kanun koyucunun varsayılan amacı açısından bakıldığında da sonuç aynı görülmektedir.

“Eğitim kurumu” kavramı ile öncelikle milli eğitim sistemi içindeki çeşitli kademe okullar anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, doktrindeki genel eğilim kavramın dar yorumlanmaması yönündedir<sup>16</sup>. Gerçekten, kanun metninde eğitim kurumları arasında kamu - özel gibi bir ayırım yapılmadığı gibi, eğitim ve öğretime muhatap olan kesimin yaşı, eğitim ve öğretimin amacı, araçları, biçimi ve mekanı vb. bakımından da bir ayırma gidilmemiştir. Bu nedenle temsil serbestisi, temel eğitim, mesleki eğitim veya belli alanlara ilişkin eğitim öğretim faaliyeti icra eden, kamu veya özel sektöre ait tüm eğitim-öğretim kurumları için söz konusudur. Bu hallerde serbestiden yararlanmak için kanunda belirtilen diğer şartların saklı olduğu dikkate alınmalıdır.

Temsil serbestisini sadece eğitim öğretim kurumları için bir serbesti olarak kabul eden yasal düzenleme karşısında, konunun kurumsal veya formel bir yapı şeklinde örgütlü olmayan girişimler açısından ne şekilde ele alınacağı açık değildir. Gerek kamu, gerek özel sektör, eğitim öğretim başlığı altında ele alınabilecek bir çok faaliyeti kurumsal olmayan girişimler eliyle de ifa edebilmektedir. Örneğin, hizmet sektöründe bir kesim belli bir konuda eğitimi çeşitli akademisyenlerin bireysel veya ortak projeleri çerçevesinde yerine getirilebilmektedir. Kanaatimizce bu nedenle hükmün lafzına ters bir şekilde eğitim öğretim faaliyetinin kurumsal nitelikte olması da gerekmemelidir.

13 **Ayiter** s. 137; **Arslanlı** 108; **Suluk**, Cahit/**Orhan**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005, s. 399; **Erel**, s. 175; **Ateş**, s. 178.

14 **Ateş**, s. 285; **Erel**, s. 247.

15 **Alıca**, s. 1240-1241.

16 **Ateş**, s. 286.

### 3. Temsilin Yüz Yüze Eğitim Amaçlı Olması

Bu açıdan eğitim kurumunun yüz yüze veya uzaktan eğitim yapması belirleyici değildir. Yüz yüze eğitim ve öğretim amacı doğrudan doğruya temsil ile ilgili bir kriterdir. Buna göre, örgün eğitim kurumlarında temsilin dolaylı olması istisna dışında kalmakta, keza, uzaktan eğitim kurumlarında arızı nitelikte kalan yüz yüze eğitim ve öğretim amaçlı temsiller de mümkün olmaktadır. Bir başka ifade ile eser, bir yüz yüze eğitim öğretim kurumunda (örneğin örgün eğitim veren bir lisede), herhangi bir uzaktan eğitim metodu (radyo, TV, internet vb.) ile temsile konu edilemez. Buna karşı, bir uzaktan eğitim kurumunun, belli dersler için öğrencilerine yüz yüze dersler düzenlediği gibi, bir eseri de bu nitelikte temsile konu etmesi mümkün görülebilir.

Bu noktada tereddüde yol açan bir başka husus, temsilin fiilî ve fizikî olarak ilgili eğitim öğretim kurumu çatısı altında gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığıdır. Kanunun lafzı, serbestiyi “eğitim ve öğretim kurumlarında” öngörmekle, katı yorumlamaya müsaittir. Ancak kanaatimizce bu ifade katı yorumlanmamalıdır. Bir eğitim öğretim kurumunda eğitim öğretim faaliyeti kural olarak buna tahsis edilen fizikî ortamlarda gerçekleşir. Ama eğitim ve öğretimden, sadece sınıf ortamındaki dersler, laboratuvar ortamındaki deneyler veya eğitim veya öğretimin niteliğine göre belirlenmiş diğer etkinlikler gibi doğrudan ve asli eğitim faaliyetlerinin anlaşılması kanaatimizce dar yorum niteliğinde olacaktır. Eğitim öğretimin tamamlayıcı elemanlarından biri, hatta temsil serbestisi istisnasının öngörülmesinin temelinde yatan yaklaşım, temsil ile eğitim ve öğretimin somut, müşahhas hale gelmesi ve uygulamaya dökülmesidir. Bu itibarla eğitim ve öğretimi, eğitim ve öğretim kurumunun sahip olduğu ve resmen bu amaca tahsis ettiği fizikî mekânlara inhisar ettirmek gerekir. Kanun metni, tiyatro salonuna sahip olmayan bir okulun bu faaliyeti belediyeye ait bir salonda yapmasına veya şarkı veya şiir okuma yarışmasının benzer bir mekânda icra edilmesine engel görülmemelidir.

### 4. Doğrudan veya Dolaylı Kâr Amacı Güdülmemesi

Bu şart ile, temsilin gerçekleştiği eğitim-öğretim kurumunun kâr amaçlı olup olması kast edilmemektedir. İlgili eğitim kurumunun, bu eğitimi öğrencilerine bir bedel karşılığı sunuyor olması mümkündür. Bu noktaya yukarıda temas edilmiştir. Doğrudan veya dolaylı kâr amacı güdülmemesi bizzatı temsil ile ilgili bir şarttır. Buna göre doktrinde temsilin bir ücret karşılığı olmaması gereğinden söz edilmektedir<sup>17</sup>. Ancak, kanaatimizce temsilin ücret karşılığı olması ile temsilde kâr amacı güdülmesi bazı hallerde farklı şeyleri ifade etmektedir.

Temsilin gerçekleştiği mekâna girebilmek için alınan herhangi bir ücret, temsilde kâr amacı güdüldüğü anlamına gelmeyebilir. Temsilin gerçekleşmesi için yapılan temel masraflar; örneğin salon kirası, kostüm, davet ve duyuru için yapılan maliyetleri karşılayacak düzeyde bir ücret alınması somut olayın özelliklerine göre makul karşılanabilir. Kanunda yer alan “kâr amacı güdülmeye” ifadesinin katı yorumlanmaması temsil serbestisinden yararlanmayı pratik olarak mümkün hale getirebilecek ve serbestiye bir anlam kazandırabilecektir.

### 5. Eser Sahibi ve Eserin Adının Mutat Şekilde Belirtilmesi

Bu şart, eser sahibinin manevî haklarından birisi olan “adın belirtilmesini isteme yetkisi”ne dayanmaktadır. FSEK m. 33’te düzenlenen serbesti ise bir malî hakkın kullanılması bakımından üçüncü kişilere tanınmış olan bir yetkidir. Söz konusu yetkinin kullanılması bu maddede belirtilen şartlara bağlıdır. Bu sınırlama, eserin temsiline ilişkin bir serbestiye ilişkin olup, bunun dışındaki sair malî ve manevî hakları kapsamamaktadır.

## VI. DERLEME SERBESTİSİ

### A. Kavram ve Kapsam

FSEK m. 34’te düzenlenen serbesti, doktrinde “iktibas serbestisi” üst başlığı altında incelenmektedir<sup>18</sup>. Kanunun ifadesi bakımından bu tercih isabet-

17 Ateş, s. 287.

18 Erel, s. 248, 255 vd.; Tekinalp, s. 202; Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel, Fikri Mülkiyet hukukunun Esasları, Ankara 2013, s. 103 (Bundan sonra sadece “Suluk/Nal” şeklinde).

lidir. Zira söz konusu hükümde “yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenilemiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılın seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir” ifadesi yer almaktadır. Bu yönde düzenleme Bern Anlaşması m. 10 f. 2’de yer almaktadır. Aynı şekilde Alman telif kanunu UrhG §46’da dini amaçla, okullarda ve eğitim amacıyla kullanım için derleme eserlerin oluşturulması ve bunların çoğaltılıp yayılmasına ilişkin serbestinin kurallarını düzenlemektedir.

FSEK m. 35’in başlığı ise “İktibas Serbestisi”dir. FSEK m. 34 ve FSEK 35’te düzenlenen iktibaslar kapsam bakımından farklıdır. Bu farklılığın temelinde işlev farklılığı yer almaktadır<sup>19</sup>. Zira ilkinde eğitim öğretim amacına tahsis edilen bir derleme eser ortaya çıkmakta, ikincisinde ise tek başına iktibaslarla yeni bir eserin ortaya çıkması mümkün olmamakta, sadece bu eserin içeriğine katkı yapılmaktadır. İktibas kavramının yaygın kullanılan anlamı FSEK m. 35’te yer almaktadır. Bu hükümde bir eser (hedef eser) oluşturulurken, bir başka eserden (kaynak) sınırlı ölçüde ve sıkı kurallara bağlı bir şekilde yararlanmaya ilişkin kurallar belirlenmiştir. Bu anlamda iktibas, bir eser oluşturulurken, bir başka eserin parçalarından<sup>20</sup> yararlanılmasını, bunların ödünç alınmasını<sup>21</sup> veya alıntılanmasını ifade etmekte ve “küçük iktibas” olarak nitelendirilmektedir<sup>22</sup>. Bu incelemenin amacı FSEK m. 35’te düzenlenen iktibas serbestisinin incelenmesi olmayıp çalışmanın “iktibas” bakımından FSEK m. 34 ile sınırlı kalması öngörülmüştür.

FSEK m. 34’te düzenlenen iktibas her ne kadar ortaya bir seçme ve toplama (derleme) eser çıkması bakımından öngörülmüş olsa da, FSEK m. 2’nin üçüncü bendi ile FSEK m. 4’ün birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eser-

lerin<sup>23</sup>, ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebileceği şeklinde sınırlayıcı bir kural da öngörülmüştür. FSEK m. 35 üçüncü bendi de alenilemiş güzel sanat eserleri ve yayımlanmış diğer eserler bakımından, bir ayrıma gitmeksizin, bunların maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulmasına imkan vermektedir. Bu durumda FSEK m. 34’ün, FSEK m. 2’nin üçüncü bendi ile FSEK m. 4’ün birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler bakımından sadece küçük iktibasa imkan tanıdığı söylenebilir.

Bundan pratik olarak şu sonuca varılabilir: FSEK m. 2’nin üçüncü bendi ile FSEK m. 4’ün birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler (bu eserlerin amaca uygun oluşturulan örnekleri veya görselleri), ancak eğitim amacına tahsis edilmiş bir seçme ve toplama eserde yer alan bir konuyu (eserin içeriğini) aydınlatmak amacıyla ve bu amaçla uyumlu bir oranda kullanılabilir. Bir şehri tanıtan bu nitelikte bir derleme eserde, bir fotoğraf sanatçısının ait o şehri anlatan bir fotoğrafına yer verilebilir; ama farklı sanatçıların bir şehri anlatan fotoğraflarının örneklerini bir araya getiren bir derleme eser (albüm) FSEK m. 34 kapsamında mü-talaa edilemez<sup>24</sup>.

Yayımlanmış musiki eserleri, FSEK m. 2 b. 3’te sayılanlar hariç ilim ve edebiyat eserleri ve FSEK m. 4b. 1 ve 5’te sayılanlar hariç alenilemiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılın seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir.

“Seçme ve toplama eser” bir derleme eser türüdür (FSEK m. 6 b. 7)<sup>25</sup>. Derlemeler bakımdan başka eserlerden yararlanma ölçüsü genişletilmiştir. Bir şiir, hikaye, müzik eseri veya makale aynen alınmak suretiyle ortaya bir derleme eser çıkmaktadır. FSEK

19 FSEK m. 34’te düzenlenen serbestinin, FSEK m. 35’te düzenlenen iktibas genel iktibas serbestisinin, eğitim öğretim materyallerine özgü özel bir hali olduğunu, bu nedenle yerinin 35. maddeden sonra olması gerektiğine işaret edilmektedir, bkz. **Alica**, s. 1244.

20 FSEK m. 35 anlamında, alenilemiş bir eserin bazı cümle ve fıkraları..., yayımlanmış bir bestenin tema, motif, pasaj ve fikir nev’inden parçaları gibi.

21 www.tdk.gov.tr

22 **Tekinalp**, s. 204.

23 Bu eserler şunlardır: Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarımı ve projeleri. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, Fotoğrafik eserler ve slaytlar.

24 Aynı yönde, **Ateş**, s. 292.

25 **Arslanlı**, s. 140; **Erel**, s. 259; **Ateş**, s. 289; **Alica**, s. 1245. FSEK m. 6’da yer alan “Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip te bu esere nispetle müstakil olımyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir” ifadesi başarılı ve kapsayıcı değildir. Zira bu ifadenin altında örneğin 6. ve 7. bentler “işlenme” değil, derleme niteliği taşımaktadır.

m. 6'da belirtilen derlemeler ile FSEK m. 34'te belirtilen derlemeler arasındaki en önemli fark; derlemenin amacı ile derlemeye dahil eser sahiplerinden izin alınmasının gerek olup olmaması bakımındandır. Zira derleme eser sahibinin malî hakları arasında yer almakla, ilkinde bir izne ihtiyaç söz konusudur. Yayımlanmış musikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesi dışında seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesinin ancak eser sahibinin izniyle mümkün olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir (FSEK m. 34f.3).

## B. Şartları

### 1. Derlenebilecek Eserler

FSEK, eser türlerini dört kategoride toplamıştır (FSEK m. 2-5). Derleme serbestisi bunlardan musiki (FSEK m. 3), ilim ve edebiyat (FSEK m. 2) ve güzel sanat (FSEK m. 4) eserleri bakımından öngörülmüş, sinema eserleri ise istisna dışında tutulmuştur<sup>26</sup>.

### 2. Derlenecek Eserlerin Yayımlanmış veya Alenileşmiş Olması

Bunlardan musiki ve ilim ve edebiyat eserlerinin yayımlanmış (FSEK m. 23), güzel sanat eserlerinin ise alenileşmiş (FSEK m. 7 ve 14) olması bir şart olarak öngörülmüştür. İlk iki kategori için yayımlanma şartının öngörülmesi, serbestinin açılması için eser sahibinin bu eserlerden malî açıdan yararlanmaya başlamasının beklenmesi gerektiğini hatıra getirmektedir<sup>27</sup>. Zira yayımlanma yoluyla eserin topluma ulaşması söz konusu olmaktadır. Bunun beklenmemesi halinde derleme serbestisinin eser sahibinin zararına sonuçlar doğurma ihtimali güçlenecektir. Zira büyük iktibas, belli ölçüde de olsa derlenen esere ulaşma ihtiyacını ortadan kaldırabilir.

Güzel sanat eserleri bakımından başlangıçta eserin alenileşmesine bağlanması, bunlar bakımından malî yararlanmanın yayımlanmadan daha önce başladığını göstermektedir. Zira yayma hakkı (FSEK m. 23), eserin aslı için de söz konusu olmakla birlik-

te, daha ziyade çoğaltılmış nüshalar (FSEK m. 22) bakımından söz konusudur.

### 3. Derlemenin Yöntemi

FSEK m. 34'te düzenlenen serbesti kapsamında ortaya çıkacak derlemelerin yöntemi iktibastır. Bir başka ifade ile derlemenin iktibaslar yapılmak suretiyle gerçekleşmesi gerekir. Bunun zıt anlamından, çoğaltma yoluyla derleme yapılamayacağı sonucuna varılabilir. Zira iktibas, "büyük iktibas" niteliği taşısa da derleyene başkasının eserinden sınırlı bir yararlanma imkanı verir. Bunun bir sonucu olarak, bir eserin aynen çoğaltılarak eğitim öğretim amacıyla tahsis edilmesi derleme serbestisi kapsamında yer almaz. Örneğin, eğitim öğretim amacına tahsis edilmesi gerekçesiyle şehir hayatı temalı bir derleme eser oluşturulurken, bu alandaki eserler bir bütün halinde alınamaz. Aynı şekilde, öğrenciler için faydalı olacağı kabul edilen bir eser hepsine ulaştırmak amacıyla bu serbesti kapsamında çoğaltılamaz. Bu eylemi "maksadın haklı göstereceği nispet" ölçüsü de sınırlar.

Kanaatimizce işleme (FSEK m. 21), kural olarak FSEK m. 34'te öngörülen istisna kapsamında yer almamaktadır. Maddede belirtilen amaç ve kurallar çerçevesinde başka eserlerin işlenmesi söz konusu değildir. FSEK m. 6'da sayılan yöntemlerle bir eser işlenmek suretiyle, örneğin tercüme edilerek serbestiden yararlanılamaz<sup>28</sup>. Görsel nitelik taşıyan eserlerin fotoğraflarına (örneğin FSEK m. 2 b.3 veya m. 4'te sayılan diğer eserler), FSEK m. 34 kapsamında bir ilim eseri veya derleme eserde yer verilmesi ise bu anlamda (örneğin FSEK m. 6 b.5 anlamında) bir işleme değil, iktibastır (FSEK m. 35).

FSEK m. 35 f.1b.1'de yer alan "Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması" ifadesi bu açıdan başarılı değildir. Zira bir güzel sanat eseri, bir ilim eserine aynen konulmamakta, bilim eserinde bu amaçla güzel sanat eserlerinin fotoğraf, çizim gibi görselleri kullanılmaktadır.

26 Sinema eserlerinin de serbesti kapsamında yer alması gerektiği yönünde bkz. **Arslanlı**, s. 138; **Ateş**, s. 293.

27 Aynı yönde, **Alica**, s. 1249.

28 Karş. **Alica**, s. 1248.



Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.10.2012 tarih ve E. 2011/8976 ve K. 2012/4935 sayılı kararı<sup>29</sup> bu açıdan tartışmalıdır. Karara konu olayda bir web sitesinden alınan üç adet yağlıboya tablo fotoğrafının, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ortaokul öğrencileri için ülke genelinde yapılan sınavın soru kitapçığında kullanılmış, eser sahibinin açtığı dava karşısında yerel mahkeme kullanımının eğitim istisnası kapsamında yer almadığına karar vermiş ve adın belirtilmemesi nedeniyle manevî tazminata hükmetmiştir. Kanaatimizce, soru kitapçığının eğitim öğretim amacına tahsis edilmiş bir derleme eser olmadığı kabul edilse bile, yararlanmanın iktibas niteliği taşıyıp taşımadığının tartışılmaması kararların zayıf yönünü oluşturmaktadır. Üç yağlıboya tablonun web sitesinde yer alan fotoğraflarının ortaokul soru kitapçığında bulunan bir sorunun üç farklı şikkında (çok küçük boyutlarda ve muhtemelen siyah beyaz) kullanılmasının eser sahibinin manevî haklarını hangi ölçüde zarara uğrattığı ise ayrı bir tartışma konusudur. Burada yer verilen ilk derece mahkeme ve Yargıtay kararları, eser sahibi haklarının bazı hallerde ölçsüz korunduğuna örnek teşkil etmektedir.

Aynı şekilde, bir ressamın hayatını anlatmak için ona ait bir tablonun bir ders kitabına konulmayacağı, çünkü yağlı boya tablo gibi güzel sanat eserlerinde alıntının sadece seçme ve toplama eserin içeriğini aydınlatmak için kullanılacağı, ressamın resim tarzını anlatmak için bir iki tablosunun ders kitabında yer alabileceği ileri sürülmektedir<sup>30</sup>. Kanaatimizce bu yaklaşım eser sahibini aşırı koruma ve kanunda düzenlenen iktibas ve derleme gibi serbestileri anlamsız hale getirme sonucunu doğurabilecektir. Zira dünyaca ünlü bir ressamın hayatı ile resim tarzını birbirinden ayırmak ve bir ders kitabına bu ressamın eserlerinin basit fotoğraflarından örnekler konulmasını sınırlamak kanunun sistematiği karşısında mümkün görülmemektedir.

### 3. Derlemenin Amacı

Derleme istisnası, bu yolla ortaya çıkacak eserin eğitim öğretim gayesine tahsis edilmesi kaydıyla öngörülmüştür. İstisna yoluyla üretilen derleme eserin; eğitim öğretim amacıyla yardımcı kaynak olarak, ders kitabı olarak veya eğitim öğretim çerçe-

vesindeki faaliyetleri (dersler, deney ve uygulamalar, geziler vb.) örneklemeye ve somutlaştırmaya yönelik olması mümkündür<sup>31</sup>. Bu açıdan derlemenin, bundan yararlanacak belli bir hedef kitlenin kullanımına yönelik olması gerektiği, eserin hitap ettiği kesimin bunun ötesinde olmasının derlemenin amacıyla çelişeceği söylenebilir<sup>32</sup>. Bunu tespit etmek ancak somut olayda ve eserin fiilen hangi kitlelere ulaştığının belirlenmesi ile mümkün olur.

Serbesti kapsamında yer alan bir derleme olsa bile, hedef kitlenin buna örneğin kitapçılarda satışa arz edilmesi ile ulaşacağı düşünülebilir. Bu bakımdan derleme kitap kural olarak herkese arz edilse de, fiilî ve gerçek, ağırlıklı yararlanmanın sadece eğitim öğretim gayesi çerçevesinde belirlenen kesimler için söz konusu olması, bunun harici yararlanmanın ise istisnai nitelikte kalması gerekir. Lise derslerinden bir konuyu örneklendirme amacıyla oluşturulduğu ileri sürülen bir eserin ağırlıklı okuyucu kitlesi eğitim öğretim alanlar değil, genel okuyucu olduğu takdirde derlemenin istisna kapsamında yer almadığı söylenebilir<sup>33</sup>. Kullanım amacına göre bir tasnifin çok net bir şekilde yapılamayacağı, somut olaya göre bir sonuca gidilmesi gerektiği de kabul edilmelidir.

İstisnanın “eğitim öğretim gayesi” gibi niteliği ve sınırları tartışmaya açık olan, soyut bir alan bakımından öngörülmesi problemlidir. Zira eğitim ve öğretimi amaç, yer, yaş, süre vb. açıdan sınırlandıran hiç bir ölçüye yer verilmemiştir. Aynı şekilde, eğitim öğretimin bedelli olup olmaması, zorunlu olup olmaması veya devlet tarafından sunulmasının gerekip gerekmemesi gibi kriterler de bulunmamaktadır<sup>34</sup>.

İstisna yoluyla üretilen derleme eserlerin hedef kitleye ulaştırılması bakımından bedelli olup olmama gibi bir kısıtlama da bulunmadığından FSEK m. 34’te düzenlenen istisnanın amaca hizmet etmekten ziyade kötüye kullanıma daha elverişli bir hüküm niteliği taşıdığı öngörülebilir. Böyle olduğu içindir ki, kanun istisna kapsamında yer almayan iktibasları da tasrih etme zarureti duymuştur. FSEK m. 34 f. 3’e göre istisna kapsamında yer alan eserler-

29 **Alıca**, s. 1261-1262.

30 **Suluk/NaI**, s. 103. Ayrıca verilen örnek koruma süresi dolan bir esere ilişkindir.

31 İstisnanın amacı ile ilgili olarak, bkz. **Alıca**, s. 1244.

32 Karş. **Alıca**, s. 1247; **Ateş**, s. 293-294.

33 11. HD. 22.04.2008, E.2006/12928, K.2008/5454 (**Alıca**, s. 1259-1260)

34 **Erel**, s. 260-261; **Ayiter**, s. 167; **Öztan**, s. 440.

den, iktibaslar yapılmak suretiyle **eğitim ve öğretim gayesi dışında** seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür<sup>35</sup>. İstisnanın sınırlı bir durumu düzenlediği, bu kapsamda yer almayan kullanımların istisna dışında yer aldığı ve genel kural gereği eğitim öğretim gayesine tahsis edilmeyen derleme eser meydana getirilmesinin derlenen eserlerin sahiplerinin iznine bağlı olacağı açıktır<sup>36</sup>.

Tahsis edildiği eğitim öğretim amacının derleme eserin üzerinde ve açıkça görülebilir şekilde yer alması serbestiden yararlanmak bakımından gerekli ve lüzumlu bir tedbirdir. Alman telif kanunu bu amacın derlemenin kapak sayfası veya uygun yerlerinde açık bir şekilde gösterilmesi gerektiğini öngörmektedir (UrhG §46 Abs 1). Benzer düzenleme Birleşik Krallık kanununda da yer almaktadır (CDPA 33). FSEK'te ise derleme eserin "hal ve vaziyetinden" eğitim öğretim amacına tahsis edildiğinin anlaşılması gerektiği öngörülmektedir (m. 34 f.1). "Hal ve vaziyet" ifadesi, eserin tahsis edildiği amaca sahip olması bakımından bir esneklik bulunduğunu değil, aksine eserin şeklinden veya eser üzerindeki yazılardan bunun anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>37</sup>.

Bu konuda bir izin veya onay sistemi öngörülmemiştir. Milli Eğitim Bakanlığı tarafından "tavsiye edilen" eserlerin eğitim öğretim amacına tahsis edildiği sonucuna varılamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, uyuşmazlık halinde mahkemenin eserin hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim amacına tahsis edilip edilmediğini Milli Eğitim Bakanlığına sorması gerektiğini karara bağlamıştır<sup>38</sup>.

Derleme istisnasının öngörülme amacı temelde faydalı ve hukuka uygun olmakla birlikte, mevcut hali ile bu amaçtan ziyade eser sahibinin haklarına zarar vermeye daha elverişli görülmektedir<sup>39</sup>. Bu nedenle hükmün kaldırılmasından<sup>40</sup> ziyade serbestiden yararlanma şartları, sınırları ve usulünün netleştirilmesinin amaca uygun olacağı<sup>41</sup>, ancak bunun istisnayı işlevsiz hale getirmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### 4. Derlemenin Ölçüsü

Derleme için alıntının, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde olması gerekir. Maksat, eserin eğitim öğretim gayesine tahsis edilmesidir. Bu durumda belirlenen eğitim öğretim gayesi çerçevesinde eserden hangi ölçüde bir alıntı yapılması gerekli, haklı ve makul görülebiliyorsa bu ölçü izlenebilecektir. Maksat, sübjektif değil, objektif ölçülere göre belirlenmelidir. Örneğin yetkili merciler tarafından hazırlanan öğretim planında yer alan konular bir ölçü olarak dikkate alınabilir<sup>42</sup>. Örneğin ders kitabındaki bütün konuları makul sayıda örneklerle açıklayan ve aynı planı takip eden bir derlemenin maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde olduğu kabul edilebilir. Ders kitabındaki her konu için ayrı bir eser kapsamında olan veya herhangi bir öğrencinin edinmesi, taşınması ve yararlanması mümkün ve kolay görülmeyen derlemelerin ise bu nispeti aştığı kabul edilebilir. Her hâlükârda en isabetli sonuca somut örnek üzerinden gidilmelidir.

"Maksadın haklı göstereceği nispet" ölçüsü küçük iktibaslar bakımından daha ziyade sınırlayıcı bir etkiye sahip iken, büyük iktibaslar bakımından anlamına uygun olarak çift yönlü bir etkiye sahiptir. Böylece bir yandan derleme eserin amacının gerektirdiği ölçüde kapsamlı alıntılar yapılması mümkün olmakta, diğer yandan ise "maksadın haklı göstermediği" iktibasların yapılmasına engel oluşturmaktadır. Zira büyük iktibasların eser sahibinin haklarına zarar verme ihtimalinin küçük iktibasa kıyasla yüksek olduğu açıktır.

35 11.HD. 19.11.2007, E.2006/12195, K.2007/14476 (Alica, s. 1257). Karara konu olayda, eser sahibine ait Gazi Osman Paşa adlı eserin, davalılar tarafından izinsiz yayımlanmış, mahkeme "davacı eserden kurallarına uyulmadan iktibas yapılması nedeniyle, eğitim öğretim amacıyla seçme ve derleme eser kabul edilemeyeceği, davalıların çoğaltma ve yayma hakkı ile manevi hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle davanın kabulüne" karar vermiştir. Bir başka uyuşmazlıkta ise mahkeme müellifin "Dolap Beygiri" adlı eserinin davalılar tarafından "Yeni Okul Tiyatrosu" başlıklı derleme esere alınmasının FSEK m. 34 kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata karar vermiş, karar manevi tazminat bakımından bozulmakla birlikte diğer açılardan hukuka uygun bulunmuştur (11. HD. 19.02.2007, E.2005/14747, K.2007/2999 – Alica, s. 1254-1257).

36 Aynı yönde, Alica, s. 1253-1254.

37 Alica, s. 1247-1248; Öztan, s. 442-443. Bununla birlikte, "eserin hal ve vaziyetinden eğitim öğretim amacına tahsis edildiğinin anlaşılması gerektiği" şeklindeki çok açık olmayan şart yerine, Eserin bu nitelikte olduğunun kapağında veya uygun bir usulle belirtilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

38 HGK 18.12.1981, E.1980/11-1, K.1981/2 (YKD 1981 s. 536); HGK 9.3.1979, E.1977/11-394, K.1979/231 (YKD 1980 s. 13).

39 Erel, s. 260.

40 Tekinalp, s. 203.

41 Aynı yönde Alica, s. 1245.

42 Aynı yönde Ateş, s. 289 ve 294.

Maksadın haklı göstereceği nispet ölçüsünün aşılması, iktibas çoğaltma haline dönüştürebilir. Yargıtay bir kararında kaynak eserin yüzde doksan oranında hedef esere alınmasını masadın haklı göstermeyeceğini kabul etmiştir<sup>43</sup>.

### 5. Derlemenin Hak Sahibinin Meşru Menfaatlerine Haklı Bir Sebep Olmadan Zarar Vermesi

Derleme istisnası yoluyla, eser veya hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar verilmesi söz konusu olamaz. İstisna, eserin satışının düşürülmesi, çoğaltılamaz ve yayılamaz hale getirilmesine gerekçe oluşturamaz. Böyle bir sonuç, istisnanın hukuk uygun kullanılmadığı sonucunu verir. Kısaca, derleme istisnası kötüye kullanılamaz<sup>44</sup>. Zira eğitim öğretim amacı ile olsa, eser sahibinden, mali haklarından tamamen veya kısmen vazgeçmesi beklenmemektedir. İstisnanın eserin normal piyasa dolaşımını olumsuz etkilemeyen bir alanda olması beklenmelidir. İstisna, bu alanın dışında gerçekleşen bir kullanım için öngörülmüştür. Bu yaklaşımın zıt anlamından şu sonuç çıkmaktadır: Derleme istisnası, eserin satışını ve sürümünü olumsuz etkilediği, asıl esere olan ihtiyacı tamamen veya kısmen ortadan kaldırdığı takdirde hukuka uygun görülmez. Ancak bu durum, eser sahibi açısından eser veya eserlerinin derlenmesinin mali hak özelliği taşıdığı gerçeğini değiştirmez.

### 6. Derlemenin Eserden Normal Yararlanma İle Çelişmemesi

Derleme eser meydana getirilmesi amacıyla yararlanılan ve alıntı yapılan eserin kendisinin doğrudan bu amacı taşıması halinde istisna devreye girmeyebilir. Örneğin bir yazar tarafından lise ikinci sınıfların fizik dersleri için hazırlanmış ve özgün örneklerden oluşan bir yardımcı kitaptan derleme eser oluşturma gerekçesiyle yararlanılamaz. Bu noktada iktibasa ilişkin genel kurallar devreye girer ve eserden FSEK m. 35 kapsamında ancak küçük iktibaslar yapılabilir.

FSEK m. 34 f. 2'de yer alan "münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları"nın derlenebileceği yönündeki düzenleme bu açıdan tereddüde yol açmakta ve derleme istisnasının amaçlarıyla çelişir nitelikte görülmektedir<sup>45</sup>.

### 7. Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi

FSEK m. 34 f. 4, derlemeye dâhil edilen eser veya eser parçalarında eser ve eser sahibinin adının mutlak bir şekilde zikredilmesini öngörmektedir. Düzenleme bu hali ile FSEK m. 35 f. 2'de yer alan kural ile de uyumludur. Derleme istisnası, eser sahibinin malî haklarından işleme hakkı (FSEK m. 21) ile ilgilidir<sup>46</sup>. Adın belirtilmesi ise eser sahibinin manevî hakları arasında yer almaktadır. Derlemeye ilişkin sair kurallara riayet edilse bile, eser veya eser sahibinin adının belirtilmemesi derlemeyi usulsüz hale getirecektir.

### 8. Derleme Eserin Niteliği

Derleme istisnası yoluyla ortaya çıkacak eserin hangi nitelikte olabileceği konusunda bir açıklık yoktur. Kanun, yararlanılan (kaynak) eser türlerini belirlerken, derleme (hedef) eserler bakımından bu yapılmamıştır<sup>47</sup>. FSEK m. 34 f. 1'de "...iktibaslar yapılmak suretiyle ... seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi"nden söz etmektedir.

Seçme ve toplama eserin her şeyden önce bir ilim ve edebiyat eseri mahiyetinde olması mümkündür. Derleme yoluyla ortaya çıkan eser FSEK m. 2 f.1 anlamında "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eser" niteliği taşıyabilir. Bununla birlikte, derleme eserin bir müzik eseri veya sinema eseri mahiyetinde ortaya çıkması da mümkündür. Örneğin şiiirlerin müzik eşliğinde bir CD'ye kaydedilmesi (FSEK m. 3), bunlardan veya fotoğraflardan slayt veya animasyonlar oluşturulması (FSEK m. 5) söz konusu olabilir<sup>48</sup>.

43 11 HD. 18.11.2000, E.2000/7065, K. 2000/9425 (Suluk/Orhan, s. 536).

44 Erel, s. 260-261.

45 Eleştiri için, Alica, s. 1253. Karş. Ateş, s. 297-300.

46 Erel, s. 260; Ateş, s. 289; Alica, s. 1245.

47 Karş. Alica, s. 1248.

48 Karş. Alica, s. 1248.

### 9. Değiştirme Yetkisi

FSEK m. 16 f. 2'ye göre Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, 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.

FSEK m. 34 kapsamında yer alan serbestî, derleyene kanun tarafından verilmiş bir yetkidir. Bu bakımdan derleyen kimsenin, eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri yapması mümkündür. Derleme için belirlenen hacmin bir gereği olarak örneğin seçilen uzun şiirlerin kısaltılması mümkündür. Bu halde şiirin değiştirilmesi değil, kısmen alıntılanması söz konusu olur. Bir güzel sanat eseri serbestî kapsamında bir derleme esere alınırken, kullanılacak görselin boyutu veya rengine derleyen karar verebilir. Eser sahibi, derleme eserin siyah beyaz basıldığı bir durumda, renkli yağlı boya tablosunun buna giren fotoğrafının renkli olmasını talep edemez. Bu halde fotoğrafın siyah beyaz basılması FSEK m. 16 f. 2 kapsamında değerlendirilir.

Bunlar dışında, alınan eseri işleme, özetleme, onu farklı bir eser haline dönüştürme, örneğin bir hikâyeyi hem anaokulu, hem ilk, hem orta ve hem de lise öğrencilerine yönelik farklı versiyonlarını oluşturma, farklı dillere çevirme vb. derleme istisnası kapsamında yer almayacaktır<sup>49</sup>.

## VII. SONUÇ

Temsil veya derlemeye ilişkin sınırlamalar bakımından da aynı durum söz konusudur. FSEK m. 33'te "Temsil Serbestisi" ve m. 34'te düzenlenen "Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler" başlığını taşıyan sınırlamaları "Temsil Serbestisi" başlığı altında incelemek mümkündür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin haklarını güçlü bir şekilde korumayı amaçlayan hükümler içermektedir. Çünkü kanunda koruma ve sınırlamalar arasında genel olarak bir dengeğin gözetildiği, korumanın asıl, sınırlamaların ise sıkı ve belli şartlara bağlı olarak sınırlı olduğu söylenebilir.

Sınırlamalar, eser sahibinin malî hakları ile ilgili serbestî alanlarıdır. Eğitim ile ilgili sınırlamalarda, eser sahipliği haklarını doğrudan ve olumsuz etkilememe amacı da görülmektedir. Eğitim istisnası, müellifin eserinden normal yararlanmasını olumsuz etkilemeyecek şekilde, eserden eğitim öğretim amacıyla serbest yararlanmayı temine yöneliktir.

Eğitim istisnası bakımından temel problemlerden biri, eğitim öğretim kavramlarının oldukça geniş kapsamlı olmasıdır. Bu durum eser sahipliği haklarını sınırlamanın istisnai niteliğine uyumlu görülmemektedir. Temsil serbestisine ilişkin uygulama açısından bakıldığında, istisna kapsamındaki temsilin mutlaka eğitim kurumu çatısı altında gerçekleşmesinin aranması isabetli görülmemektedir. Zira tiyatro ve gösteri amaçlı olan ve kurulup işletilmesi profesyonellik gerektiren salonların bütün eğitim kurumlarında mevcut olmadığı ve olamayacağı açıktır. Aynı durum, temsilin kâr amacı gütmeksizin yapılması bakımından da söz konusudur. Bu şartın çok katı yorumlanması sınırlamayı anlamsız hale getirebilecektir.

Bununla birlikte eğitim ile ilgili sınırlamaların da kanuna haklı gerekçelerle alındığı, bunların hayata geçirilmesi için mahkemelerin cesaretlendirici kararlar vermesi gerektiği de açıktır. Eğitim istisnasına ilişkin olarak uygulamanın, kanunun eser sahibi ve haklarını güçlü bir şekilde koruma amacının etkisiyle son derece sınırlı kaldığı ve az sayıdaki uyuşmazlıkta ilk ve üst derece mahkemeleri tarafından verilen kararların kanuna makul gerekçelerle konulan hükümlerin işlevsiz kalmasını netice verdiği görülmektedir.

49 Karş. Ateş, s. 296.

**KAYNAKÇA**

**Arslanlı**, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

**Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

**Ayiter**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.

**Erel**, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.

**Hirsch**, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.II, İstanbul 1943.

**Karahan**, Sami/**Suluk**, Cahit/**Saraç**, Tahir/**Nal**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2013.

**Öztan**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

**Öztrak**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977.

**Suluk**, Cahit/**Orhan**, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005.

**Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.

**Yavuz**, Levent/**Alıca**, Türkey/**Merdivan**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013.

