TÜRK-İSLÂM MEDENİYETİ

AKADEMİK ARAŞTIRMALAR DERGİSİ

Yılda iki kez yayımlanan uluslararası hakemli bir dergidir.

Editör / Editor in Chief
Prof. Dr. Mehmet AYDIN

Editör Yardımcıları / Associates Editor
Doç. Dr. Dicle AYDIN
Yrd. Doç. Dr. Ahmet ARAS

Yıl/Years: 6 Sayı/Number: 12
KONYA - 2011

5846 SAYILI FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNUNDA KORUMA ALTINA ALINAN ESER KAVRAMI

Dr. İsa ELİRİ[*]

Özet:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda korumanın konusu "Eser"dir. Eser olarak adlandırılan, maddi bir araç üzerine transfer edilmekle bağımsız bir özellik kazanan şekillenmiş düşünce ürünlerinin, hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyduğu bir gerçektir. Gerçekte düşünce hakları, bir eserde ifade edilen düşünceleri değil, bu düşüncelere verilen biçimi, sahibinin düşünce yapısının etki ve izlerini taşıyan biçimi yasal koruma konusu olarak düzenlemektedir. Bu durumda, belirli bir şekil almış her eser öncelikle sahibinin olup, toplumlar, şekillenmiş, maddi bir varlık kazanmış düşünce ile düşünce sahibi arasındaki manevi bağ nedeniyle bu ilişkiye saygı göstermeleri gerekmektedir. Sahibini temsil eden, onu tanıtan, sahibi ile arasında mutlak anlamda bir manevi bağ oluşturan, yeterli bir fikri çabanın sonucu için bu hakların tanınması, toplumsallaşma bilinci açısından bir zorunluluktur.

Anahtar Kelimeler: Eser, Fikri Hak, Sanat, Hukuk, Yaratma

5846 OPINION NO PROTECTION UNDER THE LAW AND ART WORKS RECEIVED THE CONCEPT OF WORK

Abstract:

Literary and Artistic Works Act to protect the " Work " is. in so-called material transfer performed, an independent feature on a vehicle of thought shaped by winning products, a fact required by legal regulations. In fact, the rights of thought, the ideas expressed in a work, this is not the form of ideas, the owner of the structure of thought as the subject of legal protection domain and regulates the traces of the format. In this case, the first owner of each work had a certain shape and societies, shaped, material assets acquired in a spiritual bond between the owner of thought and thinking are required to show due respect for this relationship. Representing the owner, introduced him, with the owner of a spiritual bond between the absolute sense, constitute an adequate recognition of these rights to the intellectual effort as a result, socialization in terms of awareness is a necessity.

Keywords; Work, Intellectual Property Rights, Art, Law, Creation

[*] S.Ü.Ahmet Keleşoğlu Eğitim Fakültesi Resim İş Eğitimi Öğretmenliği Anabilim Dalı Öğr.Gör.

ESER

1. Herkes, topluluğun kültürel yaşamına özgürce katılma, sanattan yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak yararlarını paylaşma hakkına sahiptir.

2. Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Kabul Tarihi, 1948[1]

Düşünce; bir yetenek sistemi, değerlendirme ve yargılama gücü olarak insanın en belirgin ve ayırıcı niteliği; yaratıcı düşünce de; insanların önceden bilmedikleri yeni bir düşünceyi, yeni bir eseri ortaya koyma ve edindikleri bilgileri bütünleme, tamamlama ve geliştirme gücü olarak ifade bulmaktadır.[2]

Temelde bireyler arası ilişkilerin başrol oynadığı toplumsallaşma bilinci, ancak düşüncelerin olabildiğince birbirleriyle çatışarak kaynaştığı bir ortamda kendini bulacak, ivme kazanacaktır. Düşünceler ne kadar çok yayılır ve çatışırsa, toplumsallaşma süreci de o oranda gelişim gösterecektir. Günümüzde toplum olarak yaşamanın bir zorunluluk olması sosyal gerçeği karşısında düşüncelerin önemi kat kat artmıştır. Böylelikle düşüncelerin ifade ediliş amacı, biçimi ve etkisi daha da ön plana çıkmaya başlamıştır. İnsanlığın ortak malı olan düşünceler, olması gereken anlamda, herkesin kullanımına açık, herkesçe ilham alınabilen, farkında olmadan yararlanılabilen bir kavram olarak belirginleşmekte iken, toplumların manevi yönlü zenginliğinin de vazgeçilmez ve yaşamsal bir parçası, yeni nesillerin ortak kültürel mirasıdır. Bu açıdan bakıldığında, sanat eserlerinin, müzeler ya da koleksiyonlarda saklanmak için meydana getirilmediğini söylemek doğru olur.[3]

Fikir ve sanat eserleri, hayatın gerçeklerini ortaya çıkarabilmeleri anlamında toplumsal bağların kuvvetlenmesine, toplumun tek vücut olmasına katkıda bulunmakta, sonuç itibariyle sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik, sosyolojik karakterli birer tercümanlık görevini üstlenmektedirler. Düşünceler, ya orijinindeki gibi soyut olarak kalmaya devam eder veya dış dünyada maddi bir olgu olarak kalıcı bir varlık kazanırlar. Düşünceler soyut olmakta devam ettikleri sürece herkesçe kullanılabilir ve ortak bir zenginlik olmaya devam ederler.

Eserleri sahip oldukları niteliklere ve sağladıkları yararlara göre şu şekilde sınıflamak mümkündür:

i) Eserin tecessüm ettiği (cisimleştiği) materyale göre sınıflandırma

ii) Eserin ifadesi için kullanılan vasıtalara göre sınıflandırma

iii) Eserin üçüncü şahıslara tanıtılması için seçilen yayım tarzına göre sınıflandırma:

---

[1] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s.18
[2]Beşiroğlu, A. *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*. 1999: s.31.
[3]Tansuğ, S. *Sanatın Görsel Dili*, (3. Baskı), 1988: s.11.

iv) Esere atfedilen niteliğe göre sınıflandırma.[4]

Eser olarak adlandırılan, maddi bir araç üzerine tespit edilmekle bağımsız bir özellik kazanan şekillenmiş düşünce ürünlerinin, hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyduğu bir gerçektir. Gerçekte düşünce hakları, bir eserde ifade edilen düşünceleri değil, bu düşüncelere verilen biçimi, sahibinin düşünce yapısının etki ve izlerini taşıyan biçimi yasal koruma konusu olarak düzenlemektedir. Bu durumda, belirli bir şekil almış her eser öncelikle sahibinin olup, toplumlar şekillenmiş maddi bir varlık kazanmış düşünce ile düşünce sahibi arasındaki manevi bağ nedeniyle bu ilişkiye saygı gösterme zorunluluğundadırlar. Sahibini temsil eden, onu tanıtan, sahibi ile arasında mutlak anlamda bir manevi bağ oluşturan, yeterli bir fikri çabanın sonucu (ürün) için bu hakların tanınması, toplumsallaşma bilinci açısından, toplum olarak var olabilmek adına bir zorunluluktur.[5]

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda korumanın konusu "Eser"dir. Bu nedenle, eser kavramının bütün unsurlarıyla yerli yerine oturtulması gerekmektedir. Böylelikle fikir ve sanat hukukunun temel kavramı olan eser hakkında gerekli bilgilere ulaşılarak, eser kavramının sınırlarını belirlemede ortaya çıkabilecek tereddütler giderilebilecektir. Bir ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti sorunu, çoğu kez bir duygu sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.[6]

Arapça bir sözcük olan "eser"in sözlükteki ve günlük hayattaki Türkçe karşılıklarını "iz", "işaret", "belirti" ve "im" gibi sözcükler oluşturmaktadır.[7]

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilk maddesi de eseri tarife ayrılmıştır. Bu maddeye göre, "Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür" (FSEK 1/B/a). Görüldüğü gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'ndaki anlamıyla bir eser, her şeyden önce, "sahibinin hususiyetini taşımak" ve buna ilâveten, "belli tiplerde", "fikir ve/veya sanat mahsulü vasfı arz etmekte olmak" gibi, iki önemli unsura daha sahiptir [8]

Bu hususları ifade ederken yasada belirtilen şekliyle tanım bulan eser çeşitlerinden bazıları için bu tanım ve benzetmelerin zayıf kalması yasa hükmünde bazı ilaveleri beraberinde getirmiştir.

Buna göre, güzel sanat eserlerinde, bedii yani estetik nitelik, yönü öne çıkmaktadır. Yürürlükte bulunan kanuna göre bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için;

a. Sahibinin hususiyetini taşıması,

b. Şekillenmiş olması,

c. Kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi,

---

[4] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s.68.
[5] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s.20,21.
[6] Ayiter, N. *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*. 1981:s.38.
[7] Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 1998: s.726.
[8] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s.83.

d. Fikri bir çabanın sonucu olması, gerekmektedir.

Anglo-Sakson Hukuk sisteminde eser üzerindeki hakkın doğumu, kural olarak eserin tescil edilmesine bağlıdır.[9]

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu(FSEK), eser sahibinin yarattığı eseri üzerinde eser sahibinin mali ve manevî hak ve yetkilerin bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları düzenlemektedir**.** Buna bağlı olarak eser sahibinin esere bağlı cereyan eden mevcut haklarının korunabilmesi için, öncelikle FSEK kapsamında değerlendirilebilecek bir "eser"in varlığı şarttır.[10] Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki uyuşmazlıklarda dava konusu fikri ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığı "re'sen" araştırılmalıdır.[11]

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunan eser sahibi değil, eserdir. Bu sebeple, hukuka aykırı faaliyet, esere değil de eser sahibinin kişiliğine yönelikse FSEK hükümleri geçersiz kalacaktır. Ancak eser sahibi, mevcut yasada genel hükümler uyarınca hakkını koruyabilecektir**.**[12]

ESER KAVRAMI

Fikri hukukun temel kavramlarından birinin hatta en önemlisinin "eser" olduğu daha önceki bölümlerde ifade edilmişti. Buna bağlı olarak yasada yalnızca eser sayılabilen fikri emek ürünleri üzerindeki hakların korunmakta olduğunu da belirtmiştik. Bu sebeple koruma, sadece toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikrî ürünler için sağlanmalıdır. Bu nitelikte olmayan ürünler için üçüncü şahısların hürriyet alanını kısıtlamak haksız ve gereksizdir. Eser, mevcudu veya bilineni tekrarlayan değil, ancak yaratıcı olan bir fikri çalışmanın ürünüdür. Yaratıcı çalışmayı belirleyen husus da, eserin sahibinin kişiliğinden aldığı özelliktir. Mevcut yasada bir fikir ürününe eser niteliği tanımı yapabilmek için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun varlığı aranmıştır. Objektif unsura göre fikir ürününün iktisaden değerlendirmeye elverişli olması, yani kamuya sunularak veya uygulanarak faydalı olma imkânının bulunması gerekir. Ancak fikir ve sanat eserlerinde, ihtira haklarında olduğu gibi iktisadî elverişlilik şartı aranamaz. Çünkü her eser mutlaka iktisadî bir amaçla meydana getirilmez. Fikrî haklar sadece iktisadî mâli menfaatleri değil, eser sahibinin manevî, şahsî menfaatlerini de korurlar. Kaldı ki hukuk düzeni iktisaden yararlanmaya elverişli olmayan eserleri dahi korumakta ve eser niteliği, fikrî ürünün yayımlanarak ticarete konmasından, hatta açıklanmasından önce, sırf yaratma olgusu ile kazanılabilmektedir.[13]

---

[9] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004:s. 47
[10] Öztrak, İ. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*. 1997:s.13
[11] Olgaç, S. *Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri* 1979: s.99
[12] Arıdemir, A. *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. 2003: s.27
[13] Erel, Ş. N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*.1998: s.32-33

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER KAVRAMI

05.12.1951 tarihinde kabul edilen, 13.12.1951 tarih ve 7931 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK, bütün fikri çabaları değil, sadece ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri şeklinde beliren çabaları koruma kapsamına almaktadır.[14]

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1. maddesi de yine bu sübjektif unsura yer vermektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu hükmüyle eser niteliğinin teshilinde biri esasa, diğeri şekle ilişkin iki şarta yer vermiş görünmektedir.[15]

Buna göre sahibinin özelliklerini taşıyan ve de FSEK'e belirtilen gruplarda yer alan çabalar "eser" nitelemesine yükselmekte, özel birtakım koruma imkânlarından yararlandırılmaktadırlar.[16]

Bu görüş, sanki FSEK'nın tanımlamasından, sadece bilimsel nitelikteki bir eserin değil, bilimsel nitelikli bu eserin aynı zamanda sanatsal yönünün de olması halinde kapsam içinde değerlendirilmeye, yorumlanmaya elverişli olduğu izleniminin doğduğu, ancak bir eserin aynı zamanda hem fikir hem de sanat eseri yönünün tecelli etmesine imkân bulunmadığı, dolayısıyla hükümdeki "ve" ibaresinin doğru kullanılmadığı yönündedir.[17]

Şunu belirtmek gerekir ki; Yargıtay, FSEK. Kapsamındaki bir uyuşmazlıkta fikri çabanın eser niteliğinin re'sen araştırılması gereğini belirtmekte, yine FSEK'nın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gereğine işaret etmektedir.[18]

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ESER KAVRAMI

Fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla düzenlenen uluslararası sözleşmelerde de eser kavramına yer verilmiştir. Bu sözleşmelerin başında, Bern Sözleşmesi gelmektedir.

Ülkemizde yürürlükte bulunan mevcut yasanın Fikir ve sanat eserlerini dört gruba ayırarak, bir bakıma Bern Sözleşmesi'ne paralel bir yöntemle tanım yapma yolunu seçtiği söylenebilir.

Bern Antlaşması ile yabancı mevzuatın pek çoğunda, mesela Fransız, Alman ve İtalyan kanunlarında "şahsî yaratıcılık", "bireysel fikrî faaliyet", "orijinal fikri yaratıcılık" veya "yaratıcı fikrî eserler" kıstaslarına, yani sübjektif unsura göre eser niteliğinin belirlendiği görülmektedir. Bu sözleşme, eser sahiplerinin edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarını mümkün olduğu kadar etkili ve birbirine uyumlu bir şekilde korumak arzusu içinde, sözleşmeye taraf ülkelerdeki eserlerin korunması amacı ile asgari haklar içermektedir.[19]

---

[14] Belgesay, M. R. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, 1956: s.13
[15] Erel, Ş. N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*.1998: s. 339
[16] Arslanlı, H. *Fikri Hukuk Dersleri II*. 1954: s 9
[17] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s.28
[18] Üstün, G. *Yargısal Uygulamada Fikri Haklar* 1999: s.955
[19] Arıdemir, A. *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. 2003: s.25

Edebi ve Artistik Eserlerin himayesi için 09.09.1886 yılında imzalanarak 04.05.1896 yılında Paris'te itmam edilen, 13.11.1908 yılında Berlin'de tadil edilen, 20.03.1914 yılında Bern'de tekrar itmam edilen, 02.06.1928 yılında Roma'da tadil olunan ve son olarak 26.06.1948 yılında Brüksel'de tadil edilen Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinde; "Edebi ve artistik eserler tabiri, kitaplar, risaleler ve diğer yazılar; konferanslar, hitabeler, vaizler ve aynı mahiyetteki diğer eserler; dramatik eserler yahut musikili dram eserleri; sahneye konmaları yazı ile yahut diğer bir suret ile tespit edilmiş bulunan raks eserleri ve pandomimalar; sözlü yahut sözsüz besteler; sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; karakalem, yağlı ve suluboya eserler, mimarlık, heykeltıraşlık, hattatlık ve litografya eserleri; fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; tatbiki sanatlara ait eserler; illüstrasyonlar, coğrafya haritaları; coğrafyaya, topografyaya, mimarlığa yahut tenlere müteallik planlar, krokiler ve plastik eserler gibi, ifade şekil yahut tarzı ne olursa olsun edebi, ilmi, artistik sahadaki bütün mahsulleri içine alır." denmiş, devamla ikinci bendinde de; "Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler." hükmü getirilmiştir.

Geçerli olan tanımı ortaya koyan Sözleşme'nin 2. maddesi birinci bendinin son kısmındaki "... gibi" ifadesi, bizi bu saymanın örnek kabilinden olduğu sonucuna götürmektedir. O halde yeni eserleri belirlemenin, sözleşme'ye taraf ülkelerin isteğine bırakıldığı söylenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Sözleşme'de eserin ne olduğunun belirtilmediği, buna karşılık eserin büründüğü şekillere dikkat çekildiğidir. Bu nedenle öğretide, bir nesnenin eser olup olmadığı konusunda şüphe bulunması halinde 2. maddede belirtilenler arasına girmesi halinde söz konusu varlığın eser olduğu karinesi yoluna gidilmesi gereğinden söz edilmiştir. Kısaca, sözleşmede sayılanların, sadece fikri çabaların bürünebileceği şekiller olduğu söylenmektedir. Sözünü ettiğimiz 2. maddenin devamında ayrıca tercümeler (çeviriler), adaptasyonlar (işlenmeler), musiki aranjmanları (müzik düzenlemeleri), edebiyat ve sanat eserlerindeki değişikliklerin de orijinal eser olarak korunacağı belirtilmiştir.[20]

Türkiye, Stockholm Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi (WIPO/IMPO) ile bu sözleşmenin eki sayılan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasına (TRIPS) da taraf olmuştur. TRIPS md. 9 ile sözleşmeye taraf devletlere, Bern Sözleşmesi'nin 1-21. maddelerine ve sözleşme eklerine uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece TRIPS bakımından da Bern Sözleşmesi'nin hükümlerine atıf yapılmıştır.[21]

Bazı ülkelerin kanunlarında da eserin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. *Örneğin, İtalyan Kanununun. 1. maddesinde; "eser, ifade biçimi ya da yöntemi ne olursa olsun, edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünleri" olarak tanımlanmıştır, Yine Alman Kanununun 2. maddesinde; "Bu yasa anlamında eser, yalnızca düşünce yaratısını kapsar" denilmekte, Japon Kanununda ise eser "edebiyat, bilim, sanat ve müzik alanında duygu ve düşüncelerin yaratıcı bir yolla ifade edildiği üretim" olarak tanımlanmaktadır. Avusturya Ka-*

[20] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s.26

[21] Arıdemir, A. *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. 2003: s. 10

nununda ise eser, edebiyat, müzik, sanat ve sinema alanlarında özgün düşünce ürünleri olarak tanımlanmıştır. Eserin tam bir tanımını vermek güçtür, zira bir fikir yaratmasının eser niteliği taşıyıp taşımadığını anlamak bir duygu sorunudur. Bunun için eser kavramı için herkesçe kabul edilebilecek genel kıstaslara ihtiyaç vardır. Nitekim FSEK de eser için bazı kıstaslar öngörmüştür.[22]

ESER KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN KRİTERLER

Yaratıcı Fikri Eser

FSEK. Anlamında "eser" nitelemesi, sahibine has bir takım hakları gündeme taşımaktadır. FSEK'nun öngördüğü korumanın ancak umumi kültürü zenginleştiren fikri mahsullere tanınması gerektiğine işaret etmiştir. Herkes tarafından bilinen görüşlerden istifade ve onlardan yararlanma suretiyle meydana getirilen, her hangi bir eserin yaratıcılık unsuru taşıyor olsa bile bu korumadan yararlanamaması gerektiğini, bu suretle, fikri mahsullere eser niteliğini izafe edebilmek için munzam bir unsura gerek olduğunu, bahsedilen bu munzam unsurun da, herkes tarafından meydana getirilemeyen, yani, ayrı bir özelliğin bünyede barındırılması olduğunu, sonuç itibariyle ancak yaratıcı bir fikri çalışma mahsulünün FSEK. korumasından yararlanabilecek eser niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.[23]

FSEK. Öntasarısında "Eser" unsurlarını belirlemede (özellikle de hususiyetin belirlenmesinde) esas alınan "Yaratıcı Fikri Eser Kriteri", Bern Sözleşmesi'nin 14. maddesinde "caractere original", Avusturya Yasası'nın 1. maddesinde (Orijinal Mahiyette Fikri Mahsuller), İtalyan Yasası'nın 1. maddesinde "Opera del ingegno di carattere creativo" (Yaratıcı Mahiyette Fikri Eserler) olarak ifade edilmiştir. [24]

Bir eseri meydana getirirken o eseri vücuda getirecek olan sanat insanının sahip olduğu, yahut eseri tasarlarkenki ruh halide eserin oluşumunda ve şekillenmesinde etkendir. Sanat erbabında vuku bulan ruh hali veya yaratıcı ruh ortaya konan eserlerde tecelli etmekte bu vasıtayla kamuya arz olunmaktadır.

Yaratıcı Ruh

Yukarıdaki meseleler hakkında açıklığa kavuşabilmek için, önce "yaratıcı ruh" kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek lâzımdır. Bütün kültürel değer taşıyan şeyler ki Fikrî Hukuk'un konusudur, insan ruhundan kaynaklanır. "İnsan ruhu", eserlerinde kendisini gerçekleştirmektedir. Mahiyeti itibariyle, kısmen genel, kısmen de ferdî olan insan ruhu, bu yapısını geliştirmek ve tamamlamak çabasındadır. Bütün insanlara ait yapısal ruhları birbirine bağlar. Bu yönü herkese bahşedilmiştir. İnsan ruhundan kaynaklanan manevî şeyler, herkese aittir. Buna karşılık, insan ruhunun tamamen ferdî yanı, çözücü ve ayırt

---

[22] Erdil, E. *Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında İşlenme Eserler*. 2003: s.15
[23] Arslanlı, H. *Fikri Hukuk Dersleri II*. 1954: s.131
[24] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 28-29

edicidir. Onun bu yönü insanı "tek" yapan tarafıdır. İnsanın, ruhunun bu anlayışla yarattığı şeyler üzerinde ise, münhasır hakları vardır.[25]

Sosyal bir varlık olan insan içinde yaşadığı çevreden beslenir. Bu iki husus, insana, geçmişte ve günümüzde daima olduğu üzere, sayısız ilhamlar ve malzemeler vermektedir. Ressama, hatlarıyla tabiatın güzelliği, renkleri ve şekilleri çok zengin bir temaşa kaynağı teşkil eder. Bunların şekillerini ve figürlerini örnek alır. Hayat, yaşamsal süreç içerisinde bu vesileyle sayısız konular ilham etmektedir. İnsan ruhu, fikirler âleminden de yararlanır. Bu fikirler "tabiattan veya sosyal hayattan" alınabiliyorsa, herkese açıktır ve isteyen herkes yararlanabilir. Mamafih, burada, başkalarının kolaylıkla bulamayacağı bir fikri yakalayan, keşfeden bir kimseye, bu olağandışı çabası sebebiyle "nasıl bir ücret (mükâfat) ödeneceği" hukukî problemi karşımıza çıkar. Bir fikri pratikte kullanılabilir hale getirerek, bir işletmede parayla ölçülebilir bir yararlanma imkânı sağlayan mucide, patent (ihtira) ile igili mevzuat, bir nevi mükâfat olarak, icat ettiği husus üzerinde kısa bir süre için, münhasıran kendisinin kullanabileceği haklar bahşetmektedir. Buna karşılık, bir icada yönelik çabayla, bir fikrin keşfine rağmen, bu fikirden pratikte yararlanılamıyorsa, bu çabadan ancak "eser" olarak söz edilebilir ve herkesin serbestçe yararlanması mümkündür. Öte yandan, fikirlerin, tabiattaki veya sosyal hayattaki herhangi bir husus örnek alınmış olmaksızın, insan ruhundan fışkırması da mümkündür. Bunlar, genellikle herkeste mevcut kabiliyetlerden kaynaklanan veya belli bir uzmanlık alanındaki sıradan bir kişinin dahi ulaşabileceği "harcıâlem" fikirler ise, herkesin serbestçe kullanması mümkündür; buna karşılık, bir kimsenin tamamen kendi şahsî kabiliyetlerinden kaynaklanan orijinal ve herkesin ulaşamayacağı fikirler ise, durum değişir. Bu gibi fikirlerin, onu ortaya koyan lehine hukuken koruma altına alınması gerekir. Koruma, ayrıca, şahsiyetin himayesine ilişkin genel hükümlerle de sağlanır. Bazı hallerde haksız rekabete veya haksız fiillere ilişkin hükümlerden yararlanmak da mümkündür.

İnsan ruhunun bir eser yaratırken yararlandığı diğer bir kaynak da, kültür varlıklarıdır. Bunlarda, insanlığın ruhsal gelişme süreci içinde yarattığı bütün fikrî/manevî değerler mündemiçtir; bir araya toplanmıştır ve nesilden nesile devredile devredile günümüze ulaşmaktadır. Bir eser yaratan kimse, bu kültür hazinesinde mitolojik bilgiler, efsaneler, hikâye ve masallar, tarihî bilgiler bulur ve alır; ilmî ve teknik gelişmeleri görür ve öğrenir. İnsanları etkilemiş manevî akımları ve çeşitli dünya görüşlerini müşahede eder ve müktesebatına katar. Ahlâkî ve dinî inançları araştırır ve tespit eder. Toplumların ve insanlığın kültür hazinelerine genel üslûp, moda, yaratma usul ve teknikleri, vs... gibi genel anlatım yolları da girer. Bu sebepten, kültür değerleri, gerek muhtevaları gerek şekilleri yönünden kamuya aittir.[26]

[25] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s.66.
[26] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s.66-74

İnsanın Kendi Katkısı

Bir kimse, eserini tamamen genel ve herkesin serbestçe yararlanabileceği kaynaklardan istifade suretiyle yaratmış olsa bile, yine de kendinden, kendi müktesebat ve kabiliyetinden bir şeyler ekler. Hatta bu gibi kaynaklardan yararlanabilmek için çoğu defa özel bir kabiliyete sahip olmak da şarttır. Ressam veya heykeltıraş, kendi müşahede ve tasavvur tarzına sahiptir; tabiatın müşahedesi şairde başka herhangi bir şairin duymayacağı kendine has duyguları uyandırır. Demek oluyor ki, daha algılama anından başlayarak, algılanan hususların etkileri farklılaşmaktadır. Buna bir de kendi hayal gücünden, kendi fantezilerinden ve iç âleminden kaynaklanan yepyeni düşünceler, duygular, hayaller ve tasavvurlar eklenir. Bilim adamı teorisine, ressam tablosundaki vizyona, yazar masalına, bestekâr hiç işitilmemiş ses ve melodi terkibine işte bu yoldan ulaşır. [27]

Yaratma Süreci

Bir kimse, içinde duyduğu, üzerinde çalışıp işlediği ve sonuçta yarattığı bir hususu başkalarına da açmak isterse bunu, fikir dünyasının bu manevî şeyini, insanın duyularıyla algılayabileceği bir obje, dış dünyanın bir objesi, haline getirir. Bunun için de, onu gözle görülebilen, elle dokunulabilen, kulakla işitilebilen bir nesneyle bağlar; dolayısıyla onu objeleştirir.

Bunun için her şeyden önce, uygun bir açıklama vasıtasına ihtiyaç vardır. Zira eser sahibiyle diğer insanlar arasında doğrudan doğruya bir köprü mevcut değildir. Fikirleri başkalarına ulaştırabilmek için, onların duyu organlarıyla algılayabilecekleri vasıtalar gereklidir. Göze hitap etmek isteniyorsa, fotoğraf veya resimler; kulağa hitap etmek arzulanıyorsa, sözler veya melodiler kullanılır. Bu açıklama vasıtaları maddî bir şeyle sıkı sıkıya bağlıdır. Bu şey, ses dalgaları veya elektromanyetik dalgalar gibi, sadece kulakla veya gözle algılanabilecek nitelikte olabilir veya bir ressamın yahut heykeltıraşın kullandığı tuval veya mermer olması da mümkündür; keza, bir yazı için bir kâğıt da kullanılabilir.

Eser sahibi, kullandığı açıklama vasıtasına, fikirlerini, sesini, duygularım bağlar. Dolayısıyla, bu vasıta, adeta onun ruhunun bir parçasının taşıyıcısı halini alır. Eser sahibi, bu amaçla, kullandığı vasıtaya belli bir "şekil" verir; bir şeyler ifade edebilen bir şekil: "İfade şekli". Bu noktada bir ayırım yapmak gerekir. Dış şekil ve iç şekil.

* "Dış şekil", yararlanılan açıklama vasıtasında ortaya konan bir teşkil tarzıdır. Meselâ, plâstik sanatlarda mermere verilen şekil gibi. Görüldüğü üzere, önce ortada açıklama yapmağa elverişli bir vasıta mevcut olmalıdır ki, dış şeklin yaratılması imkân dahiline girsin. Bu vasıta bir duyguyu veya fikrî muhtevayı açıklamağa elverişlilik arz etmelidir. Açıklama vasıtası, herkese ait veya yaratılması istisnaî kabiliyetlere sahip olmayı gerektiren ferdî kısımlar olmak üzere iki ayrı mütemmim cüz grubundan meydana gelir. Bu ikinci gruba, özellikle bir şiirdeki, romandaki veya hikâyedeki cümle yapısı, bir hitabede veya ilmî eserde

[27] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s.66-74

seçilen kelimeler ve ifade tarzı, bir musiki eserindeki ses ve notaları kullanma yolu, bir resimde hatların şekli ve boyaların terkibi gibi hususlar girer.

* "İç şekil" fikrî bir hususun açıklanması, açıklanan hususun belli bir iç düzene sahip olmasına denir. İç şekil, ilmî bir eserde, düşünce sisteminden ve ispat vasıtalarının kullanılış tarzından meydana gelen plândan, bir romanda olayların akış tarzından ve şahısların seçiminden, bir tiyatro veya sinema eserinde sahnelerin ve resimlerin (resim kareleri) sıralanışından, bir tablonun veya mimarî eserin yapılışındaki konsept ve kompozisyondan, bir musiki eserinde kullanılan melodi ve parçaların bir araya getirilişinden vs... meydana gelir. Bu "iç şekil", eser sahibinin ruhunda, zihninde teşekkül eder; onun düşünme, kavrama, muhakeme ve tahayyül tarzının tamamen kendine has yönlerini aksettirir. O halde, "iç şekil" tamamıyla belli bir kimsenin iç dünyasına has bir tarzdır ve yalnızca o kimseye aittir.

"Açıklama vasıtası" ve "açıklama şekli" eser yaratıcısına, kısmen genel kaynaklardan aldığı, kısmen de kendisinin yeni bir husus olarak ortaya koyduğu manevî muhtevayı açıklamak ve başka kimselere bildirmek imkânını verir. Böylece, eser sahibinin ruhunun muhtevası, eserin muhtevası halini alır. Şekil ve muhteva arasındaki bağın gücü değişik olur. Zaman zaman muhtevanın şekilden kolayca ayrılması mümkündür. İnsanların muhtevaya şekle oranla çok daha yoğun bir ilgi gösterdiği doğrudur; zira, muhteva kolay kolay değiştirilemez; halbuki, ifade şekilleri çok çeşitlidir ve herkes belli bir hususu diğerlerinden çok farklı bir şekil kullanarak açıklayabilir. Burada da, tıpkı şekil meselesi dolayısıyla yaptığımız gibi, bir ayırıma ihtiyaç vardır. Önce muhtevanın da genel, herkese açık kaynaklardan mı alındığı, yoksa şahsın tamamen kendi ruhundan mı kaynaklandığı araştırılmalı, sonra bir sonuca varılmalıdır. Ancak ilk durumda bir serbestîden söz edilebilir; ikinci halde ise, muhteva da tamamen eser sahibine aittir. Kısacası, bir eserin korunmaya değer olup olmadığı, şekil ve muhteva ayırımı esas alınarak değil, bunların her birinin ferdin ruhundan mı, yoksa bütün insanlığa ait bir değerden mi kaynaklandığı ayrı ayrı araştırılarak, varılacak sonuca göre tayin edilmelidir. Özellikle, sanat alanında bu hususa azamî dikkati göstermek gerekir. Aynı şekilde, bir resim veya grafikte tamamen sanatkârın ruhundan kaynaklandığı görülen sanatkârane bir fikir de korunması gereken bir hususdur. Zira böyle bir eserden, belli bazı şekil unsurları da birlikte alınmaksızın serbestçe yararlanmak mümkün değildir. Bir sanat eserine korunmaya lâyık bir eser vasfı kazandıran ferdî sanat özelliklerinin aynen tekrarı söz konusu ise, ikinci eserde tecviz edilemeyecek bir taklitçilik var demektir**.** Öte yandan, ahlâka aykırı bir muhtevası olan eserlerin korunup korunmayacakları meselesi tartışmalıdır**.** Ceza hükümleriyle yayınlanmaları yasak olduğu sürece, bir himaye söz konusu değildir. Bunun aksine bir düşünüş, tezat teşkil eder. Bu sebeple, ahlâka aykırı bir eser açısından, yayınlanması ceza hükümlerince yasak ise, eser sahipliğinden doğan hiçbir pozitif yetki söz konusu olamaz; sadece negatif bir yetkiden bahsedilebilir. Diğer bir ifadeyle, böyle bir eserin sahibi yönünden, eser

sahipliğinden doğan herhangi bir pozitif yetki mevcut değildir. Sadece üçüncü şahıslara karşı kendisini savunmak hakkı vardır.

Fikrî muhtevanın belli bir şekil içine akıtılmasıyla, sınırları belli bir fikrî konu, yaratıcısının kendisi bahşettiği ferdiyetle diğer kültür değerlerinden ayrılan (farklılaşan) bir gayri maddî mal olarak doğar. Her ne kadar, bu şey, fizikî olarak elle tutulamıyorsa da, sınırları belli, bağımsız bir şey olarak düşünülebilmektedir. Güzel sanat eserleri, musiki eserler, ilmî eserler, romanlar, tiyatro eserleri, heykeller, tablolar demek oluyor ki, kültür hayatı içinde bağımsız ve istisnaî değerlerdir. Çok meşhur ve tanınmış da olsa, bunlar bir kültür değeri olarak bağımsız ve belli sınırlara sahip bulunma özelliklerini korur; dolayısıyla da, "özellik prensibi"nin gereklerine sahiptir.[28]

Bu konuyla ilgili iki temel yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Bir görüşe göre, esere onun yaratıcısının hususiyetini veren *düşüncedir, idedir, muhtevadır.* İngilizlerin nispeten yeni sayılmayacak uygulamalarında etkileri görülen bu görüşe göre, telif hakkıyla korunan eserin içeriğini oluşturan fikirlerdir, dolayısıyla korunması gereken bunlardır. Bu görüşün aksini savunanlar ise, asıl olanın şekil olduğunu, çünkü soyut plandaki düşüncenin şekil olmadan varlık kazanamayacağını, bu sebeple de esere özgünlüğünü katan unsurun fikrin *ifade biçimi* olduğunu ileri sürmektedirler. Diğer yandan bu görüş taraftarlarına göre fikir ve düşünceler temellüke konu olamazlar, yani fikirler üzerinde mülkiyet ve benzeri haklar tesis edilemez. Fikir ve görüşler kamuya aittir ve bunlar herkes tarafından kullanılabilir; herkes bunlardan dilediği gibi yararlanabilir. Nitekim bazı ülkelerde düşüncelerin fikrî hak koruması kapsamına girmeyeceği yasalarla açıkça hükme bağlanmıştır.[29]

Buna göre, eserin somut olarak ifade ediliş biçimine "dış şekil", yaratıcı zihnin işlediklerini dış âleme aktarırken takip ettiği düzene de "iç şekil" denilmiştir.

ESER KAVRAMININ UNSURLARI

Bern Sözleşmesi'ne bakıldığında, fikri çabaların eser olarak nitelenebilmesi için değişik paragraflarda iki önemli nitelikten söz edilmektedir.

Bunlar; **Bağımsızlık** ve **Yaratıcılıktır**.

Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesi 2. bendinde, "Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik ve plastik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler," hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere, İşlenme eser ve edebi yahut sanatsal bir eserin bir başka şekle bürünmesi halinde yine ortada bir oriji-

[28] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s.66-74
[29] Ateş, M. *Fikri Hukukta Eser*. 2007: s.83

nal, özgün eser söz konusudur. Burada özgünlük, bir bakıma eser sayılabilmenin esaslı unsuru olarak görülmüştür.

Eserlerin yaratıcı düşünce ürünü olması gerektiği de yine önemli diğer bir nitelik olarak görülmektedir**.** O halde, seçme ve toplama eserler için fikri yaratma unsurunun eser olarak kabul edilebilme açısından önem arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Sözleşme; edebi, ilmi ve artistik sahadaki bütün mahsullerden söz etmektedir. Yani, belirtilenler dışındaki eser iddiasıyla tartışma konusu yapılan çalışmaların da verilen ipuçları doğrultusunda eser olarak nitelendirileceği vurgulanmak istenmiştir. Sözleşme'de sözgelimi, " fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler," ibaresine yer verilmiş, buradan da fotoğraf eserlerinden hareketle benzer nitelikli diğer tartışma konusu yapılmaya aday eserlerin de kapsama girdiği sonucunu çıkarmak sözleşmenin öngördüğü amaca uygun düşecektir. Bu nedenle, fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle elde edilmiş eserlerin de maddeye eklendiği tadilat olmasaydı dahi, tadile konu fotoğraf eserlerinin her ne şekilde ifade edilirse edilsin, ne şekilde bir görünüm arz ederse etsin, tadilden önce de var olan artistik sahadaki bütün mahsuller kapsamına alınabileceği de kuşkusuzdur.

Buna göre eser olarak nitelendirme için, o çalışma ürününün herkes tarafından meydana getirilebilecek bir çalışma olmaması, üstelik bu çalışmanın mutlaka bir "yaratıcı düşünce ürünü" olması gereği de belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, "öz fikri eser" olarak FSEK kapsamında nitelenebilmenin, ancak ortaya daha önce hiç olmayan bir çalışma sonucunun konması halinde, yani yepyeni bir görünüm söz konusu ise mümkün olacağı belirtilmiştir.[30]

Daha önce yapılan açıklamaları da göz önünde tutarak, "eser" kavramının tespiti bakımından varlığı şart olan şu noktaları teker teker ele almak gerekmektedir:

- Sahibinin hususiyetlerini taşımak (ferdilik).
- İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak.
- Bir insan tarafından yaratılmış olmak(sahip).
- Fikrî/estetik bir muhtevaya sahip olmak(fikir ve sanat mahsulü).
- Üçüncü kişilerce algılanabilecek nitelikte (mahiyette) olmak (Form).
- Belli bir yaratma derecesini aşmak(yaratmanın derecesi).

Bu şartlar, bütün eser tiplerinde varlığı mutlaka gerekli şartlardır.[31]

ESASA İLİŞKİN ŞART;

- **Sahibinin Hususiyetlerini Taşımak**

[30] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 31-32

[31] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 83; Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 2003: 23

"Hususiyet" kavramı, yarım yüzyıla yakın bir süredir birçok sanatçı tarafından değişik şekillerde yorumlanmış, ancak günümüzde kavram, nihayetinde genel hatlarıyla bir çerçeve içine oturtulmuş bulunmaktadır. Sorunlara çoğu kez duygusal yaklaşılması ve fikri hukuk alanının gerçekten de ihlallere diğer hukuk alanlarından daha fazla ve daha yoğun bir biçimde açık olması karşısında, beliren görüş farklılıkları normal karşılanmak gerekir.[32]

Bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılması için bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir. Eserin bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması, kendisinden önce yaratılan diğer eserlerden istifade edilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak bu istifade başkasının eserini gaspa veya intihale sebebiyet verecek ölçüde olmamalıdır. Fikrî hukuk şahsın kendisinden hiçbir şey katmadan veya az çok bir zihnî çaba göstermeden başkasının eserine sahip çıkılmasını yasaklar. Yoksa tabiidir ki önceden açıklanarak toplumun kültürüne mal olmuş eserlerden, fikir ve idelerden istifade edilecektir. Önemli olan bu istifadenin yanı sıra, eser sahibine atfedilebilecek "Az çok bağımsız bir fikrî emeğin " bulunup bulunmamasıdır. Eserin, sahibinin yaratıcı gücünü yansıtması da, eserde daha önce duyulmamış veya görülmemiş mutlak bir orijinalite bulunması anlamına gelmez, ihtira hukukunda bir icada ihtira beratı verilebilmesi için mevcut bilimsel ve teknolojik düzeyde bir yenilik getirmesi gerekir. Halbuki fikrî hukukta mevcut malzemenin başka türlü şekillendirilmesi, tasnifi yahut mevcut bir fikir veya anlayışın farklı tarzda inceleme, açıklama veya yorumu da himaye görür. Burada yaratıcılık "var olandan başkasını meydana getirmek" şeklinde anlaşılmalıdır.[33]

Herkesçe malum mütalaalardan istifade ederek, onların yardımıyla vücuda getirilen mahsullerin bir imtiyaz hakkı doğurmayacağıdır. Örneğin fotoğraf makinesini kullanmayı bilen her şahsın resim çekebileceği, bu nedenle, eser nitelemesi için hususiyetin de mutlaka aranması gereği vurgulanmış, bu hususiyetin de, ancak yaratıcı bir fikri ürünün ortaya çıkması şeklinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir.[34]

Bir fikir ve sanat ürününde özelliğin ve dolayısıyla eser niteliğinin tesbiti için, kural olarak sahibinin sarih veya zımnî irade açıklaması da aranmaz. Bazen bir eser vücuda getirilmesi amaçlanmadığı halde, ortaya çıkan fikir ürününde bu nitelik bulunabilir. Fikir ve sanat eserlerinde sahibinin özelliğini taşıma unsurunun şekilde mi, yoksa muhtevada mı belirmesi gerektiği doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Özellikle Alman doktrininde savunulduğu üzere, fikir ve ideler ancak bir kalıp içine girip şekillenmekle eser haline gelir. Bu yüzden şeklin özellik taşıması ve korunması, eserin korunması bakımından yeterli olacaktır. Bazı eserlerde şekil, diğerlerinde ise muhteva ön plândadır. Ancak her ikisi de özelliği tespit bakımından birer vasıtadır. Özellik ister şekilde, ister muhte-

[32] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 34
[33] EREL, Ş.N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku. Ankara*: 1998: s.34
[34] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 36

vada bulunsun, önemli olan duyularımızla algılanabilecek ve sahibine atfedilecek az çok bağımsız ve yaratıcı bir fikrî çalışmanın mevcut olmasıdır.[35] Sahibinin hususiyetini taşıma, hem koruma şartını hem de koruma kapsamını belirlemede merkez kavramdır. Hususiyette var olan şey, sanatsal, sosyolojik, antropolojik, ekonomik, tarihsel ve kültürel bir yapıyı ifade eder. Her eser sahibi, dış dünyaya duygu ve düşüncelerini kendisine has üslubuyla yansıtır.[36]

Eser, yaratıcısının kendi ruhundan kaynaklanan bir takım özellikler arz etmelidir. Diğer bir deyişle, eser, sahibinin kendi yaratıcı ruhunun mahsulü olmalıdır. [37]

İsviçre Federal Mahkemesi, bir fikir mahsulünün eser düzeyine çıkması için orijinal bir yaratmadan söz edilebilmesi ve bireysel bir ifadeyi barındırmasını, sahibinin damgasını vurduğu bireysel zihin faaliyetlerini yansıtan niteliklerin aranmasından hareketle diğer bir görüş ise, eserin, onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşıması gerektiğini savunmaktadır. Alman öğretisi eser kavramında hususiyetin ne olduğunun tayininde eserin doğuş sürecini esas alır ve özetle; tabiatın, toplum hayatının, tarihin, dinin, uğraşılan bilimsel alanın, daha önce doğmuş olan fikir ve sanat eserlerinin, yaratıcı zihnin malzemelerini oluşturduklarını, yaratıcı zihnin, bütün insanlığın ortak malı olan bu kaynaklardan topladığı malzemeleri işleyip, yeni eserler ortaya çıkardığını belirtir. Yine özetle, bir eserin ortaya çıkarken, ses, söz, şekil, renk gibi bir ifade aracının, plak, kâğıt gibi cismani veya radyo dalgası gibi gayri cismani bir varlık üzerine şekillenmesiyle sonlandığını belirtmiş, ifade aracı ile üzerine tespit edilen maddelerin önceden mevcut olduğunu, ancak şekillendirmenin önceden mevcut olmadığından bahisle, hususiyetin de söz konusu şekillendirmeden ibaret olduğu vurgulanmıştır. Bir resimde çizgi ve renklerin belli bir biçimde kullanılması, hususiyetin de bu ifade şeklinde aranması gereğinden söz edilmiştir. Kısaca, fikirlerin ne kadar dâhiyane olurlarsa olsunlar bir hakka konu olamayacakları, ancak bu fikirlerin büründükleri şekillerin korunacağı belirtilmiştir. Genel manada hususiyet olgusu tartışılırken onun az veya çok olması gereğinden söz edilmiş, hususiyetin en yüksek ölçüsünde, sözgelimi sahibinin kişiliğini yansıtan sanat ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi eserle temasa geçilir geçilmez sahibinin kimliğinin tespit edilebildiği belirtilmiştir.

Bir yandan hususiyetin az veya çok olarak bir eserde bulunabileceği belirtilirken, ancak diğer taraftan da her hususiyetin eser olarak nitelenme için yeterli bir şart olmadığı belirtilmiştir. Zihni verim; sadece şekillendirmede, bir fikrin işlenişinde veya malzemelerin toplanıp elden geçirilmesinde belirir. Bu durumda, eser sahibinin hususiyetinin belirlenmesinde, meydana gelen tecellinin zihni bir verimin sonucu olması, belli düzeydeki bir zihni çalışmanın, zihni verimin

[35] EREL, Ş.N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku. Ankara*: 1998: s.36
[36] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s. 50
[37] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 96

aranması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda hususiyetten anlaşılması gerekenin "tek olmak", "var olandan başka olmak" olduğu belirtilmiştir.[38]

Fikir ve sanat eserleri mevzuatı, fikrin kendisini değil, fikrin ifade ediliş şeklini (üslubu) korur. Salt düşünce, korumadan yararlanamaz. Bununla birlikte bugün hususiyetin, eserin hem şeklinde hem de içeriğinde olabileceği görüşü de savunulmaktadır. Sahibinin hususiyetini taşıma kavramı hukuk bilginlerini oldukça meşgul etmiştir. Koruma için ne şaheser aramak gerekir, ne de sıradan, yani sahibinin hiçbir özelliğini yansıtmayan, yaratıcılık unsurları taşımayan bir çalışma yeterli sayılmalıdır. Yani bireyselliğin düzeyi de yüksek tutulmamalıdır. Aksi taktirde birçok eser, hususiyetin düzeyi düşük olduğu gerekçesiyle korumadan faydalanamaz.[39]

Bu noktada gerek yargı içtihatları gerek ilmî içtihatlar yönünden bir birlik mevcuttur. Eserin yaratıcısının özelliğini taşıması (ferdîliği), onun sadece hukuken korunması yönünden yapıcı bir rol oynamakla kalmaz; aynı zamanda, "korumanın kapsamını" da belirler. Bir eserin sadece ferdî özellik taşıyan yönleri taklitlere karşı korunur. Bir eserin, "yaratıcısının şahsiyetine has özellikler taşıma" unsurunda, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun, fikrî veya sanata yönelik faaliyetleri korumak ve eser sahibine eserinin maddî açıdan değerlendirilmesiyle ilgili olarak menfaat sağlamak amacı açıkça ifadesini bulmaktadır.[40]

Doğadaki en küçük bir ayrıntının temel oluşturduğu kaynak, ancak zihinsel bir çalışma ile dış dünyaya fiziki olarak yansıması halinde artık ortak bir mal veya maddeden söz edilememekte, aksine zihinsel bir çalışma ile onu sahibinin özelliklerini yansıtacak bir şekilde dış dünyaya taşıyan kimseye aidiyetinden söz edilebilmek gerekmektedir.

İnsanlığın gelişmesi, düşüncelerin sentezi ile mümkündür. Ancak düşünceler, dış dünyaya klişeleşmiş olarak, tek tip bir durumda çıkamazlar. Çünkü her insanın kavrayış ve yorum yapma yeteneği farklıdır, işte bu farklılık, objektif olarak ortaya çıkan, belirli bir görünümü içeren eser için az ya da çok bir hususiyettir. Yaratıcı zihin, dış dünyadan aldıklarını aynen dış dünyaya çıkarmaz. "yaratıcı zihin, dış âlemden topladıklarını işleyerek, bunlara çok defa kendi hayal gücünün ürünlerini de katarak dış dünyaya aktarır". Bu noktada hususiyet; düşünceyi kendine özgü, kendisine atfedilebilecek bir şekil içerisinde dış dünyaya aksettirme durumu olarak anlaşılmalıdır.[41]

Demek ki, hususiyet; sahibine izafe edilen, müstakil bir çalışmanın sonucu meydana getirilen fikir ve sanat ürünleri için kullanılan bir terimdir. İki kişi birbirinden bağımsız şekilde aynı sonuca ulaşmışsa ve eğer eserleri daha önceki başka bir eserden kopya edilmemişse, her birinin eseri ayrı ayrı korunacaktır. Bu

---

[38] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 51
[39] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s. 50
[40] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 96
[41] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s.51

nedenle özgün eser, kişinin bağımsız düşünce ve çabasının ürünü olarak tanımlanmaktadır.[42]

Düşünce ve şekilden oluşan bir eserde özellik için en önce gelen kriter, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen "orijinal fikri"dir. Bir kısım düşünceye göre ise; hususiyetin, kendisini üslupta göstereceğini belirtilmiştir. Buna göre anlatım, sanatsal kişiliği yansıtır ve bireyseldir. Üslup, anlatım ve dilin, tüm eser gruplarını kapsadığı, dolayısıyla eser sahibinin hususiyetinin tespitinde her eser türü için ayrı ayrı bir değerlendirme yapmak icap ettiği, tüm eser grupları için tek bir ölçütün gözetilmesinin doğru olmayacağına işaret edilmiştir. Bu durumda hususiyetten orijinalliğin anlaşılmaması gerektiği savunulmuş olsa da; fikri çaba için belirli bir düzeye erişmiş olma, belirli bir seviyeye ulaşılmış olmada, hususiyet için aranması gereken bir unsur olup, bunun da bilirkişilerce belirlenmesi gereği ayrıca vurgulanmıştır. Kendisinden önce meydana getirilmiş eserlerden kısmen de olsa farklı bir niteliğe bürünmüş, fikri veya sanatsal bir çalışma sonucunda sahibinin özelliğini taşıyan şekil alan çalışmaları eser olarak gören görüşe göre de ortaya konan yeteneğin, ortalama nitelikteki bir insanın sergileyebileceğinden daha yaratıcı nitelikte olmasıdır.[43]

1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Yasası'na göre,[44] "sahibinin hususiyetini taşımadan amacın, o eserin mutlaka yeni bir düşünceyi (a new idea) içermesi olmayıp, eserin konu, şekil ve tertip açısından bir özelliği barındırması yeterli bir unsur olarak görülmektedir. Yani hususiyet, icat anlamında olmayıp, eser meydana getirilirken, aynı nitelikteki diğer eserlerden farklı bir çalışma ve beceriyi gösterme şeklinde kendini ifade etmektedir.[45]

Eserdeki ferdîlik, onun yaratılışında esas alınan fikrî muhtevadan olduğu kadar, verilen şekilden veya ikisinden birden anlaşılır. Eser sahibinin ruhundan kaynaklanarak yaratılmanın verdiği ferdî hususiyetleri, estetik ifade gücünde ortaya koyar. Fikirlerin, algıların ve duyguların ifade şekil ve tarzında gösterir. Güzel sanatlar alanında ise, hayaller kurmağa ve şekiller yaratmağa yönelik faaliyetlerde, bu ferdî hususiyetlerin varlığı görülür.[46]

"Eserin, yaratıcısının özelliğini taşıması" unsuru sayesinde, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun koruduğu eserlerle, günlük hayatın bu korumanın dışında kalan, "yığınsal üretimi", sıradan mallar arasındaki farkı tespit mümkün olur. Zanaatkârların elle veya rutin çalışma usulleriyle ürettikleri şeyler, ne kadar ustaca ve ne kadar sağlam yaratılmış olursa olsun, eser sahibinin şahsiyetinin damgasını taşıyor sayılmaz. Bu, şüphesiz kaliteyle ilgili bir hüküm değildir; kötü veya zevksizce yaratılan eserler bile, yaratıcılarının hususiyetini aksettire-

---

[42] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s. 50
[43] Gökyayla, K.E. *Telif Hakkı ve telif hakkının Devri Sözleşmesi*. 2000: s.72
[44] Dawson, T. *İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 1964: s. 589
[45] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 40
[46] Karınca, E. *Fikrî Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması*, 2002: s.629; Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 96

bilir. Ancak, yapılan her şey ve bunlarda görülen her özellik, mutlaka ferdî yaratmanın mahsulü değildir. Sanatkârca yaratılmış bir kullanım vasıtası, sıradan imalâttan hep bu ferdîlik unsuru vasıtasıyla ayırt edilebilir.[47]

Düşünceler, dış dünyadaki deneyimler sonucu olarak, birbirleriyle çatışarak yenilenir, gelişirler. Bu gelişmeler kimsenin tekelinde olmadığı gibi, gelişmeleri engellemek de zaten imkânsızdır. Bu durumda, bilinenden farklı, kendine has özellikler, ancak çalışma ürününün farklı bir şekil altında, farklı bir düzen içinde, ortaya konması halinde söz konusu olabilecektir. Yoksa hiç bilinmeyen, ilk defa dış dünyaya çıkan bir çalışma ürünün eser olabileceğinden zaten kuşku yoktur. Ancak, eser nitelemesi için yaratıcı fikri çaba kriterinin esas alınması, FSEK'nun eserleri korumakla toplumun kültürel gelişimi ve insanlığa hizmet anlayışını içeren amaçlarına ters düşülmüş olması durumu ile karşılaşılır. Koruma kapsamı için bir yaratıcı ürünü aramak veya orijinal bir çabayı aramak, fikri hukuk alanındaki birçok çalışmanın, sahibinin özelliklerini taşımasına rağmen sırf yaratıcı bir fikri ürün olmaması nedeniyle koruma dışında bırakılması sonucunu doğurur ki, bunun bir hayli ihlaller doğuracağı kuşkusuzdur. Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerinin eser olarak korunacakları FSEK'nın emredici hükmüdür.

Eser, şekil ve içeriğiyle bir bütündür. "Tam"lık arz eder ve bütün olarak koruma konusudur. Kuşkusuz bazı eserlerde şekil daha bir ön plana çıkmaktayken, diğer bazı eserlerde içerik daha bir ön plana çıkmaktadır. Günümüzde öyle eser niteliğinde fikir ürünleri ortaya çıkmaktadır ki, gerçekten de şekil ve içerik bir bütün olarak insanların hafızalarında yer etmekte, içerik olarak son derece yoğun ve anlamlı bir fikir ürünün içerdiği şekil ile birlikte hususiyeti daha da anlamlı bir hal almaktadır. Kaldı ki, hususiyet içerik ve şekilde birlikte olabileceği gibi sadece şekilde veya içerikte olması da yeterli olmalıdır. Sonuç olarak hususiyet için esas alınması gereken kriterin "belirli bir düzey içeren, yeni, sahibini tanıtma yeteneğine sahip, az ya da çok ayırt edici nitelikli fikri çaba" olması gerektiğidir.

ŞEKLE İLİŞKİN ŞART;

- **FSEK'te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi**

Fikir ve Sanat Hukuku yukarıda anılan 1. maddesiyle eser niteliğinin tesbitinde sahibinin özelliğini taşımaktan başka, fikrî ürünün kanunda dört ana kategori halinde belirtilen eser formlarından biriyle ifade edilmiş olmasını da şart koşmaktadır.

Kanunda gösterilen eser kategorileri şunlardır:

l- İlim ve Edebiyat Eserleri

II- Musiki Eserleri

[47] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 96

III- Güzel Sanat Eserleri; (Konumuz olan Güzel Sanat Eserleri, Yasada Sekiz Ana Başlıkta Ele Alınmıştır.)

IV- Sinema Eserleri,[48]

Bu ana eser kategorileri veya formları kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Böylece bir fikir ve sanat ürününü bu kategorilerden birine sokmak mümkün değilse, onu kanuna göre eser saymak ve korumak da mümkün olmayacaktır. Buna karşılık kanunun her kategori içinde ayrıca belirttiği eser türleri sadece örnek kabilinden sayılmıştır ve o kategorinin ayırıcı niteliklerini taşıyan yeni bir eser türünün bunlara ilâvesi her zaman mümkündür.[49]

Henüz insan beyninde olup da dış aleme yansımamış düşünceler FSEK'in korumasından yararlanamaz. Buna karşılık, fikrin mutlaka bir cisme bürünmesi de aranmaz. Özetle, idrak edilebilir seviyede belirginleşen ya da dış dünyaya yansıyan fikirler objektif şartı karşılamış demektir. Bu nedenle de bu tür fikri ürünler eser korumasından faydalanır. Ancak böyle bir eserin çoğaltılması, cisimleştirilmesine bağlıdır.[50]

Eser niteliğinin tespitinde, fikir ve sanat ürününün bürüneceği kalıp veya şekli kıstas kabul etmek doğru görülmeyebilir. Zira edebiyat, müzik, resim vs. duygu, düşünce ve hayallerin ifadesinde sadece birer vasıtadır. Madde, şekil, kelime, ses ve renk önceden mevcut şeylerdir. Eser dediğimiz olgunun duyularımıza hitap etmesi ve tarafımızdan kavranıp anlaşılabilmesi için bunlar birer ifade vasıtası olarak kullanılırlar. Eser, bu ifade vasıtalarının bir fikrî çalışma sonucu bir araya getirilerek, muhtevalarına duyularımıza hitap edecek bir bütünlük kazandırılmasıyla oluşur.

FSEK'nın ön tasarısını hazırlayan kanun yapıcılar; yasadaki yönteme sadık kalınarak, öncelikle genel bir tarif verdikten ve bu tarife giren gruplar isimlendirildikten sonra, her grubun çerçevesine giren eserlerin örnek kabilinden olarak sayıldığını belirtmiştir.[51]

Türk kanun koyucusunun şekle ilişkin bu şartı kabul etmesinde kanun tekniğinden doğan pratik bazı mülâhazaların hâkim olduğu söylenebilir. Pozitif hukuk bakımından eser niteliğinin tesbitî için şekil unsuruna yer verilmesinin en önemli sonucu, fikri ürünün bu şekil altında ifadesi halinde eser olduğu karinesinin doğmasıdır.[52]

- **Bir İnsan Tarafından Yaratılmış Olmak**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, eseri, "sahibinin hususiyetlerini taşıyan her nevi fikir ve sanat mahsulü" şeklinde tarif

[48] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 49-51
[49] Erel, Ş.N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. 1998: s.36
[50] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s. 49
[51] Uslu, R. *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. 2003: s. 51
[52] Erel, Ş.N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. 1998: s.37

etmiştir.[53]

Bu tanıma bakarak ortada bir yaratan eser ve bu eseri vücuda getiren bir insanın olması gerektiği düşünülmelidir. Bu durumda fikir ve sanat mahsulü ürünler bir insan tarafından yaratılacaktır. Bir insan faaliyetinin sonucunda doğan eserle, bir makinenin çalışması neticesi ortaya çıkan sonuç bazı hallerde birbirinden ayırt edilemeyebilir. Bu durumlarda bile, "makine mahsulü sonucun" eser sayılması mümkün değildir. Buna karşılık, bir kimsenin bir makineden de yararlanarak bir eser yaratması halinde, bunun korunacağı tabiidir; çünkü bu gibi durumlarda, sonuç makineye verilen uygun talimatla elde edilmektedir; bu talimat ise, açıkça plânlanmış ve tespit edilmiştir; dolayısıyla insan yaratıcılığının sonucudur. Demek oluyor ki, bir makine kendi başına hareket etmemiş, böylece de sadece tabiat kanunları ve tesadüfler çerçevesinde işlememişse; aksine, bir insan iradesinin ve uygun yaratıcı gücünün verdiği kararlara göre hareket hali söz konusuysa, ortada, insanın yarattığı bir eserin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu noktada enteresan bir hususta şudur. Otomatik fotoğraf makinesinde çekilen bir resim dolayısıyla eser sahipliği hakları kime ait olacaktır. Burada kendi resmi çekilen şahıstan başka bir kimse çekimin teşekkülüne etkin olamadığına göre eser sahibi olarakta yalnızca o düşünülebilir. Tesadüfi sonuç verme esasıyla çalışan makinelerden yararlanarak fikir ve sanat eseri yaratılması halinde eserin doğumunda tesadüfünde bir rolü bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda eser sahibinin belli bazı haklardan yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna peşin ve kesin bir ret cevabı vermek doğru bir yaklaşım olmaz. Aksine her müşahhas olayı kendi içinde değerlendirmek ve eserin ortaya çıkışında tesadüfün ne ölçüde etkili olduğunun cevabını araştırmak lazımdır. Tesadüfler birçok eserin oluşumunda rol oynamışlardır. Bu sebeple eseri ortaya koyan kimse bir tesadüfün eserine etkili olmasını uygun görmüşse sırf bu duruma bakıp yaratıcı insan ruhunun faaliyetiyle ortaya çıkan bu hususun eser sayılmaması sonucuna varmak için makul bir sebep yoktur. Seçme ve müdahale etme etki yapma imkanları eseri yaratanda kalmış ayrıca kendisinin yaratıcı yöndeki faaliyeti uygun bir yapılanma seviyesine de ulaşmışsa makineler veya tesadüfler sadece "yardımcı vasıtalar" olarak kalır. Buna karşılık tesadüflerin sonucunda ortaya çıkan hususların topluma takdim edilmek suretiyle ve istatiksel açıdan ancak bir defaya mahsus olmaları kaydıyla" eser addedilmeleri fikrinin kabulünde isabet yoktur. Yaratma ameliyesi maddî bir fiildir ve "eser sahipliği" sıfatı için eseri yaratanın fiil ehliyetinin bulunması şart değildir. Tıpkı makineler, robotlar vs... gibi, hayvanların hareketleriyle de bir eser meydana gelmez. Bir şempanzenin yaptığı resim, bir sanat eseri değildir. Terbiye edilmiş bir hayvanın hareketlerini pandomima saymağa imkân yoktur.

- **Estetik Bir Muhtevaya Sahip Olmak**

Dolaylı bir şekilde de olsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun l 'inci maddesinde, insan faaliyetinin mahsulü olan bir hususun "eser" vasfı taşıyabilmesi

[53] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 83

için, yapısının fikrî/estetik vasıflara haiz bulunması şartı aranmıştır. İnsan ruhunda cereyan eden yaratma faaliyeti, bu maddeye göre, eser kavramına uygun fikrî bir yapıyı gerektirir. İşte bu fikrî yapı "yaratma" işlemine Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na has karakterini kazandırır. Bu yapı mevcut olmadıkça, Fikrî Hukuk'taki anlamıyla "eser karakteri" taşıyan bir mahsulden söz etmek mümkün değildir. Fikrî estetik muhtevanın yoğunluğu ve yüksekliği, "Eser karakterinin" varlığı veya yokluğu yönünden herhangi bir önem taşımaz. Bu husus, aşağıda üzerinde ayrıca durulacak olan "eserin kendine has hususiyetinin bulunması" meselesi bakımından ise, fevkalâde mühimdir. Öte yandan, "sanat eserlerinde", "zarurî estetik muhteva"dan söz edilir. Bu muhteva, görerek algılanabilen, estetik şekil duygusunu tahrike yönelik ve uygundur. Bu sebeple de ancak gözle görülebilen bir şekillenme arz eder. Bu vesileyle, eser kavramının "amaç" ile bağlantılı olmadığı, amaç yönünden nötr bir kavram olduğu da ortaya çıkmaktadır. Eseri yaratan şahıs, esas itibariyle, bu eserin öğretici veya eğlendirici olup olmayacağını düşünmez.[54]

- **Şekillenmiş Olmak**

Bir eserin üçüncü şahıslar tarafından algılanabilmesi için, belli (tek tip), müşahhas bir yapılanma şekli şarttır. Koruma, kanunun ilk maddesinden (FSEK 1/B/a) de anlaşılacağı üzere Bir eserin yaratılması, onun belli bir şekli almış olmasına bağlıdır; bu şekil içinde, insanlarca algılanması gerçekleşecektir. Henüz "şeklî yapısına kavuşmamış" ve "izhar olunmamış" bir fikir korunmaya elverişli değildir; zaten korunması da gerekmez. Şeklî yapıya kavuşmuş sayılabilmek için, "maddeten (fizikî) tespit edilebilme " mutlaka gerekli değildir. Aynı şekilde, "devamlı bir tespit" de aranmaz. Bu sebeple, meselâ, henüz yazıya dökülmemiş bir nutuk veya müzikal bir motifin geliştirilme çalışmaları, eser olarak korunacaktır. Bu gibi eserlerin resim veya ses kaydının yapılması, bu bakımdan "ilk tespit" değil, doğrudan doğruya, "çoğaltmadır". Eserin duyu organlarınca "doğrudan doğruya algılanabilirliği" gerekmez. Dolaylı olarak veya teknik vasıtalar kullanılmak suretiyle algılanabilmesi yeterlidir.

Salt düşünceler tek başına korunmaz. Daha doğrusu FSEK ile korunan, fikirler değil, fikir ürünleridir. Bir biçim kazanmamış ya da bir ürün şeklinde ifadesini bulmamış fikirler yasal korumadan yararlanamaz. Sözgelimi, bir kişi bir yağlı boya çalışması yaparak Ilgaz dağlarının resmini çizeceğim, şu ayrıntılara yer vereceğim demesi eser koruması bakımından yeterli değildir. Buna karşılık o kişi fırçayı eline alıp dediğini yaparak fikrini bir kâğıda veya başka bir malzemeye yansıttığı anda, yani üçüncü kişilerin algılayabileceği şekle soktuğunda koruma sağlanır.[55]

Eserin "tamamlanmış" olması koruma bakımından şart değildir. Eserin yaratılmasıyla ilgili ilk veya ara safhalar keza yarım kalmış eser veya eser parçaları

[54] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 83-89
[55] Suluk, C. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 2004: s. 51

da korunmaya elverişlidir. Yeter ki, bu halleriyle bile, "şahsî fikrî yaratma" özelliğini taşısın ve gerekli ferdîleştirme mevcut olsun. Eskizler veya taslaklar, henüz teferruata ilişkin bütün unsurları ihtiva etmese bile, o halleriyle dahi plânlanan eseri onaya çıkarmağa yönelik yaratıcı faaliyet ve çabayı tanınabilir şekilde aksettirebilir. İşte bu durumda, plânlanan esere ait ön çalışmalar veya ara çalışmalar dolayısıyla ortaya çıkan yaratma faaliyeti korunur. Eserin sonradan yaratılan şeklî karakteristikleri bu himayeden yararlanamaz. Buna karşılık, plânlanan eserin ön veya ara safhalarıyla ilgili bu koruma, bu safhalar sonradan eserin bünyesi dışında bırakılsa bile, yine korunmağa devam eder. Bu durum, tecavüzün bu safhalara yönelik olduğu, ama özellikle eserin birden fazla kimse tarafından birlikte yaratıldığı hallerde önem kazanır.

Nitekim bir öğretim üyesinin ilgili Bakanlıktan izin alarak Bitlis'in Ahlat ilçesinde yaptığı kazılar neticesinde ortaya çıkardığı anıt, mezar taşı ve benzeri eski eserleri, hazırlamayı planladığı profesörlük tezinde kullanmak isterken davacının kendisinden izin almaksızın "Ahlat Türk Mimarisi" adlı kitabında kullanması eylemiyle ilgili olarak açılan davada Yargıtay; "*Olaydan anlaşıldığı üzere davacı, yukarıda unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi değildir. Ancak yaptığı kazılardan elde ettiği bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratmayı düşünmüştür. Yani, bu yönde bir düşüncesi bir fikri vardır. Fakat bir fikir ve sanat eseri, fikir halinde olduğu sürece eser niteliğini kazanamaz*" dedikten sonra davacının FSEK kapsamında korunmaya değer bir hakkının bulunmadığını, ancak "davalının bu davranışının, davacıya karşı haksız rekabet teşkil ettiği" kanaatini benimsemiştir.[56]

- **Belli Bir Yaratma Derecesini Aşmak**

Bir fikir ve sanat eserinin yaratılması, insanlığın kültür hayatının belki de en esrarlı olayıdır. Sıradan bir zanaat sahibinin çalışması, kazanılmış birtakım bilgi ve tecrübenin sonucu olarak görülebilirken, bir sanat eserinin doğumu, insan aklının ve ruhunun önceden hesap edilemeyen ilhamlarına dayanır. Bu ilhamlar, en az hayatın kendisi kadar izahı güç hususlardır.

Eser sahibinin yaratıcı ruhunun izleri çok değişik yoğunlukta ortaya çıkar. Bunun en yoğun olduğu hallerde, eserde, yaratıcısının hususiyetleri o derece aşikârdır ki, eseri sadece görmek, okumak veya duymak, yaratıcısının kim olduğunu anlamaya yeterlidir. İşte bu durumda, eser, yaratıcısının damgasını açıkça taşımaktadır; yaratıcılık en üst seviyeye ulaşmıştır. Ancak, bu noktada hemen belirtelim ki, yaratmanın bu ölçüde yoğun olması, eser sahipliğiyle ilgili korumanın bir şartı sayılmamıştır; çok daha az bir yoğunluğun varlığı yeterli görülmüştür. Ama şüphesiz, fikrî yaratma faaliyetinin asgarî bir seviyeye ulaşması da şarttır. İşte bu asgarî seviye, "yaratma seviyesi", şeklinde ifade olunmaktadır. Görüldüğü gibi, burada ferdîliğin niceleyici yönü söz konusudur. Ne zaman ki, yaratıcı şahsiyete ilişkin özellikler gerekli yaratma seviyesine ulaşır, o andan itibaren korunmağa değer bir eserin varlığından söz edilir.

---

[56] Ateş,M. *Fikri Hukukta Eser*. 2007: s.33

"Yaratma vakıası", bir "maddî fiil"dir; hukukî muamele karakteri yoktur. "Yaratma" için, bir hukukî muamele yapmak iradesine değil, sadece ilhama ihtiyaç vardır. Medenî hakları kullanabilme yönünden ister tam ehliyetsiz, ister sınırlı ehliyete sahip bir küçük, bir akıl hastası veya aklî melekeleri yönünden zafiyet içinde bulunan, gözetim veya vesayet altında olan yahut uyuşturucu herhangi bir maddenin etkisiyle serbestçe karar verebilmek yeteneğini daimî surette kaybeden bir kimse söz konusu olsun, Fikrî Hukuk'un himayesinden yararlanmasına imkân verecek bir eser yaratabilir.[57]

KAYNAKÇA

ARIDEMİR, Arzu Genç. (2003) *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ARSLANLI, Halil. (1954) *Fikri Hukuk Dersleri II*, İstanbul; Sulhi Garan Matbaası.

ATEŞ, Mustafa. (2007) *Fikri Hukukta Eser*. Ankara: Tarhan kitabevi.

AYİTER, Nurşin. (1981), *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara: Sevinç Matbaası.

BELGESAY, Mustafa Reşit. (1956) *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, İstanbul: İ.Ü. Yayınları.

BEŞİROĞLU, Akın. (1999) *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Ankara: Beta Yayıncılık.

DAWSON, Thomas. (1964) *İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. (Çeviren: Selahattin ATALAY), Ankara: Adalet Dergisi.

ERDİL, Engin. (2003) *Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında İşlenme Eserler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

EREL, Şafak N. (1998) *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. *Ankara*: İmaj yayıncılık.

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU, (2007) İstanbul. Başalan Patent Hukuk Yayınları.

GÖKYAYLA, K. Emre. (2001) *Telif Hakkı ve telif hakkının Devri Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

KARINCA, E. (2002) Fikrî Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, *Kültür Bakanlığı'nın İşbirliğiyle Avrupa Birliği Uluslararası Kurultayı,* Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, İstanbul.

OLGAÇ, Senai. (1979) *Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri*, Ankara.

ÖZTAN, Fırat. (2008) *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.

ÖZTRAK, İlhan. (1977) *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara.

SULUK, Cahit. (2004). *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat.

TANSUĞ, Sezer.(1988) *Sanatın Görsel Dili*, (3. Baskı), İstanbul: Remzi Kitabevi.

TÜRK DİL KURUMU (1998). *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.

USLU, Ramazan. (2003) *Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. Ankara: Seçkin Matbaası.

ÜSTÜN, Gürsel. (Aralık 1999) *Yargısal Uygulamada Fikri Haklar*, İstanbul Barosu Dergisi.

[57] Öztan, F. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. 2008: s. 97