

## MÜZİK ESERLERİNDE İNTİHAL SUÇLARI

### Giriş

Uygarlığın gelişiminde önemli rolü olan fikri ürünlerin özgün olması, hiç şüphesiz ki o ürünü meydana getiren kişi açısından olduğu kadar o üründen faydalanan kişiler açısından da ehemmiyet taşır. İnsanın yaratıcı yeteneğinin sonucunda ortaya çıkan ürünler, insanlığın gelişimine katkı sağladığı için evrensel özelliği haizdir.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, eser sahiplerinin ve haleflerinin menfaatini koruyan bir hukuk dalıdır. Fikir ve sanat eserlerinin ülke sınırlarını aşarak diğer ülkelerde de sevilmesi, faydalı bulunması sebebiyle ülkesel düzenlemeler yeterli gelmediği için eser sahiplerinin haklarının diğer ülkelerde de korunması gerekmiştir. Bu gereksinim, 1883 yılında Paris Sözleşmesi, 1886 yılında Bern Sözleşmesi ile karşılanmaya çalışılmıştır. Bern Sözleşmesi'ne taraf olan devletler, Sözleşme'de yer alan kuralları kendi ülkeleri için 'asgari koruma kuralları' olarak belirlemiş ve iç hukuk düzenine de bu asgari kuralları yerleştirmiştir. Sözleşmelerle asgari şartlar koyma amacı, Bern Sözleşmesi'nden sonra Roma Sözleşmesi, WIPO Sözleşmesi ve AB direktifleriyle sürdürülmektedir<sup>1</sup>. Böylece eser sahibine, eserin doğumundan kaynaklanan manevi ve mali menfaatler tanınmış ve hukuksal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır<sup>2</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri türlerinden biri olan müzik eserleri de bu himayeden belli şartlar ve sınırlarla faydalanmaktadır. Bu yönüyle müzik eserlerini meydana getiren kişiler yönünden hukuki himaye sağlanması amaçlanmıştır.

Türk hukukunda eser hırsızlığı için kullanılan intihal kelimesi (İngilizce;plagiary, Almanca;plagiat, Fransızca;plagiat, İtalyanca;plagio) Arapça'dan aynen geçmiş olup Martialis'in şiirlerini çalan Fidentinus'a söylediği 'korsan (plagiarius)' kelimesinden gelmektedir<sup>3</sup>. Günümüzdeki anlayışla intihal, bir başkasına ait eserin tamamının veya bir

<sup>1</sup> ÖNGÖREN, Gürsel, "Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:5, Sayı:17, İstanbul, 2009, s.27.

<sup>2</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda manevi ve mali haklar, gruplar halinde ve sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun ise, hem faydalı hem de sakıncalı tarafları bulunmaktadır. Fransız ve Alman kanunlarında ise, eser sahibinin eser üzerindeki yetkileri sınırlı bir biçimde sayılmamış ve eser sahibinin tek ve kapsamlı bir hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6.maddesinde de, mali ve manevi haklar arasındaki ilişki "eser sahibinin haiz olduğu mali haklardan müstakil olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozuluşuna, parçalanışına ve herhangi bir değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkının tüm hayatı boyunca muhafaza eder." şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimce manevi haklar ile mali haklar arasındaki sıkı ilişki düşünüldüğünde gruplandırarak ve sınırlayarak bir düzenleme yapmak yerine bu tür hakların bir bütün olduğu düşünülerek düzenleme yapılması daha doğru olurdu. Bkz:ÖNGÖREN, s.28.

<sup>3</sup> Ortaçağ'da Romalılarda, geçimini yazdığı şiirlerle sağlayan Romalı halk ozanı Marcus Valerius Martialis Fidentinus'a "Ey Fidentinus, kitaplarını halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi, ismini zikrederek inşaat edersen hepsi senin olsun; yok şiirlerimi, kendi şiirlerin gibi halka arz edeceksen evvela bir kitap satın al ki, bunlar senin olsun."Böylece fikir korsanlığı karşılığı olarak intihal kelimesi günümüze kadar gelmiştir. Bkz: HIRSCH, Ernest, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, 1948, s.17.YAZICIOĞLU, Yılmaz, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, İstanbul, 2009, s. 233'den naklen.

BRUGİ, intihal hakkında: "Son sözün hukukçudan ziyade hukuk filozofuna ve daha iyisi sadece filozofa bırakılması lazım gelen hadiseler vardır. Bu bahislerden birisi ise, telif ile telif hakları bahsidir; bilhassa da başkasının fikirlerinin meşru şekilde temellükü ile telif haklarının ihlali arasındaki hududun teşkil ettiği son derecede nazik noktadır demıştır. BRUGİ, Lecita Appropriazione D'idee Altrui E Diritti D'autore, Rivista di Diritto Commerciale, VIII, 1910, II.Kısım, s.123. BAYAMLIOĞLU, Emre, İbrahim,Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul, 2008, s.ix'den naklen.

kısımının kaynak gösterilmeksizin alınarak, yetersiz, aldatıcı mahiyette kaynak gösterilerek ya da başkasına ait eserin kendisininmiş gibi ad verilerek eser sahibinin eserden kaynaklanan haklarının ihlal edilmesidir. İntihalde en çok yapılan alıntı, yayınlanmış bir eserden sahibinin ismi belirtilmeden uygun olmayacak ölçüde yararlanılmasıdır<sup>4</sup>. HGK'nun 29.01.2003 tarihinde verdiği bir kararda, “İntihal, tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açıktır ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma hakkına sahiptir.” demek suretiyle intihalin tamamen bir eserin izinsiz kullanılması şeklinde değil bir kısmının alınması ile de olabileceğini vurgulamıştır<sup>5</sup>.

Esinlenme ile intihal kavramı arasında yakın bir bağ bulunmakla beraber bir o kadar da farklılık mevcuttur. Teorik açıdan intihal ve esinlenme arasındaki fark keskin bir şekilde belirlense de somut olaylarda bu ayrım kolay olmamaktadır. İntihal, fikir ve sanat eserlerindeki fikir hırsızlığı iken esinlenme masum bir alıntı olarak tanımlanabilmektedir. İntihal yapılmak suretiyle meydana getirilen bir eserde yaratıcılık özelliği bulunmamaktayken esinlenme ile oluşturulan eserde bağımsız, özgün, sahibinin hususiyetini taşıyan bir eser ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında birebir alımlarda kaynak göstermemek intihal suçunu oluştururken esinlenen kişinin hangi eserden yararlandığını kaynakçada göstermesi –etik kurallara uygun iken- bir zorunluluk değildir. İntihal ve esinlenme arasındaki en büyük ayrım da, intihal suç iken, esinlenmenin suç olmamasıdır<sup>6</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan suç tiplerine ilişkin yapılan değerlendirmelerde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5.maddesinde yer alan kanunun genel hükümlerinin *özel ceza kanunları* ve *ceza içeren kanunlardaki* suçlar hakkında da uygulanacağına ilişkin hükmün dikkate alınması gerekmektedir. Böylece TCK, yürürlük tarihinden önce mevcut bulunan diğer kanunların genel hükümlerine ilişkin kendisi ile çelişen hükümleri ilga etmiş olmaktadır<sup>7</sup>. Bu çalışmanın konusunu oluşturan müzik eserlerinde intihal suçları da eser sahibinin manevi ve mali haklarıyla ilişkili olarak çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bu hususlar göz önünde bulundurularak müzik eserlerinde intihal suçları, yasal mevzuat ve Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

---

<sup>4</sup> KAÇAK, s.183.

<sup>5</sup> HGK, 2003/4-47E., 2003/37K. S.K, 29.01.2003 T. Bkz:SENGEL Ceritoğlu Filiz, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda İntihal ve Esinlenme, Ankara, 2009, s.79.

<sup>6</sup> SENDEL, s.133-134. Yargıtay, 2005 yılında ‘Karagül’ adlı bir müzik eserinin nakarat bölümünün kullanılarak ‘Veda’ isimli bir müzik eserine izinsiz ve kaynak göstermeden alınması nedeniyle açılan bir davada, söz konusu eserlerin bestesinin aynı veya benzer olup olmadığının şayet benzerlik varsa bunun esinlenme veya rastlantı olup olmadığının veya FSEK md.35/3 uyarınca iktibas serbestisi kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ve mahkemece alınan bilirkişi raporlarının hükmü kurmaya elverişli olmadığından bahisle kararı bozmuştur.(Yargıtay 11.H.D 2005/3742 E. 2006/3428 K. 3.4. 2006 T (Bkz:SENGEL, s.85). Kanaatimce, müzik eserinin intihal veya esinlenme olup olmadığının belirlenmesi için kanunda buna ilişkin soyut bir düzenleme yapılması yerine mahkeme içtihatlarıyla somut veriler oluşturulması ve mevcut duruma göre yorumlarken esneklik sağlanması mümkün olmalıdır.

<sup>7</sup> YENİDÜNYA Caner Ahmet, “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:X, Sayı:3-4, Erzincan, 2006, s. 238.

## I. GENEL BİLGİLER

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun temel kavramı eserdir<sup>8</sup>. Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda yer alan kategorilerden birine dahil olan üründür. Arapça kökenli bir kelime olan eser, emek sonucu ortaya çıkan ürün anlamını taşımaktadır. Ürün ve eser sözcükleri, günlük hayatta birbirinin yerine kullanılsa ve eser sözcüğünün anlamı içinde ürün ifadesi bulursa dahi hukuki açıdan ayrılması gerekmektedir. FSEK'e göre, eser, fikri üründen daha dar anlamda olup sadece fikir ve sanat eserlerini ifade etmektedir. Öyle ki, ürün kavramı, eserin yanında eserle ilgili bağlantılı hak kavramlarını da içinde barındırmaktadır<sup>9</sup>.

FSEK'teki düzenlemeye göre eser, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” ifade etmektedir. Yani, FSEK anlamında himaye kapsamına girebilmesi için fikri ürün olması yeterli olmayıp aynı zamanda sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda yer alan eser kategorilerinden birisine girmesi gerekmektedir. Doktrinde hususiyet, esasa ilişkin subjektif bir şart olarak gösterilirken aidiyet yani kanundaki kategorilerden birisine dahil olma ise objektif unsur veya şekle ilişkin şart olarak ifade edilmektedir<sup>10</sup>. *FIRAT*'a göre, eser kavramının tespiti için gerekli şartlar; bir insan tarafından yaratılmış olmak, fikri/estetik muhtevaya sahip olmak, üçüncü kişilerce algılanabilecek mahiyette olmak, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak, sahibinin hususiyetini taşımak ve belli bir yaratma derecesini aşmaktır<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ÖZTAN, FIRAT, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s.81.

<sup>9</sup> YAZICIOĞLU, s. 50.

<sup>10</sup> YAZICIOĞLU, s.58-69. Eserde bulunması gereken hususiyetten ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşleri ileri sürülmüştür. *HIRSCH*, hususiyetten söz edebilmek için herkes tarafından meydana getirilemeyen bir eserin olması gerektiğini düşünmektedir. Yazar, herkes tarafından meydana getirilebilen bir eserde eser sahibinin hususiyetinin olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. *HIRSCH*, s.131. YAZICIOĞLU, s.65'den naklen.

*EREL* ise, fikri çalışmanın bağımsızlığının da yaratıcılığının da mutlak olarak anlaşılmasını gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre önemli olan bağımsız bir fikir emeğinin bulunmasıdır. *EREL*, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Baskı, Ankara, 1998, s.33. Alman Federal Mahkemesi'ne göre, “*musiki eserinde ancak yaratıcı bir çaba fikri hukuki himayeye layıktır.*” BGH, Case:I ZR 17/78, 26.09.1980, IIC, 1981, 12/6, 899-903. Bkz:ATEŞ Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Ankara, 2007, s.203.

*BAYRAMLIOĞLU*'na göre, eserin korunması için belli ölçüde hususiyet aranmakla beraber, bu belirli bir nitelik bulunması anlamına gelmemelidir. Zira, estetik kriterin neye ve kime göre belirleneceği sorusu cevaplanamaz. Bu itibarla, eserin estetik veya bilimsel değere bakılmaksızın korumadan faydalanması gerekir. Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: *BAYRAMLIOĞLU*, s.119.

İngiliz Hukuku'na göre, bir eserin sahibinin hususiyetini taşıyan (original) vasıfta olabilmesi için o eserin mutlaka yeni bir fikri ihtiva etmesi şart değildir. Eserin konu ve şekil itibarıyla bir özelliğinin olması yeterlidir. Mahkeme, *MacMillian v. Surech Chunder Deb.*(1890) davasında verdiği kararda, *Palgrave*'nin bazı kitaplardan seçmek suretiyle meydana getirdiği *Golden Treasury of Songs and Lyrics* adlı eser hakkında telif hakkının tanınması için edebi bir çaba gösterdiğine dair kafi delil ibraz etmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz:ATALAY, Selahattin, İngiliz Ceza Hukuku ile Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul, 1978, s. 149.

*ÇANGA*'ya göre, sahibinin hususiyetini yansıtmak olması, fikri ürünün sahibinin düşünce dünyasından çıkıp bir cisim üzerinde şekillenmesi anlamına gelmekte olup duyulara hitap edecek nitelikte olmasını ifade eder. *ÇANGA* Mete Tarık, İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Aralık 2007, Yayın No:2753, s.5.

<sup>11</sup> ÖZTAN, s.81.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ve kanunda sınırlı sayıda sayılan eser türlerinden birisini olan müzik eserleri, FSEK md.3'e göre; “*musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir.*”<sup>12</sup> Müzik eserleri, eser sahibinin ruhundan kaynaklanan hususiyetleri, estetik ifade gücünde ortaya koyar ve fikir, algı ve duyguların ifade şekil ve tarzında gösterir<sup>13</sup>. Bu tür eserler, ses sanatı alanında insan ruhunun ürünleridir. Böylece, insan ruhunun yaratıcı yönlerinin ürünleri, sesler vasıtasıyla ifade bulmaktadır<sup>14</sup>. Müzik eserlerini diğer eserlerden ayırt edici kılan özellik, bu tür eserlerin icra ve tespitinde başvurulan araçlardan ayrı olarak düşünülmesidir. Müzik eserlerinde, bilim ve edebiyat eserlerinden farklı olarak genel anlamda şekil ile muhteva birbirine sıkı suretle bağlı olduğundan daha dar kapsamdadır<sup>15</sup>.

Müzik eserlerinin notalı veya notasız olması, yazı, cd, dvd, kaset, plak gibi bir nesne içine kaydedilmiş olması gerekli değildir. Sahibinin hususiyetini haiz basit veya karmaşık, uzun veya kısa tüm müzik yapıtları bu kategori içinde değerlendirilmelidir. Ayrıca, bir ürünün müzik eseri sayılabilmesi için elde edilen seslerin güzel veya kötü olması önemli değildir<sup>16</sup>. Opera, rock, klasik müzik, pop müzik, folklor müziği<sup>17</sup> yani her tür müzik “*musiki eserler*” kategorisindedir. Bunların dışında, bir bestecinin sadece çerçeveyi tespit edip detayları icracı sanatçılara bıraktığı *taslak müzik* de korunur. Ancak taslak müziğin korunabilmesi için ferdi özellikler taşıyan manevi bir yaratma konusunda aranan seviyenin korunmuş olması gerekir<sup>18</sup>. Son zamanlarda, bazı besteciler, ses kayıt cihazlarıyla toplumdan, tabiattan, özetle çeşitli kaynaklardan elde edilen sesleri kaydetmekte ses-data stokları yapmaktadırlar (Sound Sampling). Bu şekilde elde edilen kaynaklardan uygun parçaları kendilerine veya başkalarına ait bestelerin uygun gördükleri yerlerine montaj yoluyla bağlamakta ve dinleyicilere sunmaktadırlar. Böyle bir durumda, Fikri Hukuk’un herhangi bir koruması da olmayacağı kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

Doktrinde tartışmalı olan bir başka konu ise, melodinin dahil olduğu müzik eserinden bağımsız olarak eser niteliğini haiz olup olmadığına ilişkindir<sup>20</sup>. Bir görüşe göre, tek başına bir melodinin müzik olarak kabulü mümkün değildir<sup>21</sup>. Diğer yandan, tek bir melodinin dahi bütünlük taşıması halinde müzik eseri olarak kabul edilmesini savunan bir görüş de vardır.<sup>22</sup>

<sup>12</sup> Musiki ile besteyi aynı anlamda kabul eden böyle bir ifade yerine korunacak eser türü olarak sadece “musiki eserler” demekle yetinmesi daha doğru olurdu. Bkz: ÖZTAN, s.128. KILIÇOĞLU Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006, s.130.

<sup>13</sup> GAMM Von, Der Urheber-und wettbewerbsrechtliche Schutz von Rechenprogrammen, WRP, 1969, s.191 vd. ÖZTAN, s.94-95’den naklen.

<sup>14</sup> ÖZTAN, s.129.

<sup>15</sup> ÖZTRAK İlhan, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:3/2, Ankara, 1971, s.24.

<sup>16</sup> YAZICIOĞLU, s.88-89.

<sup>17</sup> “...Derule türküsünün tarihi gelişiminin izlenmesi, folklor ürünü mü yoksa sırf davacı muhayyilesinde ve sanat gücü ile yaratılan bir eser mi yahut da kendisinden katkıda bulunarak esasen mevcut olan bir folklor ürünü yeni bir eser haline mi getirildiği veya mücerret folklor ürünün tespit edilmiş olması gerekir.” Yargıtay 11. HD., 23.05.1974/1100 E., 1974/ 1805 K.

<sup>18</sup> FROMM, F.K/NORDEMANN, W./VİNCK, K./HERTIN, P.W, Urheberrechtsgesetz, München, 1968, s.78. ÖZTAN, s.131’den naklen.

<sup>19</sup> FROMM, F.K/NORDEMANN, W./VİNCK, K./HERTIN, P.W, s.78. ÖZTAN, s.132’den naklen.

<sup>20</sup> ÖZTAN, s.24.

<sup>21</sup> ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003, s.28.

<sup>22</sup> ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s.21.

Benim de iştirak ettiğim bir başka görüşe göre ise, iktibas serbestisinin düzenlendiği FSEK md.35’de, melodi kavramı serbesti içinde yer almadığından müzik eserlerinin tümü gibi korunması gerekir. Kaldı ki, melodi, bir müzik eserine özellik kazandıran en önemli unsurdur. Bir müzik eserinin çeşitli melodilerden ortaya çıkmış olması, bu melodilerden birinin veya bir kısmının serbestçe iktibas edilebileceği anlamına gelmemelidir. Kanunda düzenlenmemiş olan bu hususun genişletici yorum yapılmak suretiyle iktibas serbestisi kapsamına alınması anlaşılır değildir<sup>23</sup>.

Müzik eserlerinde intihal suçları; başkasına ait bir müzik eserine kendisininmiş gibi ad koyulması, kaynak göstermeksizin başka bir müzik eserinden iktibas yapılması veya kaynak gösterilmesine rağmen gösterilen kaynağın yetersiz, yanlış veya aldatıcı olması şeklinde karşımıza çıkabilir. Bu suçlar, kanuni düzenleme ve Yargıtay kararları ışığında aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır.

## II. SUÇ TİPLERİ

### 1. FSEK md.71/I/2

#### A. Genel Olarak

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71.maddesinin 1.fikrasının 2.bendine göre; *“Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.”*

Adın belirtilmesi yetkisi, eser ile eser sahibi arasında bir bağ kurmaktadır. Bern Sözleşmesi’nin mükerrer 6.maddesinde asgari haklar arasında yer alan bu yetki, eserin kullanıldığı her durumda ve zamanda geçerlidir<sup>24</sup>. FSEK md.15’e göre, esere ad koyma yetkisi, münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin bu hakkının ihlal edilmesi FSEK md.71/I/2’de düzenlenen başkasının eserine kendi eseri gibi ad koyma suçunu oluşturmaktadır. Kanuni düzenlemeye göre, başkasının eserine kendi eseriymiş gibi ad koyma suçunun yaptırımı, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyken bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde hapis cezasının üst sınırı beş yıl olacak ve adli para cezasına hükmolunmayacaktır.

Eser sahibinin eserde adını belirtme yetkisi, eser sahibinin manevi hakkıdır. Manevi haklar, eser sahibinin yarattığı eser dolayısıyla doğrudan sahip olduğu kişiliğine bağlı haklardır. Bu haklar, devredilemez ve satılamaz niteliktedir<sup>25</sup>. Bu tür haklar, herkese karşı ileri sürülebileceği gibi inhisarı yetkiler de içermektedir<sup>26</sup>. Eseri yaratan kişinin toplumda eser

<sup>23</sup> EREL, s.216.

<sup>24</sup> ÖNGÖREN, s.34.

<sup>25</sup> YAZICIOĞLU, s.178.

<sup>26</sup> TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.Bası, İstanbul, 2004, s.150.

sahibi olarak tanınması, eseri dolayısıyla kişiliğin, isminin ve eserlerinin korunmasını istemesi ve bundan dolayı saygı duyulmasını sağlama hak ve yetkileri, eser sahibinin manevi hakları içinde yer almaktadır<sup>27</sup>.

Eser sahibinin manevi haklarından olan adı belirtme yetkisini kullanmaması yani adını belirtmemesi, başkalarına eser üzerinde diledikleri gibi tasarruf etmeleri imkanı tanımaz<sup>28</sup>. Eser sahibinin eserine ad koymaması, eserin sahihsiz olduğu anlamına gelmez. Bu sebeple de, esere ad verilmese dahi eser sahibi, eserine yönelik ihlallerden dolayı hukuki ve cezai imkanlara başvurabilir<sup>29</sup>. Adın belirtilmesi yetkisi, eser sahibinin ölümünden yetmiş yıl sonraya kadar mirasçıları tarafından kullanılabilirse de (md.19/2) miras yoluyla intikal etmezler ve süreyle sınırlı değildirler, mali hak sahiplerinin kural olarak manevi hakları kullanması da mümkün değildir<sup>30</sup>.

Eser sahibinin eserine ad belirleme yetkisinin ihlal edilmek suretiyle kendisinin eseriymiş gibi ad belirlenmesi, FSEK md.71/I/2'de düzenlenen intihal suçunu oluşturmaktadır. Aşağıda yer alan bölümlerde bu suçun müzik eserlerine yönelik olarak işlenmesi halinde nasıl bir düzenleme ve yaptırımın olduğu incelenecektir.

## **B. Korunan Hukuki Menfaat**

Kanunu'nun md.71/I/2'de düzenlenen hükümde korunmak istenen hukuki menfaat, eser sahibinin tabii hukuktan kaynaklanan ve gerek yasal mevzuat gerek mahkeme içtihatları gerekse de uluslararası sözleşmelerle (Bern Sözleşmesi md.6 mükerrer) ile şekillenen "adın belirtilmesi hakkına yönelik yapılan tecavüzler bir yandan eser yaratılmasını teşvik etmek bir yandan da eser yaratana eser sahibi olarak tanınmalarının korunmasını sağlamaktır<sup>31</sup>. Bu suçun ihdas edilmesiyle eser sahibinin eserden kaynaklanan manevi hakkına yönelik yapılabilecek ihlallerin, tecavüzlerin cezai yaptırıma bağlanarak önlenmesi amaçlanmaktadır.

---

*"Bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkı sadece ve münhasıran eser sahibine ait olduğu gibi FSEK md.15 uyarınca eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da eser sahibinin vazgeçemeyeceği manevi haklardan olup davalının davacıya ait Ney Metodu isimli eserini, fotokopi yapmak ve bunun üzerine kendi ismini yazmak suretiyle davacının mali ve manevi haklarını ihlal ettiği, davalı eyleminin FSEK md.71 ve md.72'de yazılı suçları oluşturduğu ve haksız eylem sürdükçe ve haksız eyleme konu ürünler piyasada bulundukça zamanasını işlemeyeceği anlaşıldığından dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."* (Yargıtay 11.HD., 09.10.2000 T.,2000/6431 E., 2000/7566 K.). YAZICIOĞLU, s.240.

<sup>27</sup> YAZICIOĞLU, s.178-179.

<sup>28</sup> TEKİNALP, s.157, ÖNGÖREN, s.35.

<sup>29</sup> YAZICIOĞLU, s.239.

<sup>30</sup> Yargıtay'a göre, eser sahibinin güven duygusuyla manevi hakları kullanma yetkisi bıraktığı kişiler, FSEK md.14 ve md.16'da belirtilen hallerde ve özellikle eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozucu değişmelere maruz bırakılması veya başka herhangi bir suretle –mesela, bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak tarzda icra edilmesi gibi özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar. (YHGK.,11.02.1983 T. VE 1981/4-70 e., 1983/123 K.) YAZICIOĞLU, s.182.

<sup>31</sup> YAZICIOĞLU, s.243.

## C. Suçun Maddi Unsurları

### a. Fiil ve Netice

Kanunun md.71/I/2’de düzenlenen suçtaki fiil, “başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyma”dır<sup>32</sup>. Bu fiili ika eden kimse, eser sahibinin emeği sonucu ortaya koyduğu bir esere hiçbir çaba sarf etmeksizin kendi eseri gibi ad koyarak suç işlemiş olmaktadır. Aynı şekilde bir müzik eserinin de sadece adını değiştirmek suretiyle sahiplenilmesi, kamuya sunulması bu suçu oluşturacaktır. Bu suçta cezalandırılan fiil, FSEK md.15,16 ve 80/I/1/A/(1)’ de yer alan haklara tecavüz halidir<sup>33</sup>.

Aynı maddenin 2.cümlesinde bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hali daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Burada da ilk cümlede yer alan fiil gerçekleştirilmekle beraber dağıtılması ve yayımlanması da sağlanmış olmaktadır.

Kanunda, başkasına ait bir müzik eserine kendi eseriymiş gibi ad koyulmasının nasıl olacağı belirlenmediğinden bu fiil, *serbest hareketli* suçlardandır. İkinci cümlede fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi arandığından suçun nitelikli hali bağlı hareketlidir. Kanunda düzenlenen bu fiillerin yerine getirilmesiyle suç gerçekleşmiş olduğundan suç, *sırf hareket suçu* olmaktadır. Bu suçta, zararlı bir neticenin gerçekleşmesi arandığı için aynı zamanda *zarar suçudur*<sup>34</sup>.

Bir müzik eserinin albüm adının veya albümün içinde yer alan herhangi bir şarkının yalnızca adının değiştirilerek sahiplenilmesi, bu suçu temel şeklini oluştururken albümün dağıtımını ve yayımını gerçekleştirilirse nitelikli hali oluşacaktır.

### b. Fail

Bu suçun faili, eseri fikri çabaları, emeği sonucu meydana getiren eser sahibinden başka herkestir. Fail bakımdan özel bir şart aranmamıştır. Müzik eserinin meydana getirilmesinde katkısı olan beste sahibi, şiir sahibi, v.s bu kişilerin dışındaki herkes bu suçun faili olabilecektir. Aynı zamanda, bağlantılı hak sahipleri de bu suçun faili olamayacaktır. Zira; aynı suçta hem mağdur hem de fail olamayacaklarından, bu suç anlamında fail olarak kabul edilmemeleri gerekir.

---

<sup>32</sup> Bu fiilde, FSEK md.80’nin eski halinde var olan; ‘başkasına ait icraya kendi icrası olarak ad koymak ve icracının itibarını zedeleyecek şekilde bozma’ fiili suç kapsamına alınmamıştır. Bu hükümde ayrıca, bağlantılı haklara tecavüz edenlere ceza verileceği düzenlenmişti. ÖNGÖREN, bu suçların md.71’de düzenlenmemesini eleştirmiş ve bu maddenin kapsamına dahil olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz:ÖNGÖREN, Gürsel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri, İstanbul, 2010, s.439. Kanaatimce, FSEK md.71’de geçen manevi, mali ve bağlantılı hakları ihlal ederek ifadesi tüm bu hakları kapsayacak şekilde düzenlendiğinden ayrıca Kanunu’nun eski hükmünde var olan bu tür bir düzenlemeye de gereksinim kalmamıştır.

<sup>33</sup> ÖZTAN, s.685.

<sup>34</sup> Bu konuda karşıt görüş için bkz: YAZICIOĞLU, s.246-247.

Ayrıca, bu suçun faili gerçek kişi olabilir. Tüzel kişi, bu suçun faili olamaz. Tüzel kişilerin bazı durumlarda sorumluluğu bulunsa dahi bu suçtan dolayı cezai sorumluluğu olmayacaktır<sup>35</sup>. 5846 sayılı FSEK md.74 hükmü, 5728 sayılı kanunun 578.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hüküm, suçun hizmetin yapılması sırasında işlenmesi halinde işletme sahibi, müdür veya işletmeyi fiilen yöneten kişinin de çalışanlarla birlikte aynı surette cezalandırılması gerektiğine ilişkindi. Uygulamada, işletme sahibi veya yöneticinin çalışanın işleyeceği suçtan haberdar olmasının oldukça güç olması nedeniyle birtakım sorunlara neden olmaktadır<sup>36</sup>. Bu nedenledir ki, fail başlığı altında düzenlenen bu hüküm, 28.01.2008 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

### c. Mağdur

Kanunu'nda md.71/I/2'de düzenlenen suçun mağduru, eseri yaratan, eserde ad belirtme yetkisine sahip olan eser sahibidir. Bilindiği üzere, eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir.(md.8/1) Bir müzik eserinin ortaya çıkmasında birden çok kişinin katkısı olabilir. Bu durumda, kısımlara ayrılması mümkün ise, bu kişilerden her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılacaktır.(md.9/1)Eser sahibi sıfatı, eseri yaratan kişiye verildiğinden eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçunun mağduru da gerçek kişiler olabilir. Zira ancak gerçek kişiler eser yaratabilir<sup>37</sup>.

Bir müzik eseri, tek bir şahsın yaratıcı fikri çalışması neticesinde meydana gelebileceği gibi birden çok şahsın ortak çalışmasının ürünü de olabilir. Birden fazla kimsenin eser sahipliği müşterek olabileceği gibi (FSEK md.9/1), iştirak halinde de (FSEK md.10/1) olabilir<sup>38</sup>. Bu suçun mağdurunun eser sahibi olduğu göz önüne alındığında mağdurun belirlenmesi açısından eser sahibinin veya sahiplerinin kim olduklarının bilinmesi önem taşır.

Mağdur açısından bir diğer önemli husus ise bağlantılı hak sahipleridir. Son olarak, 2008 yılında yapılan değişiklikle eser sahibinin manevi haklarına tecavüz ve mali haklarına tecavüz ayrımı kaldırılmış ve eser sahiplerinin dışında bağlantılı hak sahipleri de eklenerek cezai müeyyideye bağlanan filler tek bir maddede düzenlenmiştir<sup>39</sup>(FSEK md.71).

Bağlantılı hak, “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları*” ifade eder (FSEK md.1/B/j). FSEK'teki düzenlemeye göre bağlantılı hak sahipleri, komşu hak sahipleri ile film yapımcılarıdır. Komşu hak sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarıdır. Çalışmamızın konusuyla yakından

<sup>35</sup> YAZICIOĞLU, s.244.

<sup>36</sup> ÇOLAK Uğur, “Fikri Mülkiyet Ceza Yargılamasında Sorunlar ve Olası Çözüm Yolları”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Sayı:2, s.141.

<sup>37</sup> YAZICIOĞLU, s.245, YENİDÜNYA, s. 247.

<sup>38</sup> YENİDÜNYA, s.247.

<sup>39</sup> Türkiye'nin de taraf olduğu 1961 tarihli” İracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi” ile komşu haklar düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. 20 Aralık 1996 tarihli “WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi ile bağlantılı haklar düzenlenmiştir.



ilgili olan kişiler, bağlantılı hak sahibi olmaları ve bu nedenle FSEK md.71’de düzenlenen cezai korumadan faydalanmaları sebebiyle icracı sanatçılardır<sup>40</sup>.

İcracı sanatçılar, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden kişilerdir (FSEK md.80/I/1). İcracı sanatçı, bir eseri yorumlar, onu tanıtır, çalar, söyler veya çeşitli şekillerde icra eder. İcracı sanatçı, işin mahiyeti icabı, bir eseri üçüncü kişiler için algılanabilir kılmaktadır. Bir kimsenin yalnız başına yaptığı icrada 80.maddedeki anlamıyla bir icra söz konusu olmaz. Ancak icraya hazırlık amacıyla yapılan provaların korunabilmesi, bunların henüz tamamlanmamış dahi olsalar tespit, çoğaltma veya radyo-televizyon vasıtasıyla yayınlanabilir vasfı ihtiva etmesine bağlıdır<sup>41</sup>.

İcracı sanatçı, eseri yorumlayan kişi olduğundan eserin topluma ulaşmasını sağlayan ve toplum tarafından benimsenmesine, talep edilir olmasına vesile olan kimsedir. Bir sanatçı yorumladığında talep edilmeyen bir eser başka bir sanatçı tarafından yorumlandığında büyük halk kitleleri tarafından talep edilir olabilmektedir. Örneğin; bir şarkıyı Madonna, Micheal Jackson, Bon Jovi söylediğinde çok büyük kitlelerle tanıtılıp, benimsetilebiliyorken aynı eser başka bir sanatçı tarafından icra edildiğinde kimse itibar etmeyebilmektedir. Bu itibarla, icracı sanatçı yeni ve özgün bir eser yaratmamasına rağmen eserlerin halka ulaşmasında ve tanınmasındaki katkılarından dolayı koruma altındadırlar<sup>42</sup>. Eser üzerindeki hakları, sözleşmeyle devren kazanmış yapımcıları koruma altına alan bağlantılı haklar, eserin ekonomik değerini artırarak nihai olarak yine eseri yaratan kişiye katkı sağlama amacındadır<sup>43</sup>. Bu nedenlerle, FSEK md.80/I/1/A’ da icracı sanatçıların sahip oldukları haklar düzenlenmiştir. Söz konusu hakların ihlal edilmesi halinde md.71’de düzenlenen cezai yaptırımlar ile karşılaşılacaktır.

#### **d. Suçun Nitelikli Unsurları**

5846 sayılı FSEK md.71/I/2’nin 2.cümlesi, bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi halinde cezanın artırılacağını ve adli para cezasına hükmedilemeyeceğini düzenlemiştir. Suçun temel halinde, işlenme şekli bakımından herhangi bir sınırlama yapılmazken nitelikli halinde yalnızca dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenebileceği öngörülmüştür.

Kanunkoyucunun fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak belirlemesinin sebebi, fiil neticesi oluşan zararlı sonucun

<sup>40</sup> WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, 1996 yılında icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının haklarının daha etkin bir şekilde korunması amacıyla kabul edilmiştir.

<sup>41</sup> DÜNNWALD, Zum Leistungsschutz an Tonträgern, UFITA(76), 1976, s. 49. ÖZTAN, s.712’den naklen.

<sup>42</sup> YAZICIOĞLU, s.373.

<sup>43</sup> BAYAMLIOĞLU, s.116.

suçun temel şekline nazaran daha geniş kitlelere ulaşması ve yayma, dağıtma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu düzenleyen md.23/1'e aykırı olmasıdır<sup>44</sup>.

Bu nitelikli halin açıklanmasında *dağıtmak* ve *yayımlamak* fiilleri üzerinde durulmalıdır. *Dağıtmak*, daha önce kamuya sunulmamış bir eserin kamuya sunulması şeklinde olabileceği gibi basılmış bir eseri nüshalarını çoğaltarak kamuya ulaştırmak şeklinde de olabilir. Dağıtmaktan söz edebilmek için çok sayıda nüshanın bulunması gerekmektedir<sup>45</sup>. Bu anlamda, bir kimsenin başkasına ait bir albümü sahiplenerek ad koyması ve bu albümü dağıtması halinde dağıtma fiili birden fazla nüsha üzerinde gerçekleşmişse FSEK md.71/I/2 anlamında suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali gerçekleşmiş olacaktır. *Yayımlamak*, kitap, dergi, gazete gibi okunacak şeylerin basılıp dağıtılması veya herhangi bir eserin radyo-televizyon aracılığıyla seyirciye ulaştırılmasıdır<sup>46</sup>.

FSEK md.7/2'ye göre; "*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilirse o eser yayımlanmış sayılır.*" Aynı maddenin 3.fıkrasında ise, Basın Kanunu md.3/2 hükmünün saklı olduğu düzenlenmiştir<sup>47</sup>. Bu hükme göre, bir müzik eseriyle ilgili olarak bu suçun nitelikli halinin işlenebilmesi için eserin kamuya sunulmuş olması gerekmektedir.

#### **D. Suçun Manevi Unsurları**

5846 sayılı FSEK md.71/I/2'de düzenlenen suçun manevi unsuru kasttır. Bu suç, ancak kasten işlenebilir. Bir başkasına ait olan esere kendisininmiş gibi ad koyulması suçunda fail bu eserin başkasına ait olduğunu bilmeli ve istemelidir.

5237 sayılı TCK md.21/2'de olası kast düzenleniyor olsa dahi bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir. Zira, fail eseri kendisinin yaratıp yaratmadığını biliyordur<sup>48</sup>. Neticeyi öngörmesine rağmen kabul ederek fiilin işlenmesi gibi bir durum söz konusu olamayacağından kanuni tanımda yer alan fiillerin bilerek ve isteyerek yapılması halinde FSEK md.71/I/2'de düzenlenen suç oluşacaktır.

#### **E. Hukuka Aykırılık Unsuru**

---

<sup>44</sup> YAZICIOĞLU, s.248.

<sup>45</sup> YAZICIOĞLU, s.249.

<sup>46</sup> YAZICIOĞLU, s.250.

<sup>47</sup> FSEK md.7/3'de 5680 sayılı Basın Kanunu olarak ifade edilen kanun, 2004 tarihli 5187 sayılı Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılmışken gerekli değişiklik FSEK'de yapılmamıştır.5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2.maddesinde yer alan düzen-lemeye göre, "*yayım, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*" ifade etmektedir.

<sup>48</sup> YAZICIOĞLU, s.247.

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tanıma uygun olan fiile hukuk düzenince meşru sayılarak ceza verilmemesi, yalnız ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmaması demektir<sup>49</sup>.

FSEK md.71/I/2' de düzenlenen suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi yoktur. Zira, FSEK md.15'de yer alan düzenlemeye göre, bir esere ad belirleme veya adsız olarak kamuya sunma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Ad belirtme hakkı bir manevi hak olup münhasıran eser sahibine aittir. Bu suça ilişkin olarak herhangi bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmediğinden kanunda tanımlanan fiil gerçekleştirildiği anda cezalandırma yapılabilecektir.

## **F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

### **a. Teşebbüs**

5846 Sayılı Kanun md.71/I/2'de düzenlenen başkasına ait olan bir esere ad koyma suçu, sırf hareket suçu olduğundan teşebbüse müsait değildir. Ancak icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olabilecektir. Bu fiilin bir müzik eserine yönelik işlenmesi halinde albümün henüz kamuya sunulmadan engellenmesi halinde suçun nitelikli hali teşebbüs aşamasında kalmış olmakla beraber temel şekli tamamlanmış olacaktır.

### **b. İştirak**

Başkasına ait bir esere kendisininmiş gibi ad koyulması suçu, tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kimse tarafından da işlenebilir. Bu fiilin bir müzik eserine yönelik olarak işlenmesi halinde TCK'nun suça iştirake ilişkin hükümleri (md.37) uygulanacaktır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştiren yani müşterek hakimiyet kuran kimselerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ad koyma suçuna azmettirenler TCK md.38/1 bağlamında, yardım edenler ise TCK md.39 bağlamında sorumlu olurlar.

### **c. İçtima**

Başkasına ait bir esere ad koyma suçu içtima bakımından özellik arz etmez. Bu fiilin aynı eser sahibine karşı değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde TCK md.43 uyarınca cezalandırma yapılması gerekmektedir. Müzik eserlerinde işlenen intihal suçları birbirine yakın gibi gözükse de fiillerin ayırt edici özelliği vardır. Yalnızca başkasına ait bir albüm veya şarkıya ad koyulması ile kaynak gösterilmeden bir bestenin, şarkı sözünün alınması veya kaynak gösterilmesine rağmen yetersiz, yanlış gösterilmesi birbirinden farklıdır.

---

<sup>49</sup> ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Ankara, 2007, s.523. DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara, 2007, s.243. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s.254. CENTEL, Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İis-tanbul, 2006, s.281.

Müzik eserlerinde intihal teşkil edebilecek fiillerin tamamının veya bir kısmının birlikte gerçekleşmesi de mümkündür. Yani bir kimse, bir yandan eser kendisine ait olmamasına rağmen ad koyarak kamuya sunarken bir yandan da kaynak göstermeksizin başka bir müzik eserinin bestesinden yahut sözlerinden iktibas serbestisini aşacak ölçüde iktibasta bulunmuş olabilir. Bu halde, *YAZICIOĞLU*'na göre, fail sahiplendiği eserde kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmuş ve yetersiz, yanlış kaynak göstermişse md.71/I/2'de düzenlenen başkasının eserine ad koyma suçundan sorumlu olması gerekecektir. Zira, failin kastı sadece başkasının eserini sahiplenmek suçuna ilişkindir<sup>50</sup>. Kanaatimce, bu durumda fiillerin birbirinden farklı olması sebebiyle ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi gerekecektir. Bir fiilin daha geniş kapsamlı olması sebebiyle diğerlerini de kapsaması bu itibarla yalnızca kapsayan suçtan ceza verilmesi gerektiği doğru değildir.

## **G. Yaptırım**

FSEK md.71/I/2'de düzenlenen suçun basit şeklinin yaptırımı, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası iken nitelikli halinde ise, hapis cezasının üst sınırı 5 yıl olup adli para cezasına hükmedilemeyecektir.

Suçun basit şeklinin gerçekleşmesi durumunda uygulanacak hüküm açık iken nitelikli halinde uygulanacak yaptırım net değildir. Şöyle ki; suçun nitelikli halinde yani dağıtma ve yayımlama suretiyle işlenmesi halinde hapis cezasının üst sınırı 5 yıla çıkmaktadır. Bu durumda, esas sorun nitelikli halinde hapis cezasının alt sınırının ne kadar olacağıdır. Kanaatimce, hapis cezasının alt sınırı altı aydır. Zira, kanunkoyucu alt sınırın daha yüksek olmasını istese idi üst sınırdaki olduğu gibi düzenleme yapılırdı. Kanunda düzenlenmeyen boşluk bırakılan bir konuda genişletici yorum yapılmaması gerekir<sup>51</sup>.

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet şartına bağlıdır. Suç, şikayet şartına bağlı olduğu için CMK md.253 uyarınca, uzlaşma da mümkündür. Kanunkoyucu, suçtan zarar görenin doğrudan şikayet etmesini yeterli görmemekte ayrıca geçerli bir şikayetin yapılabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına vermeleri gerekmektedir<sup>52</sup> (FSEK md.75/I).

Bu suç, eser sahibinin manevi haklarını ihlal edici niteliktedir. Bu itibarla cezai korumanın yanı sıra hukuki korumada sağlanmıştır. FSEK md.66-70 hükümleri uyarınca hukuki imkanlara başvurulması da mümkündür.

## **2. FSEK md.71/I/3**

### **A. Genel Olarak**

---

<sup>50</sup> YAZICIOĞLU, s.253.

<sup>51</sup> YAZICIOĞLU, s.255.

<sup>52</sup> YAZICIOĞLU, s.255.

FSEK md.71/I/3’de yer alan düzenlemeye göre, “*Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.*” Bir müzik eserinden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunulması bir intihal suçudur<sup>53</sup>. Kaynak gösterilmesi, intihal suçunun oluşmasını engellemeyebilmektedir. Zira, kaynak gösterilmesine rağmen eksik veya yanlış kaynak gösterilmesi halinde de FSEK md.71/I/5 uyarınca intihal suçu gerçekleşmiş olacaktır<sup>54</sup>.

Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmak şeklindeki fiilin hukuk düzeni ile uyumlu olması ve cezai yaptırımının olmaması FSEK md.35’de düzenlenen iktibas serbestisi kapsamına dahil olmasına bağlıdır. Bunun dışında FSEK md.16’da düzenlenen bir istisna da eser sahibinin izni dahi olmaksızın o eseri kullanma hakkını bir üçüncü kişiye vermektedir. FSEK md.16/1’e göre, eser sahibinin izni olmadığı taktirde eser üzerinde bir değişiklik yapılamayacaktır. Aynı maddenin 2.fıkrasında ise bu genel kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arz eden kimse eser sahibinin hususi izni olmaksızın bu eserin işlemesi, çoğaltılması veya yayım tekniği icabı için gerekli olan değişimleri yapabilecektir. Bu halde, piyasa kuralları gereği müzik yapımcısı şirket, eserin sunuşu sırasında değişiklik yapma gereği gördüklerinde bu istisnadan faydalanarak eser üzerinde değişiklik yapabilecektir<sup>55</sup>. Böylece kanunun bu düzenlemesi karşısında, eser sahibinin izni olmadan ve kaynak gösterme ihtiyacı dahi olmadan eser üzerinde değişiklik yapılabilecektir. Bu nedenle hüküm, eser sahibinin manevi haklarını ihlal teşkil edebilecek niteliktedir.

## **B. Korunan Hukuki Menfaat**

FSEK md.71/I/3’de düzenlenen eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunarak işlenen intihal suçunda korunan hukuki menfaat, eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesinin engellenmek istenmesinin yanı sıra eser sahibinin fikri çabaları sonucu meydana getirdiği eserden başkalarının haksız bir biçimde yararlanmasının önüne geçmektir. Esasen, intihal suçları ile eser sahibinin sadece manevi hakları değil aynı zamanda mali hakları da ihlal edilmektedir. Bu itibarla, bu suç ile başkalarının haksız menfaat elde etmelerinin de önüne geçilmesi amaçlanmaktadır<sup>56</sup>.

Müzik eserinde bu suçun oluşabilmesi için şarkının tamamının değil belirli kısımlarının sahiplenilmesi söz konusudur. Şarkının sözlerinin tamamının veya bir kısmının alınması halinde 1.bent kapsamında başkasının eserine kendi eseriymiş gibi ad koyma suçu oluşurken bestenin, sözlerin veya melodinin bir kısmının alınması halinde de 3.bent

---

<sup>53</sup> Eserden kaynak göstermeksizin alıntı yapılmasına ilişkin Danıştay tarafından verilen bir kararda, bu tür bir fiilin adli yargı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve yeterli delilin dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından adli yargının görev alanında olduğu belirtilmiştir. (Danıştay 1.Daire, 2007/1485E., 2008/90K. S.K). Bkz: www.kazanci.com (E.T:01.02.2012)

<sup>55</sup> ÖNGÖREN, s.39.

<sup>56</sup> YAZICIOĞLU, s.258.

kapsamında kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu oluşur<sup>57</sup>. Eser sahibinin fikri çabalarıyla ortaya çıkardığı özgün eserin aynen veya benzerlerinin çoğaltılması, kullanılması eser sahibinin haklarını ihlal ettiği gibi hiçbir çaba sarf etmeden kullanan kişilere de haksız menfaat kazandırmış olmaktadır. Bu suçun ihdasıyla da eser sahibinin haklarının bu şekilde ihlal edilmesi engellenmek istenmektedir.

### C. Suçun Maddi Unsurları

#### a. Fiil ve Netice

FSEK md.71/I/3'de düzenlenen fiil; “*bir eserden kaynak göstermeksizin iktibas*”ta bulunmaktır. Eser sahibinin izni olmaksızın bir müzik eserinin söz veya bestesinin iktibas edilmesi, kaynak gösterilmesi yahut iktibas serbestisi sınırları içinde kalınması şartıyla hukuka uygun olur.

Arapça kökenli olan iktibas sözcüğü, alıntı, ödünc anlamında olup iktibas etmek de alıntı yapmak anlamını taşımaktadır. İktibasta bulunmanın hukuka uygun olabilmesi için yeterli ve anlaşılır bir biçimde kaynak gösterilmesi gerekmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için yapılan alıntının aleniyete çıkması yani toplumu oluşturan bireyler tarafından yapılan alıntının faile ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir<sup>58</sup>. Bir müzik eserinin söz veya bestesinin başka bir müzik eserinde kullanılması halinde söz veya bestenin sahibi olan kişinin net bir biçimde kaynak olarak gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde FSEK md.71/I/3 anlamında kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu işlenmiş olacaktır.

Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibas yapılması suçunun oluşabilmesi için bu fiilin başkaları tarafından öğrenilmesi ve failin eser sahibi olarak kabul edilmesinin mümkün olması gerekir. Zira, FSEK md.35 ve md.36'daki düzenlemeler, eser sahibi adının kamu tarafından bilinmesini içerdiğine göre fail tarafından yapılan bu fiillerin de kamu tarafından bilinmesinin mümkün olması gerekmektedir<sup>59</sup>.

Bu suç, her türlü hareketle işlenebilir ancak iktibasın gerçekleşebilmesi için alıntı yapılan fikri ürünün FSEK uyarınca eser niteliğinde olması ve iktibasın yapıldığı eserin de FSEK uyarınca eser vasfına sahip olması gerekmektedir. Bu suç maddede hareket bakımından bir özellik öngörülmediği için *serbest hareketli* olsa dahi alıntı yapılan eser ve alıntının kullanıldığı eserin niteliği önem taşımaktadır. Ayrıca, bu suç *sırf hareket suçu* olup zararlı neticenin gerçekleşmesi arandığından ayrıca bir *zarar suçudur*<sup>60</sup>.

#### b. Fail

---

<sup>57</sup> Yargıtay, 2008 yılında verdiği bir kararda, eser sahibinin izni olmaksızın şiirlerin kendi eseriymiş gibi yayınlanmasını, eser sahibinin manevi ve mali haklarına tecavüz suçu olarak nitelenmiştir. (Yargıtay 2007/15364E.,2008/314K. Bkz:www.kazanci.com (E.T:01.02.2012)

<sup>58</sup> YAZICIOĞLU, s.260.

<sup>59</sup> YAZICIOĞLU, s.261.

<sup>60</sup> YAZICIOĞLU, s.261.

Müzik eserlerine intihal suçlarında fail ve mağdur bakımından özellik aranmamıştır. Yani bir başkasından kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan eser sahibi dışındaki her kişi, bu fiilin faili olabilecektir. Aynı zamanda, bağlantılı hak sahipleri de bu suçun faili olamayacaktır. Zira; aynı suçta hem mağdur hem de fail olamayacaklarından, bu suç anlamında fail olarak kabul edilmemeleri gerekir.

Eser sahibinin dışında gerçek kişiler bu suçun faili olabilecektir. Suçun failinin tüzel kişi olması durumunda da tazminat sorumluluğu olabilecektir<sup>61</sup>. Bir şarkının söz ya da bestesinin bir müzik şirketi tarafından alınması durumunda söz konusu müzik şirketinin eser sahibine karşı tazminat sorumluluğu olacaktır.

### **c. Mağdur**

FSEK md.71/I/3'de yer alan kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunun mağduru, eserde ad koyma yetkisine sahip eser sahibidir. Bu suç, mağdur bakımından *mahsus suç* özelliğine sahiptir. Eser sahibinden başkası bu suçun mağduru olamayacaktır<sup>62</sup>.

Bir müzik eseri, tek bir şahsın yaratıcı fikri çalışması neticesinde meydana gelebileceği gibi birden çok şahsın ortak çalışmasının ürünü de olabilir. Birden fazla kimsenin eser sahipliği müşterek olabileceği gibi (FSEK md.9/1), iştirak halinde de (FSEK md.10/1) olabilir.<sup>63</sup> Bu suçun mağdurunun eser sahibi olduğu göz önüne alındığında mağdurun belirlenmesi açısından eser sahibinin veya sahiplerinin kim olduklarının bilinmesi önem taşır.

Mağdur açısından bir diğer önemli husus ise bağlantılı hak sahipleridir. Son olarak, 2008 yılında yapılan değişiklikle eser sahibinin manevi haklarına tecavüz ve mali haklarına tecavüz ayrımı kaldırılmış ve eser sahiplerinin dışında bağlantılı hak sahipleri de eklenerek cezai müeyyideye bağlanan filler tek bir maddede düzenlenmiştir (FSEK md.71). Bu kısımda bağlantılı hakka ilişkin olarak ilk suçu incelerken yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyorum.

### **D. Suçun Manevi Unsuru**

Müzik eserlerinde intihal suçlarının tamamında suçun manevi unsurunu *kasıt* oluşturmaktadır. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu taksirle işlenmeye müsait olmadığından kasten işlenebilen bir suçtur. Fail, başkasının eserinde haksız bir biçimde yararlandığını bilmeli ve istemelidir. Fail, iktibasta bulunduğu eserin kendisine ait olmadığını bildiğinden bu suçun olası kastla işlenmesi de mümkün değildir<sup>64</sup>. Failin hakkı olmamasına

---

<sup>61</sup> YAZICIOĞLU, s.259.

<sup>62</sup> FSEK md.10/4 ve md.18/2 uyarınca, tüzel kişiler ile 19.madde uyarınca eser sahibinin belli haklarını kullanmak bakımından tayin ettiği kimseler varsa veya kanunun tayin ettiği kimseler bulunmakta ise, bu kişiler, yerine göre hak sahibi olarak eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hukuki menfaatleri ihlal olduğu gerekçesiyle suçtan zarar gören sıfatı ile şikayetçi olabilirler. Daha detaylı bilgi için bkz:YAZICIOĞLU, s.259.

<sup>63</sup> YENİDÜNYA, s.247.

<sup>64</sup> YAZICIOĞLU, s.262.

rağmen bir başkasının fikri çabaları sonucu ortaya çıkan bir eseri kaynak göstermeden kendisi yaratmış gibi kamuya sunmayı istemesi gerekir.

### **E. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma fiilini hukuka uygun kılan sebep, FSEK md.35’de düzenlenen iktibas serbestidir. Bu hüküm çerçevesinde yapılan iktibaslar kaynak gösterilmese dahi hukuka uygun olacaktır. FSEK md.35/1/2’ye göre, ” yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması” caizdir.

İktibas serbestisi, Bern Anlaşmasının 10.maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre, “kamunun halen caiz görülebilecek şekilde bir esere ulaşabilmesinin mümkün olduğu eserlerden iktibas yapılabilmesi esası” getirilmiştir. Bu tür bir düzenleme, İngiliz Hukuku’nda, dürüst yararlanma açısından ‘fair dealing’, Amerikan Hukuku’nda ise, ‘fair use’ ifadeleriyle iktibasa imkan tanınmıştır<sup>65</sup>. Türk Hukuku’nda ise iktibas serbestisi getirilmekle beraber birtakım şartlara tabi kılınmıştır. Öncelikle, iktibas serbestisinden yararlanılarak yaratılan fikir ve sanat eserinin ‘müstakil eser’ vasfını taşıması gerekmektedir. İktibas serbestisinin müzik eserinden yapılması halinde müstakil bir müzik eseri olması gerekmektedir. Ayrıca, kendisinden iktibas yapılacak müzik eseri, yayınlanmış olmalıdır. Bu halde iktibas ancak notaya dökülmüş ve çoğaltılarak yayılmış bir müzik eserlerinden yapılabilir. Böylece, iktibas olunan eserle yeni eserin mukayesesi daha kolay yapılabilir<sup>66</sup>. Örneğin, bir ses kaydına mahsus banda kayıt suretiyle çoğaltılması veya basılı notalar halinde kamuya sunulması gibi<sup>67</sup>. FSEK, bir eserdeki düşüncelerden ya duygudan yararlanılarak başka eserler oluşturmayı değil, bir eser sahibinin ya da kanunun izin verdiği ölçülerde başkası tarafından izinsiz kullanmayı, çoğaltmayı veya intihal yapmayı engellemeyi amaçlamaktadır. Yeni ve özgün eserlerin ortaya çıkması, şüphesiz ki bilim, sanat ve kültür alanlarında ilerlememizi sağlayacaktır<sup>68</sup>.

Müzik alanında iktibas, daha çok dinleyiciye belli bir hususu hatırlatmak amacıyla iktibasta bulunan esere arka planda kalan sesle eşlik ederek, iktibasta bulunulan eserle ilgili olarak belli bir zamanın veya yerin ruhunu yansıtacak şekilde veya başka bir bestekara karşı duyulan hayranlık veya saygıyı göstermek amacıyla ve hatta parodi etkisi sağlamak niyetiyle de yapılabilir. Örneğin; Claude Debussy’nin Children’s Corner isimli eserinde Wagner ile bağlantı kurması gibi<sup>69</sup>. Müzik eserlerinden yapılan iktibaslarda da kaynak gösterme mecburiyeti vardır<sup>70</sup>. Kaynak gösterirken de iktibas belli olacak şekilde yapılmalıdır. Aksi

<sup>65</sup> ÖZTAN, s.449-450.

<sup>66</sup> EREL, s.217.

<sup>67</sup> ÖZTAN, s.456.

<sup>68</sup> KAÇAK Nazif, Açıklamalı ve İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2005, s.181.

<sup>69</sup> ÖZTAN, s.459.

<sup>70</sup> EREL, s.217.



halde, yetersiz veya yanlış kaynak gösterildiği için FSEK md.71/I/5'de yer alan suç oluşacaktır.

## **F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

### **a. Teşebbüs**

FSEK md.71/I/3, sırf hareketli suç olduğu için teşebbüse müsait değildir. Ne var ki, icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa yani fail kaynak göstermeksizin iktibasta bulunduğu eseri kamuya sunacağı anda veya kamuya sunmasından evvel icra hareketlerini tamamlamış olması halinde söz konusu esere el koyulursa bu durumda fail suça teşebbüsten sorumlu tutulacaktır<sup>71</sup> (TCK md.35/1). Örneğin; hukuka aykırı bir biçimde iktibasta bulunulan bir şarkının fail tarafından seslendirilmesinden evvel suç soruşturma makamları tarafından öğrenilirse teşebbüs aşamasına kalmış olacaktır.

### **b. İştirak**

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu, iştirak bakımından özellik arz etmez. Bu suç tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kimse tarafından da işlenebilir. Şöyle ki; özellikle müzik eserlerinde genelde eser sahibi birden fazla kişidir. Başka bir şarkının söz veya bestesini kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmak fiili birden fazla kimse tarafından işlenebilir. Bu suçun failleri fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları şartıyla söz konusu eseri seslendirecek icracı olabileceği gibi aynı zamanda şarkıyı düzenleyen kişi ve iktibası bizatihi yapan kişi de olabilecektir. Bu halde, kanuni tanımda yer alan fiili gerçekleştiren kimseler, TCK md.37 anlamında müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

### **c. İçtima**

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu içtima bakımından özellik arz etmez. Bu fiilin aynı eser sahibine karşı değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde TCK md.43 uyarınca cezalandırma yapılması gerekmektedir. Müzik eserlerinde işlenen intihal suçları birbirine yakın gibi gözükse de fiillerin ayırt edici özelliği vardır. Yalnızca başkasına ait bir albüm veya şarkıya ad koyulması ile kaynak gösterilmeden bir bestenin, şarkı sözünün alınması veya kaynak gösterilmesine rağmen yetersiz, yanlış gösterilmesi birbirinden farklıdır.

Müzik eserlerinde intihal teşkil edebilecek fiillerin tamamının veya bir kısmının birlikte gerçekleşmesi de mümkündür. Yani bir kimse, bir yandan eser kendisine ait olmamasına rağmen ad koyarak kamuya sunarken bir yandan da kaynak göstermeksizin başka bir müzik eserinin bestesinden yahut sözlerinden iktibas serbestisini aşacak ölçüde iktibasta bulunmuş olabilir. Bu halde, *YAZICIOĞLU*'na göre, fail sahiplendiği eserde kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmuş veya yetersiz, yanlış kaynak göstermişse md.71/I/2'de

---

<sup>71</sup> YAZICIOĞLU, s.264.

düzenlenen başkasının eserine ad koyma suçundan sorumlu olması gerekecektir. Zira, failin kastı sadece başkasının eserini sahiplenmek suçuna ilişkindir<sup>72</sup>. Kanaatimce, bu durumda fiillerin birbirinden farklı olması sebebiyle ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi gerekecektir. Bir fiilin daha geniş olması sebebiyle diğerlerini de kapsaması bu itibarla yalnızca kapsayan suçtan ceza verilmesi gerektiği doğru değildir.

## G. Yaptırım

FSEK md.71/I/3'de düzenlenen suçun yaptırımı, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma fiili, eser sahibinin manevi ve mali haklarını ihlal edici niteliktedir. Bu suçun kontrolü ve tespiti zor olduğu için çok sık rastlanan bu ihlal ile ilgili olarak ağır bir ceza müeyyidesi öngörülmüştür<sup>73</sup>. Bu itibarla cezai korumanın yanı sıra hukuki korumada sağlanmıştır. FSEK md.66-70 hükümleri uyarınca hukuki imkanlara başvurulması da mümkündür.

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet şartına bağlıdır. Suç, şikayet şartına bağlı olduğu için CMK md.253 uyarınca, uzlaşma da mümkündür. Kanunkoyucu, suçtan zarar görenin doğrudan şikayet etmesini yeterli görmemekte ayrıca geçerli bir şikayetin yapılabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına vermeleri gerekmektedir.<sup>74</sup>(FSEK md.75/I)

## 3. FSEK md.71/I/5

### A. Genel Olarak

5846 sayılı FSEK md.71/I/5'de yer alan düzenlemeye göre; *“Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*<sup>75</sup> FSEK md.35'de düzenlenen iktibas serbestisi halleri dışında yetersiz veya yanlış mahiyette kaynak gösterilmesi FSEK md.71/I/5 anlamında suç teşkil etmektedir. Bu suç ise, tipik bir intihal suçudur. İktibasın belli olacak şekilde yapılması gerekmektedir. Bir müzik eserinde söz veya beste sahibinin kimliği açıkça gösterilmeden veya yanlış gösterilerek iktibas yapılması bir intihal suçudur. Bu suç ise, eser sahibinin manevi ve mali haklarının ihlal edilmesine sebep olmaktadır.

---

<sup>72</sup> YAZICIOĞLU, s.265.

<sup>73</sup> ÖZTAN, s.685.

<sup>74</sup> YAZICIOĞLU, s.267.

<sup>75</sup> Bu hüküm, 01.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanunla değişik eski md.71/4'de, “32,33,34,35,36,37 ve 40.maddelerdeki hallerde kaynak gösterilmeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren” şeklinde düzenlenmekteydi.

## B. Korunan Hukuki Menfaat

FSEK md.71/I/5'de yer alan suçun düzenlenmesi ile eser sahibinin manevi ve mali haklarının ihlal edilmesinin engellenmek istenmesinin yanı sıra fikri çabaları sonucu meydana getirdiği eserden başkalarının haksız bir biçimde yararlanmasının önüne geçmektir. Esasen, intihal suçları ile eser sahibinin sadece manevi hakları değil aynı zamanda mali hakları da ihlal edilmektedir. Bu itibarla, bu suç ile başkalarının haksız menfaat elde etmelerinin de önüne geçilmesi amaçlanmaktadır<sup>76</sup>.

## C. Suçun Maddi Unsurları

### a. Fiil ve Netice

FSEK md.71/I/5'te düzenlenen fiil, bir eserle ilgili yanlış veya yetersiz mahiyette kaynak göstermektir. Bir müzik eserinin söz veya bestesinin yanlış veya yetersiz kaynak göstererek iktibas edilmesi iktibas serbestisi sınırları içinde kalınması şartıyla hukuka uygun olur.

İktibasta bulunmanın hukuka uygun olabilmesi için yeterli ve anlaşılır bir biçimde kaynak gösterilmesi gerekmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için yapılan alıntının aleniyete çıkması yani toplumu oluşturan bireyler tarafından yapılan alıntının faile ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir<sup>77</sup>. Bir müzik eserinin söz veya bestesinin başka bir müzik eserinde kullanılması halinde söz veya bestenin sahibi olan kişinin net bir biçimde kaynak olarak gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde FSEK md.71/I/3 anlamında kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu işlenmiş olacaktır.

Bir eserden yanlış veya yetersiz bir biçimde kaynak göstererek iktibas yapılması suçunun oluşabilmesi için bu fiilin başkaları tarafından öğrenilmesi ve failin eser sahibi olarak kabul edilmesinin mümkün olması gerekir. Zira, FSEK md.35 ve md.36'daki düzenlemeler, eser sahibi adının kamu tarafından bilinmesini içerdiğine göre fail tarafından yapılan bu fiillerin de kamu tarafından bilinmesinin mümkün olması gerekmektedir<sup>78</sup>.

Bu suç her tür fiille gerçekleşebilir ancak söz konusu suçun oluşabilmesi için alıntı yapılan ürünün FSEK anlamında eser niteliğinde olması ve alıntının yapıldığı ürünün de eser vasfını taşıması gerekmektedir. Bu suç kanuni tanımda yer fiillerin gerçekleşmesiyle tamamlandığından *sırf hareket suçudur*. Bu suçun oluşması bakımından zararlı neticenin gerçekleşmesi arandığından aynı zamanda *zarar suçudur*<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> YAZICIOĞLU, s.269.

<sup>77</sup> YAZICIOĞLU, s.271.

<sup>78</sup> YAZICIOĞLU, s.271.

<sup>79</sup> YAZICIOĞLU, s.270.

## **b. Fail**

Tüm intihal suçlarında olduğu gibi bu suç da, fail bakımından özellik arz etmez. Eser sahibi dışındaki herkes, bu suçun faili olabilecektir. Aynı zamanda, bağlantılı hak sahipleri de bu suçun faili olamayacaktır. Zira; aynı suçta hem mağdur hem de fail olamayacaklarından, bu suç anlamında fail olarak kabul edilmemeleri gerekir. Eser sahibinden başka herkes bu suçun faili olabilir. Bu suçun faili ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler bakımından ise tazminat sorumluluğu doğacaktır.

## **c. Mağdur**

Bu suç fail bakımından özellik arz etmese de, mağdur bakımından *mahsus suçtur*. Zira, bu suçun mağduru olabilmek için FSEK anlamında korunan eser sahibi olmak gerekir<sup>80</sup>. Bir müzik eseri, tek bir şahsın yaratıcı fikri çalışması neticesinde meydana gelebileceği gibi birden çok şahsın ortak çalışmasının ürünü de olabilir. Birden fazla kimsenin eser sahipliği müşterek olabileceği gibi (FSEK md.9/1), iştirak halinde de (FSEK md.10/1) olabilir<sup>81</sup>. Bu suçun mağdurunun eser sahibi olduğu göz önüne alındığında mağdurun belirlenmesi açısından eser sahibinin veya sahiplerinin kim olduklarının bilinmesi önem taşır.

Mağdur açısından bir diğer önemli husus ise bağlantılı hak sahipleridir. Son olarak, 2008 yılında yapılan değişiklikle eser sahibinin manevi haklarına tecavüz ve mali haklarına tecavüz ayrımı kaldırılmış ve eser sahiplerinin dışında bağlantılı hak sahipleri de eklenerek cezai müeyyideye bağlanan filler tek bir maddede düzenlenmiştir.(FSEK md.71) Bu kısımda bağlantılı hakka ilişkin olarak ilk suçu incelerken yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyorum.

## **D. Suçun Manevi Unsuru**

Tüm intihar suçlarında olduğu gibi bu suçun da manevi unsur, kasttır. Fail, başkasının eserinde haksız bir biçimde yararlandığını bilmeli ve istemelidir. Fail, iktibasta bulunduğu eserin kendisine ait olmadığını bildiğinden bu suçun olası kastla işlenmesi de mümkün değildir<sup>82</sup>. Bu suçun oluşması için failin hakkı olmamasına rağmen bir başkasının fikri çabaları sonucu ortaya çıkan bir eseri kaynak göstermeden kendisi yaratmış gibi kamuya sunmayı istemesi gerekmektedir.

---

<sup>80</sup> FSEK md.10/4 ve md.18/2 uyarınca, tüzel kişiler ile 19.madde uyarınca eser sahibinin belli haklarını kullanmak bakımından tayin ettiği kimseler varsa veya kanunun tayin ettiği kimseler bulunmakta ise, bu kişiler, yerine göre hak sahibi olarak eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hukuki menfaatleri ihlal olduğu gerekçesiyle suçtan zarar gören sınıfı ile şikayetçi olabilirler. Daha detaylı bilgi için bkz: YAZICIOĞLU, s.270.

<sup>81</sup> YENİDÜNYA, s.247.

<sup>82</sup> YAZICIOĞLU, s.272.

## **E. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Bu suçla ilişkin olarak yapılacak açıklamalar, kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu (md.71/I/2) ile aynı olacağından bu kısımda yapılan açıklamalara atıfta bulunmak ile yetiniyorum.

## **F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

### **a. Teşebbüs**

FSEK md.71/I/5’de düzenlenen yetersiz veya yanlış kaynak gösterme suçu, sırf hareket suçu olduğundan teşebbüse müsait değildir. Ancak icra hareketleri kısımlara bölünüyorsa teşebbüs mümkündür. Fail yetersiz veya yanlış kaynak gösterdiği eseri kamuya sunacağı anda veya kamuya sunmasından evvel icra hareketlerini tamamlamış olması halinde söz konusu esere el koyulursa bu durumda fail suça teşebbüsten sorumlu tutulacaktır<sup>83</sup> (TCK md.35/1). Örneğin; hukuka aykırı bir biçimde iktibasta bulunulan bir şarkının fail tarafından seslendirilmesinden evvel suç soruşturma makamları tarafından öğrenilirse teşebbüs aşamasına kalmış olacaktır.

### **b. İştirak**

Bu suç tek kişi ile işlenebileceği gibi birden fazla kişi ile birlikte de işlenebilir. Bir müzik eserinin yanlış veya yetersiz kaynak gösterilerek iktibasta bulunulması suçunda, bu suçun faillerinin fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurmaları şartıyla söz konusu eseri seslendirecek icracı, aynı zamanda şarkıyı düzenleyen kişi ve iktibası bizatihi yapan kişi müşterek fail olabilir. Bu halde, kanuni tanımda yer alan fiili gerçekleştiren kimseler, TCK md.37 anlamında müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır.

### **c. İçtima**

Kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu, içtima bakımından özellik arz etmez. Bu fiilin aynı eser sahibine karşı değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde TCK md.43 uyarınca cezalandırma yapılması gerekmektedir. Müzik eserlerinde işlenen intihal suçları birbirine yakın gibi gözükse de fiillerin ayırt edici özelliği vardır. Yalnızca başkasına ait bir albüm veya şarkıya ad koyulması ile kaynak gösterilmeden bir bestenin, şarkı sözünün alınması veya kaynak gösterilmesine rağmen yetersiz, yanlış gösterilmesi birbirinden farklıdır.

Müzik eserlerinde intihal teşkil edebilecek fiillerin tamamının veya bir kısmının birlikte gerçekleşmesi de mümkündür. Yani bir kimse, bir yandan eser kendisine ait olmamasına rağmen ad koyarak kamuya sunarken bir yandan da yetersiz veya yanlış mahiyette kaynak göstererek başka bir müzik eserinin bestesinden yahut sözlerinden iktibas

---

<sup>83</sup> YAZICIOĞLU, s.273.

serbestisini aşacak ölçüde iktibasta bulunmuş olabilir. Bu halde, *YAZICIOĞLU*'na göre, fail sahiplendiği eserde yetersiz, yanlış kaynak göstermişse fikri içtima değil gerçek içtimanın uygulanması gerekmektedir. Aynı şekilde, şarkının bazı bölümlerinde kaynak göstermeksizin iktibas varken bir kısmında da yetersiz veya yanlış mahiyette kaynak gösterilmişse, gerçek içtima hükümleri uygulanarak ayrı ayrı ceza verilmesi gerekecektir<sup>84</sup>. Kanaatimce de, bu durumda fiillerin birbirinden farklı olması sebebiyle ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi gerekecektir.

## G. Yaptırım

FSEK md.71/I/5'de düzenlenen suçun yaptırımı, altı aya kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir<sup>85</sup>. Bu suç, eser sahibinin manevi ve mali haklarını ihlal edici niteliktedir. Bu itibarla cezai korumanın yanı sıra hukuki korumada sağlanmıştır. FSEK md.66-70 hükümleri uyarınca hukuki imkanlara başvurulması da mümkündür.

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet şartına bağlıdır. Suç, şikayet şartına bağlı olduğu için CMK md.253 uyarınca, uzlaşma da mümkündür. Kanunkoyucu, suçtan zarar görenin doğrudan şikayet etmesini yeterli görmemekte ayrıca geçerli bir şikayetin yapılabilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına vermelerini aramaktadır<sup>86</sup>. (FSEK md.75/I)

## SONUÇ

Fikir ve sanat eserleri arasında önemli bir yeri olan müzik eserlerinin özgün niteliklerinin korunabilmesi, fikri çaba ve emek sarf eden eser sahiplerinin haklarının korunabilmesi ve geliştirilebilmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun sağladığı himayeye bağlıdır. İnsanın hayatında kültür ve sanatın bir parçası olarak önemli yer tutan müziğe duyulan saygı ve ilgi, özgün ve nitelikli eserlerin varlığına bağlıdır. Böylesi eserleri ortaya çıkması ve gelişimi ise eser sahiplerinin haklarına yönelik ihlallerin özellikle caydırıcı ve uygulanması mümkün cezai müeyyidelerle yaptırıma bağlanması ve eserlerden yapılan intihallerin birer emek hırsızlığı olduğu bilincinin toplumda yerleşmesi ile mümkündür. Nitelikli eserlerin ortaya çıkması için eser sahibinin yeniden üretmek için teşvik edilmesi gerekmektedir<sup>87</sup>. Bu da, fikir ve sanat eserinin korunması ile mümkün olmaktadır.

5846 Sayılı FSEK'te sınırlı sayıda ve ayırım yapılarak düzenlenen manevi ve mali hakların modern kanunlarda olduğu gibi tek bir hükümle düzenlenmesi ve sınırlayıcı olmaması gerektiği düşüncesindeyim. Zira, manevi ve mali haklar arasında yakın ilişki olup neticeleri birbirini doğrudan etkilemektedir. Eser sahiplerinin ve haleflerinin menfaatlerini

---

<sup>84</sup> YAZICIOĞLU, s.274-275.

<sup>85</sup> Hapis cezasının alt sınırı, 1 aydan az olamaz.(TCK md.49/1)

<sup>86</sup> YAZICIOĞLU, s.275.

<sup>87</sup> YENİDÜNYA, s.271.

koruyan bu kanunda, böyle bir ayrıma da ihtiyaç yoktur. Diğer yandan, FSEK md.16'da düzenlenen bir istisna da eser sahibinin izni dahi olmaksızın o eseri kullanma hakkını bir üçüncü kişiye vermektedir. FSEK md.16/1'e göre, eser sahibinin izni olmadığı takdirde eser üzerinde bir değişiklik yapılamayacaktır. Aynı maddenin 2.fikrasında ise bu genel kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arz eden kimse eser sahibinin hususi izni olmaksızın bu eserin işlenmesi, çoğaltılması veya yayım tekniği icabı için gerekli olan değişimleri yapabilecektir. Böylece kanunun bu düzenlemesi karşısında, bir müzik eseri sahibinin izni olmadan ve kaynak gösterme ihtiyacı dahi olmadan eserin bestesi veya sözleri üzerinde değişiklik yapılabilecektir. Bu nedenle hüküm, doğrudan eser sahibinin manevi haklarını ihlal teşkil edebilecek niteliktedir.

İntihal suçlarını konu alan ceza davaları ve bu konudaki Yargıtay içtihadının oldukça az olması, bu tür fiillerde ceza yargılaması yoluna başvurmak yerine genellikle hukuk davaları ile çözüme ulaşma eğiliminin olduğunu göstermektedir. Emek hırsızlığı olarak nitelendirilebilecek bu tür fiiller, suç teşkil etmekte olup eser sahiplerine cezai himaye de sağlanmıştır. Bu nedenlerle, eser sahibinin fikri çabaları ve emeği neticesinde ortaya çıkardığı eser üzerinde daha nitelikli bir korumanın sağlanması aynı zamanda ceza yaptırımının uygulanabilir olması ile de yakından ilişkilidir.

## **KAYNAKÇA**

ATALAY, Selahattin, **İngiliz Ceza Hukuku ile Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, 1978

ATEŞ Mustafa, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, 2007

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

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3.Baskı, Ankara, 2007

BAYAMLIOĞLU, Emre, İbrahim, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, İstanbul, 2008

CENTEL, Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2006

ÇANGA Mete Tarık, **İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması**, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Aralık 2007, Yayın No:2753

ÇOLAK Uğur, **“Fikri Mülkiyet Ceza Yargılamasında Sorunlar ve Olası Çözüm Yolları”**, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Sayı:2, s.137-174

ERDİL Engin, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, İstanbul, 2003

EREL, Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş İkinci Baskı, Ankara, 1998

KAÇAK, Nazif, **Açıklamalı ve İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, 2005



KILIÇOĞLU Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Ankara, 2006

ÖNGÖREN, Gürsel, **“Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları”**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:5, Sayı:17, İstanbul, 2009, s.27-43

ÖNGÖREN, Gürsel, **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri**, İstanbul, 2010

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006

ÖZTAN Fırat, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, 2008

ÖZTRAK, İlhan, **“Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”**, No:3/2, Ankara, 1971

SENGEL, Ceritoğlu Filiz, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nda İntihal ve Esinlenme**, Ankara, 2009

TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, 2004

YAZICIOĞLU Yılmaz, **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar**, İstanbul, 2009

YENİDÜNYA Caner Ahmet, **“5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:X, Sayı:3-4, Erzincan, 2006, s. 237-272

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)