

**İSTANBUL 3 FİKRİ VE SİNİİ HAKLAR CEZA MAHKEMESİ
SAYIN HAKİMLİĞİ'NE**

BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No:2013/539

DAVACI _____ : KH.
MÜŞTEKİ _____ : Bülent Ayberk
VEKİLİ _____ : Av Bülent Naci Yücel
SANIK _____ : 1-Ahmet Toprak
2- Zeynep Aytekin
SUÇ _____ :5846 sayılı Kanuna muhalefet

BİLİRKİŞİYE VERİLEN GÖREV : Sayın Mahkeme 09.09.2014 tarihli ara kararı ile; "katılan vekilinin bu celsedeki anlatımları, anlatımlarında yer alan internet sitelerine ilişkin çıktıların dosyada mevcut oluşu hususları dikkate alınarak müşteki tarafından belirtilen sitelerde yazıldığı iddia edilen ve bu siteler ile ilgili olarak ibraz edilen çıktılar da dikkate alınarak..." rapor tanzimi görevini vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME : Tüm dosya kapsamında aşağıdaki değerlendirmelerin yapılması gerekmiştir.

A. ESER VASFI YÖNÜNDEN

Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki uyuşmazlıkta **dava konusu fikri ürünün "eser" niteliği taşıyıp taşımadığı re'sen araştırılmalıdır.** FSEK'in 1/B maddesinde öngörülen tanım dikkate alındığında bir fikir ve sanat ürününün eser olarak nitelendirilebilmesi için iki unsur haiz olması gerekir. Bunlardan ilki, fikir ve sanat ürününün " sahibinin hususiyetini taşıması", ikincisi ise " kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması"dır. Doktrinde, bu unsurlardan ilkine "sübjektif unsur" veya "esasa ilişkin şart", ikincisine ise "objektif unsur" veya "şekle ilişkin şart" denilmektedir. Sübjektif unsur gereğince, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilebilmesi için, bu



ürünün onu meydana getiren kişinin " hususiyetini" taşıması gerekmektedir. Başka bir deyişle eser onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşınmalıdır. Objektif unsur gereğince, bir fikir ve sanat ürününün hukuk alanında korunmayı hak edebilmesi için, sahibinin hususiyet arz eden fikri çabasının somut neticesi olması gerekir. Başka bir deyişle bu fikri çaba gözle görülebilir, elle tutulabilir , kulakla duyulabilir, kısaca algılanabilir olmalıdır. Fikir ve düşünceler, ancak bir şekle büründüğünde yani eser formunda açıklığında fikri hukuk kapsamına girer¹ . Diğer taraftan eserde algılanabilir olma dışında düşüncenin açıklanış formatı da önemlidir. Yani fikir ve sanat ürününün FSEK'te öngörölmüş olan düşünceyi ifade formatlarından birine dahil olması gerekir. FSEK'te eser formatları olarak; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve bağıli eser olarak kabul edilen işleme eserler gösterilmiştir. Dolayısıyla bir fikir ve sanat ürününü bu formatlardan birine sokmak mümkün değilse, onu kanuna göre eser saymak ve korumak da mümkün olmayacaktır.

2. Dava konusu uyuşmazlıktaki müşteki tarafından dosyaya ibraz edilmiş internet sitesinde yazılan yazılara ilişkin çıktılar, www.hanifislam.com isimli site içerikleri, sanık tarafından 24.10.2014 tarihli dilekçe ekinde dosyaya ibraz edilen CD içeriğinde yer alan müşteki tarafından yazıldığı belirtilen chat ve text içerikleri dikkate alındığında chat ve text içeriklerinin Kur'an-Kerim'in kendi üslup ve düşünceleri ile belli bir öğretiy yaratmaya dönük yorumunu içeren içerikler olduğu, bu özellikleri ile belli bir üslup, amaç ve ifade ediş şekli itibariyle hususiyet taşıması nedeniyle FSEK m.2 anlamında "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan" ilim ve edebiyat eseri olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

"Dil ve yazı ile ifade olunan eser" deyimini, ifade vasıtası olarak yazı ve sözlerin kullanılması suretiyle meydana getirilen tüm fikri ürünleri kapsar. Dil ve yazı ile ifade olunan eserler geniş bir fikir alanını kapsarlar. Bu eserler, hikaye, roman,, şiir, bir şarkının güftesi , skeç , tiyatro oyunlarını kapsadığı gibi, bilimsel konferanslar, monografileri, siyasi nutukları, eğlendirici sohbet tarzında konuşmaları, çocuk hikayelerini ve benzerlerini kapsar. Yine dil ve yazı ile ifade olunan eserlerde konunun mutlaka bilimsel veya edebi olması da şart değildir. Siyasal, sosyal ve dinsel düşünce ve fikirler de, ilim ve edebiyat eseri sayılırlar. Yine kullanılan dilin yabancı veya ölü bir dil oluşu da önem taşımaz. Ayrıca bunların yapıldığı mekanın önemi de yoktur. Bilimsel eserlerde ise, konu ve muhtevanın dil ile ifade olunan diğer eserler kadar yaratıcılık veya bağımsızlık taşıması çoğu zaman söz konusu değildir. Bu nedenle bu tür eserlerde daha çok bilimsel tasniflerin ve ifade şeklinin orijinalliği yeterli

¹E. Hirsch, Fikri Sınai Haklar,Ank.1948, s.130; Arslanlı H., Fikri Hukuk Dersleri II, İst.1954,s.13 vd.

olacaktır². Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde müşteki tarafından yazıldığı belirtilen chat ve text içerikleri dikkate alındığında chat ve text içeriklerinin Kur'an-Kerim'in kendi üslup ve düşünceleri ile belli bir öğreti yaratmaya dönük yorumunu içeren içerikler olduğu, bu özellikleri ile belli bir üslup, amaç ve ifade ediş şekli itibariyle hususiyet taşıması nedeniyle FSEK m.2 anlamında "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan" ilim ve edebiyat eseri olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

B. ESER SAHİPLİĞİ YÖNÜNDEN

Yargıtay kararlarında FSEK kapsamındaki uyuşmazlıklarda, "eser sahipliği" sıfatının da **re'sen gözetilmesi** gereğine işaret edilmektedir. Dolayısıyla huzurdaki davada da, uyuşmazlık konusu fikri ürünlere ilişkin "eser sahipliği" sıfatının **re'sen** irdelenmesi gerekmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 11 ve 12 inci maddelerinde eser sahipliğine ilişkin karinelerin neler olduğu düzenlenmiştir.

FSEK m.11 hükmüne göre; *"Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutat şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır; meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın"*.

FSEK m.12 hükmüne göre ise; *"Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir. Bu salahiyetler, 11 inci maddenin ikinci fıkrasındaki karine ile eser sahibi belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. Bu maddeye göre salahiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır"*.

FSEK sistematığında tescil ilkesinin kabul edilmemesi nedeniyle eser sahipliğinin tespitinde FSEK m.11'deki gibi belli karinelerin öngörülmesi uygulamada ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olmaktadır. Eser sahipliğinin tespitinde ispat kolaylığı sağlayıcı FSEK m.11 ve 12 dışında FSEK m.13/II'de de sinema

² ERDİL Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, 3. Bası, İst.2009,s. 65.

eserleri açısından kayıt ve tescil sistemi öngörülerek korsan yayınlara ve ihlallere karşı sinema eserlerinin korunması ve eser sahipliğinin tespitinde ispat kolaylığının sağlanması amaçlanmıştır, yoksa bu hüküm eser sahipliğinin tespitinde kurucu bir fonksiyonu içermez³.

Dava konusu uyuşmazlıktaki müşteki tarafından dosyaya ibraz edilmiş internet sitesinde yazılan yazılara ilişkin çıktılar, www.hanifislam.com adlı site içeriği, sanık tarafından 24.10.2014 tarihli dilekçe ekinde dosyaya ibraz edilen CD içeriğinde yer alan müşteki tarafından yazıldığı belirtilen chat ve text içerikleri sanığın söz konusu içerikleri yazanın müşteki olduğu yönündeki ikrarı da dikkate alındığında müştekinin FSEK m.11'deki karine çerçevesinde chat ve text'lerin eser sahibi olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

C. HAK İHLALI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME

1. Dosyada müşteki tarafından dosyaya ibraz edilmiş internet sitesinde yazılan yazılara ilişkin çıktılar, www.hanifislam.com adlı site içeriği, sanık tarafından 24.10.2014 tarihli dilekçe ekinde dosyaya ibraz edilen CD içeriğinde yer alan müşteki tarafından yazıldığı belirtilen chat ve text içerikleri ile sanığın "Hanif İslam Öğretisi" isimli Ağustos 2012 baskı tarihli kitabı karşılaştırıldığında, müştekinin text, chat ve internet sitesi içeriğinde yer alan Kur'an-ı Kerim'e ilişkin yorumların sanık tarafından yazılan kitabın 27-32, 41, 43-44, 53, 120-139, 144-168, 170,172-174, 176-180, 182,-184, 186-188, 190-209, 211-214, 251, 253, 277-288, 286, 287-288, 306-307, 315-315, 321-322, 340, 355-356, 359-361, 363-367 ve 373-375 sayfalarında bir kısmı olduğu gibi aynen bir kısmı cümle aralarında kelimeler değiştirilip aktarıldığı, yapılan alıntılarda müştekiye atıf yapılmadığı, müştekinin kitabın hiçbir bölümünde isminin anılmadığı, kitaptaki içeriklerin tamamının kendisi tarafından yazılmış gibi gösterildiği görülmüştür. Sanık da gerek dosyada mübrez 06.06.2013 tarihli yazılı savunmasında, gerekse 24.06.2014 tarihli dilekçelerinde ve diğer savunmalarında müştekiden alıntı yaptığını ikrar etmiş ancak yaptığı alıntıların müştekinin web sitesinde kendisinden alıntı yapılabileceğini belirttiğini bu yüzden kitabında müştekiden alıntı yaptığını, ayrıca müştekiye vefa borcunu ödemek için kitabın başına müştekinin web sitesindeki yazıyı eklediğini, kitabında müştekinin ismini açıkça zikretmemesinin nedeninin müştekinin daha önceden isminin bir dolandırıcılık davasına karışmış olması nedeniyle karalanmasını engellemek olduğunu savunmuştur.

³ ERDİL, s. 422

2. Bilindiği üzere İktibas serbestisi, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklara genel menfaat gerekçesiyle getirilen en önemli ve yaygın sınırlandırmadır. İktibas, bir eserden alınan parçaların başka bir eserde kullanılmasıdır⁴. Alıntı yapmak FSEK m.35 çerçevesinde serbest olmakla birlikte bazı şartlara uygun olmalıdır;

a. alıntı ancak alenileşmiş bir eserden yapılabilir.

b. alıntı bazı cümle veya fıkralarla sınırlı olmalıdır.

c. alıntı içeriği aydınlatmak amacıyla yapılmalıdır.

d. alıntı maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde yapılmalıdır. Başka bir deyişle Yapılacak iktibas, yeni eserin bağımsızlığını ve özelliğini ortadan kaldıracak ve asıl esere olan ihtiyacı giderecek ölçüye varmamalıdır⁵..

e. alıntı belli olacak şekilde yapılmalıdır. Yani bir eserden yapılan alıntının o eserin bir parçası olmadığı, bir başka eserden alınmış olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Bu bağlamda iktibas "aynen" ve "mealen" olmak üzere ikiye ayrılır. "Aynen iktibas", yararlanılan eserdeki kelime, cümle veya ifade tarzının olduğu gibi aynen yeni esere aktarılmasıdır. Bu tür iktibaslarda iktibas yapılan kısmın tırnak içinde, parantez içerisinde gösterilmesi gerekir. "Mealen iktibas" ise, yararlanılan eserdeki fikir ve düşüncelerin iktibas yapanın kendi cümleleri ve üslubuyla, ifade tarzıyla yeni esere aktarılmasıdır. Bu iktibasta ise alıntı yapılan kısmın tırnak içinde veya parantez içerisinde gösterilmesine gerek yoktur.

f. alıntının kaynağı doğru yeterli ve dürüst bir şekilde gösterilmelidir. Yani alıntıda yararlanılan eser, eser sahibin adı ile iktibas edilen eser parçasının eserin hangi yerinden alındığının da belirtilmesi gerekir.

Davaya konu olayda sanığın müştekiye ait içerikleri kendi kitabına aynen veya takdim-tehir şeklinde değiştirerek aldığı halde müştekiden aldığı kısım ile kitapta kendisi tarafından yazılan kısımları ayırmaması, müştekinin ismine yer vermemesi usulsüz alıntının dışında intihaldir. İntihal'in sözlük anlamı " aşırma"dır. İntihal, başkasının eserini

⁴ Ayiter Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat ürünleri, Ankara 1988, s.159.

⁵ Ayiter, s.132.

kendisine mal etmedir⁶. "Sahibinin adına atıfta bulunmadan, bir eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak ve bilinçli bir tarzda kendi ürününe yansıtan her alıntı intihaldir"⁷. İntihal için eserin aynen alınmış olması da şart olmayıp eserde bölümlerin, namelerin figürlerin, şekillerin dizilişinde değişiklikler(takdim tehir) yapılması halinde de intihal söz konusudur⁸. Yine bir eserden alıntı yapıp da eser sahibin adı, iktibas yapılan eserin adı, kaçınıcı bası olduğu, bası tarihi de belirtilmezse, "intihal" söz konusu olur. İntihal, bir kişinin başkasının eserini kendi eseriymiş gibi göstermesidir. Dava konusu olayda da sanık tarafından intihal eyleminin gerçekleştirildiği kanaatine varılmıştır. Her ne kadar sanık müştekinin kendisinden yapılan alıntılara internet sitesindeki beyanlarıyla izin verdiğini belirtmiş ise de bu husus sanığın yaptığı alıntılarda müştekiye atıf yapması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Sanığın vaki eylemi FSEK m.71/2'de yer alan "*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*" hükmünün ihlalidir.

Diğer sanık Zeynep Aytakin, davaya konu kitabı yayınlayan yayınevının yetkilisi olup, vaki intihal eyleminin bilmesi ya da öngörebilmesi, engelleyebilmesinin söz konusu olup olmadığı, suç işleme kastının olup olmadığının takdiri ise Sayın Mahkemenin takdirindedir.

III. SONUÇ _____: Yukarıda arz olunan nedenlerle, takdiri Sayın Mahkemeye ait olmak üzere,

1. Müşteki tarafından yazıldığı belirtilen chat ve text içerikleri dikkate alındığında chat ve text içeriklerinin Kur'an-Kerim'in kendi üslup ve düşünceleri ile belli bir öğreti yaratmaya dönük yorumunu içeren içerikler olduğu, bu özellikleri ile belli bir üslup, amaç ve ifade ediş şekli itibariyle hususiyet taşıması nedeniyle FSEK m.2 anlamında "herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan" ilim ve edebiyat eseri olduğu,

2. Müştekinin, şikayet hakkını haiz olduğu,

3- Sanığın vaki eyleminin FSEK m.71/2'de yer alan "*Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya*

⁶ UNESCO, Fikri Hakların ABC'si, Çev. Deniz Ilgaz- Gürsel Üstün, İst.1994,s. 103

⁷ Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İst.2012, s. 156.

⁸ Tekinalp, s.156.

adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz” hükmünün ihlali olacağı, diğer sanık Zeynep Aytekin’in, davaya konu kitabı yayınlayan yayınevinin yetkilisi olup, vaki intihal eyleminin bilmesi ya da öngörebilmesi, engelleyebilmesinin söz konusu olup olmadığı, suç işleme kastının olup olmadığının takdiri ise Sayın Mahkemenin takdirinde olduğu,

Sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Sayın Mahkeme'nin yüksek takdirine saygı ile sunarım.21.11.2014

BİRKİŞİ
Engin ERDİL
FSEK Uzmanı
MSGSÜ Güzelsan Fak.
Öğretim Görevlisi

