

Prof. Dr.
HASAN PULAŞLI'YA
ARMAĞAN

EDİTÖRLER KURULU

Prof. Dr. Ömer KORKUT

Dr. Öğr. Üyesi M. Fatih CENGİL

Dr. Öğr. Üyesi Seda BAŞ

Arő. Gör. İdil Nur GÜRBÜZ GÖKBERK

Arő. Gör. M. Zahid DOĞANAY

2. CİLT

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2023

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Prof. Dr. Hasan Pulaşlı'ya Armağan

Editör Kurulu: Ömer Korkut - M. Fatih Cengil - Seda Baş - İdil Nur Gürbüz Gökberk
M. Zahid Doğanay

Hukuk Yayınları Dizisi – 3617

Birinci Baskı : Ekim, 2023

ISBN : 978 – 605 – 264 – 565 – 9

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube


Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81


Dağıtım

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com

 : adalety@adaletyayinevi.com

 : facebook.com/adaletyayinevi

 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Ay-bay Kırtasiye İnş. Gıda Paz. ve Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 46661
Tel: (0 312) 472 58 55 - Ankara

BASININ TELİF HAKKI İHLALİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULULUĞU

■ Prof. Dr. Mustafa ATEŞ*

GİRİŞ

Basının temel amaç ve işlevi, bilgi ve haberlerin olabildiğince en geniş insan topluluklarına yayımı ve iletimini sağlamaktır. Bu yüzden basın kitle iletişim aracı olarak da adlandırılır. Kişilerin gerek içinde yaşadıkları toplumda gerekse dünyada yaşanan olaylar hakkında bilgi sahibi olma ve öğrenme ihtiyaçlarını bakımından olmazsa olamaz bir yere sahip olan basın, aynı zamanda kişilerin edindikleri bilgileri ve öğrendikleri diğer hususları yahut kişiler, olaylar ve olgular hakkındaki fikirlerini ve yorumlarını başkalarına duyurmaları için de en önemli vasıtalar arasında yer alır.

Basının toplum menfaatine sahip işlevleri gerektiği gibi yerine ettirebilmesi için herhangi baskıya maruz kalmadan serbestçe faaliyette bulunabilmesi gerekir. Bu sebeple hukuk düzenince basına faaliyetlerinin toplum yararına sürdürülmesini temin için birtakım güvenceler tanınmıştır. Basın hürriyeti bunların başında gelir. Nitekim Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan ikinci kısmında ve “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümde basın hürriyeti de düzenlenmiştir (ANY 28-32). Bunun dışında haberleşme hürriyeti (ANY 22), düşünce ve kanaat hürriyeti (ANY 25) ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini (ANY 26) basın özgürlüğünün mütemmim cüzleri arasında yer alır. Ancak diğer bütün hürriyetler gibi basın özgürlüğü de sınırsız değildir. Basın hürriyetinin sınırları Anayasada ve Basın Kanunda gösterilmiştir. Bunların haricinde diğer bazı mevzuatta, basın özgürlüğünü sınırlandıran hükümler bulunabilmektedir.

Basının faaliyetlerinde kanunlarla getirilen sınırlamalara riayet etmemesi hukuka aykırıdır. Bundan dolayı her gerçek veya tüzel kişi gibi basının da hukuki müeyyidelerle karşılaşması kaçınılmazdır. Basının ihlal ettiği kural bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken korunan maddi veya manevi bir değerini ihlal ediyorsa, bu davranış haksız fiil olarak nitelendirilir. Bu

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, mustafa.ates@izu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2401-5384.

eylemiyle başkasının hukuken korunan hak ve menfaatini ihlal eden basın, diğer yaptırımların yanı sıra mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararları gidermek zorundadır. Buna basının hukuki sorumluluğu diyoruz. Basının hukuki sorumluluğuna sebep olan olayın konusu kişilik hakları olabileceği gibi, kişinin mal varlığına dâhil bir hukuki varlık ve değer de olabilir. Basın yoluyla ihlal edilen hakkın niteliği her ne olursa olsun, fiil hukuka aykırı olduğu takdirde buna sebebiyet veren basın organı, bundan kaynaklanan zararları gidermeye mecburdur.

Basın yoluyla ihlal edilen haklar sadece şahıs varlığı veya malvarlığı kapsamında olan haklar değildir. Fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan ve uygulamada “gayri maddi haklar” olarak adlandırılan hukuki varlık ve değerler de basın yoluyla ihlal edilebilir. Telif hakları olarak adlandırılan hakları da bu bağlamda zikretmek mümkündür. Buna göre bir kimsenin fikri faaliyetlerinin neticesi olarak ortaya çıkan ürün, fikir ve sanat hukuku anlamında “eser” mahiyetini taşıyorsa, meydana getiren kimseye onun üzerinde tanınmış olan ve kısaca telif hakları olarak adlandırılan bir takım menfaat ve yetkilerin de basın yoluyla ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde, basın telif hakkına tecavüz teşkil eden eyleminden dolayı bu fiilleri işleyen herkes gibi hak sahibine karşı hukuken sorumludur.

Telif hakları her ne surette ihlal edilirse edilsin failin hukuki sorumluluğu Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa (FSEK) tabidir. Buna göre basın yoluyla mali ve manevi hakları ihlal edilen kimse FSEK’in 66-68 maddeleri hükümlerine göre tecavüzün ref’ini, 69. maddesine göre tecavüzün men’ini, 70. maddesi hükümlerine göre de manevi ve mali tazminat davalarıyla kazancın iadesi davasını açabilir. Keza hak sahibinin 71. madde vd. maddelerine göre ihlalde bulunan basına karşı cezai yaptırımların uygulanmasını talep hakkı da mevcuttur. Bu bakımdan basın ile basın dışındaki gerçek veya tüzel kişiler arasında bir fark yoktur.

Ancak 09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nda (BaK), basın yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerden dolayı hukuki ve cezai sorumlulukları tanzim eden bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Anılan Kanunun 11. maddesinde cezai sorumluluk ve 13. maddesinde de hukuki sorumlulukla ilgi hususlar düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemeler kural olarak basın yoluyla işlenen bütün suçlarda ve haksız fiillerde uygulanabilecek genel hükümler niteliğindedir. Dolayısıyla FSEK anlamında eser veya bağlantılı hak konusu üzerindeki herhangi bir hakkın basın yoluyla işlenmesinde FSEK’in 66 vd. maddelerinde öngörülen davaların kimlere karşı açılacağı Basın Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

İşbu makalede basın yoluyla telif hakkı ihlallerinde hukuki sorumluluk tevcih edilebilecek kişilerin kimler olabileceği tespit edilmektedir. Basının telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan cezai sorumluluğu ayrı bir incelemeyi gerektirdiği için bu makaleye dâhil edilmemiştir. Bu çerçevede makalede önce basın kavramı ve basının telif haklarının ihlalinden sorumluluğunun yasal temellerine değinilmekte, akabinde basın yoluyla ihlallerde kullanılabilecek vasıtalar ve ihlale konu olabilecek telif haklarının neler olabileceği ve hukuka uygunluk sebepleri ortaya konulmakta, basın yoluyla hak ihlalinde sorumlu tutulabilecek basın mensuplarının kimlerden oluşabileceği tespitlerine yer verilmektedir. Son olarak sorumluluğun hukuki niteliği, zamanaşımı ve davalar için hangi mahkemenin görevli olduğuna değinilmektedir.

I. BASIN VE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ ALTYAPISI

A. Basın Kavramı

Genel olarak radyo, televizyon, gazete, dergi gibi elektronik veya yazılı basın vasıtaları için basın terimi kullanılır¹. Genel olarak toplumun haber ve bilgi alma hakkının gerçekteşmesine hizmet eden gazete ve dergi gibi belirli aralıklarla basılı olarak yayımlanan araçlar ile radyo ve televizyon gibi elektronik yayın vasıtalarına da basın denilir. Ancak dar anlamıyla basın, yalnızca gazete ve dergileri ihtiva eder.

Bunlar her çeşit haber, yorum, fikir gibi açıklamaları topluma ulaştırma için belirli zaman aralıklarında basılıp çoğaltılarak yayımlanan basın vasıtalarıdır. Bu neviden basın için matbuat veya yazılı basın tabirleri de kullanılır. Olaylar, fikirler, değer yargıları, bilgi ve haberler, metin (yazı), fotoğraf, resim ve çizim gibi ifade araçları kullanılarak yazılı basın aracılığıyla topluma iletilir. Gazete ve dergilerin metin, çizgi, fotoğraf, resim ve benzeri unsurlardan oluşan muhteviyatı ve haber ajansı yayınları hukuken basılmış eser olarak adlandırılır.

Ancak son 30-40 yılda dijital teknolojilerin gelişimiyle birlikte internet de, yazılı basın gibi bir iletişim mecrası olarak kullanılmaya başlanmıştır. İnternet mecrasında muhtevayı oluşturan metin, resim, fotoğraf ve çizimler dijital formata dönüştürülerek kullanılır. Metinler, sesler, fotoğraflar, videolar (hareketli görüntüler) ve grafiklerin sayısal (rakamsal) değerlere, kodlara dönüştürülerek bilgisayar tarafından okunabilecek şekilde dijital or-

¹ Basın kavramı ve basının önemi ve temel işlevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dönmezer/Bayraktar**, Basın Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2016; **İçel**, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2021.

tama aktarılması sürecine dijitalleştirme denilir². Dijital ortamda bulunmayan veya dijitalleştirilmek suretiyle bu ortama uygun hale getirilmemiş içeriklerin internet üzerinden iletimi teknik olarak mümkün değildir.

İnternet ortamı, kopyalama ve çoğaltma imkânları, depolama kapasitesi, kapsama alanı, tedavülü ve kullanıcıya erişim hızı ve maliyet gibi yönlerden yazılı basına göre çok daha avantajlıdır. Keza internet mecrasının sadece metin, resim ve fotoğraf gibi içerikleri değil, bunlara ilaveten ses ve hareketli görüntüleri (video) de barındırılabilir ve kullanıcının erişimine sunulabilir olması, onun yazılı basına nazaran daha üstün diğer bir boyutudur. Bu üstünlüklerinden dolayı internet kullanımının yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte pek çok yazılı basın kuruluşu, aynı zamanda internet ortamında da var olmaya ve matbu içerikler ve ondan daha fazlasını internet ortamında da okuyucu ve kullanıcılara sunmaya başlamışlardır. Bunun yanı sıra münhasıran internet ortamında haber hizmeti sunmak üzere kurulan internet haber sitelerinin sayılarında da büyük artışlar yaşanmıştır.

Ancak internet mecrasında habercilikle ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmuyordu. Bu eksikliğin yol açtığı hukuki sorunlar, kanun koyucuyu düzenleme yapmaya zorlamıştır. Yasa koyucu bu alana mahsus bir kanun çıkarmak yerine internet haberciliğini de yazılı basınla ilgili mevzuat kapsamına dâhil etme yolunu tercih etmiştir. 13.10.2022 tarihinde kabul edilen 7418 ve kamuoyunda kısaca “Dezenformasyon Yasası” olarak adlandırılan Kanun³ ile artık internet haber siteleri de gazete ve dergiler gibi 5187 sayılı Basın Kanunu hükümlerine tabi birer aktör haline gelmiştir. Dolayısıyla bundan böyle sadece yazılı basın değil internet haber sitelerini de basın kavramı şemsiyesi altında mütalaa etmek gerekecektir.

B. Basının Sorumluluğunun Hukuki Altyapısı

İster geleneksel bir mecra ister dijital bir ortam biçiminde olsun basın düşünce, duygu ve olay açıklamalarını çok geniş toplum kesimlerine yayarak kamuoyu oluşumunda kullanılan etkili bir iletişim vasıtasıdır. Basının kişilerin bilgi edinme ve haberleşme haklarının gerçekleşmesine hizmet etmek gibi önemli bir işlevi de vardır. Bu sebeplerle basın hürdür ve bu hürriyet anayasal teminat altına alınmıştır. Basın hürriyeti; haber ve bilgi edinme ve bunları yayma, eleştirme, yorumlama ve eser meydana getirme

² Ateş, Mustafa, “Dijitalleşme ve Telif Korumasına Getirilen Sınırlamalar”, Dijitalleşme Sürecinde Basında Telif Sorunları Semineri, 14 Ekim 2022, Anadolu Ajansı, Ankara 2022.

³ Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7418 sayılı Kanun için bkz. RG: 18.10.2022 – 31987.

haklarını içerir. Basın hürriyetinin önemi ve bunun kullanımının birey ve toplumlar üzerindeki etkilerini dikkate alan hukuk düzeni, bunun kullanımını özel kanunlarla düzenlemiştir. Nitekim ülkemizde 2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu bu maksatla çıkarılmıştır. Anılan Kanun çıkarılış maksadını, “basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemek” olarak açıklamıştır (BaK 1/1).

Basın, bir haber verme ve düşünce açıklama aracı olarak kullanılmanın yanı sıra, aynı zamanda fikir ve sanat ürünlerinin kitlelere sunum, tanıtımı, açıklanması ve iletiminde kullanılmaya elverişli önemli vasıtalarından biridir. Gerek fikir ve sanat olayları gerekse fikir ve sanat ürünleri hakkında basın yoluyla çok geniş kitlelere, haber, bilgi ve malumat verilmesi mümkündür. Örneğin henüz topluma mal olmamış bir eserle ilgili, onun konusu, muhtevası, niteliğı hakkındaki haberler, o esere olan alâkayı artırır. Bazen bir eserin basın vasıtası olarak kullanılan bir gazete veya dergi muhtevası olarak topluma sunulması da mümkündür. Basının hukuka uygun olarak fikir ve sanat ürünlerini topluma sunması halinde hak sahipleri bundan hem manevi hem de maddi açıdan büyük yararlar elde edebilir. Eserin ve eser sahibinin çok geniş kesimlerce tanınma imkânına sahip olması bu yaralardan sadece biridir.

Ancak her türlü hak ve yetkinin kötüye kullanılması mümkün olduğu gibi, basın hürriyeti de kötüye kullanılabilir. Bu özgürlük, kişinin mahremiyeti, özel hayatı, şeref ve haysiyeti gibi kişisel varlık ve değerleri ihlal edilecek şekilde kullanılması mümkün olduğu gibi, kişinin sahip olduğu fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarının ihlaline yol açabilecek şekilde kullanılması da mümkündür. O sebeple Basın Kanunu, basın hürriyetinin kötüye kullanılmasının yaptırımlarını da düzenlemiştir. Buna göre Kanunun 11. maddesi suç teşkil eden davranışlara uygulanacak cezaları düzenlerken, 13. maddesinde de basın yoluyla işlenen haksız fiillerden doğan zararlardan dolayı tazminat sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu makalede haksız fiil teşkil eden davranışlarından dolayı basının yalnızca hukukî sorumluluğuna değinilecektir. İnceleme konusunu bir başka yönden de sınırlandırmak gerekmiştir. Zira basın yoluyla bir kimse- nin özel hayatı, mahremiyeti, şeref ve haysiyeti gibi değerlerine saldırılardan dolayı tazminat sorumluluğı da 13. madde kapsamına dâhildir⁴. Makale konusu ise yalnızca fikir ve sanat ürünleri üzerindeki hakların basın

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, II. Bası, Ankara 1993, s. 279.

yoluyla ihlalinden kaynaklanan sorumluluktur. O nedenle burada yalnızca konu telif haklarına yönelik ihlaller bakımından ele alınacaktır.

Telif hakları, 5846 sayılı FSEK kapsamında özel olarak himaye gören haklardandır. Ancak Basın Kanunu'nun 1/2. maddesinde "Bu Kanunun basılmış eserlerin basımı ve yayımını ile internet haber sitelerini kapsayacağı" ifade edilmiştir. Fikri hukuk kapsamında korunan eserin tanımı ve nitelikleri FSEK'te açıklanmış olmakla birlikte 5187 Basın Kanunu'nda da aynı kavrama yer verilmesi, eserin anılan Kanun kapsamında da himayeye mazhar olduğunu gösterir. Esasen Basın Kanunu, basılmış eserler yoluyla veya internet haber siteleri üzerinden işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir. Bu durumda ihlale konu basılmış eser veya internet haber sitesi içeriği mahiyetinde olan yazı, fotoğraf, resim, ses ve görüntüler FSEK hükümlerine göre eser sayılmayı gerektiren hususiyeti haiz olmaları kaydıyla bu Kanunun 66. maddesi vd. hükümlerinin himâyesi altındadır.

Tabiatıyla böyle bir eser hakkında konuyla ilgili sorumluluğu özel olarak tanzim eden Basın Kanunu'nun 13. maddesinin uygulanması da gündeme gelecektir⁵. Nitekim Yargıtay, mülga 1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu dönemine ilişkin bir olayla ilgili kararında, hak sahibinin izni alınmaksızın basılıp çoğaltıldıktan sonra promosyon eki olarak dağıtılan bir eser ile ilgili olarak FSEK'in 68, 69 ve 70. maddelere dayalı talepleri içeren davada, haksız fiilin basın yoluyla işlenmesi halinde sorumluların belirlenmesinde 5680 sayılı Kanunun 16. ve 17. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine karar vermiştir⁶. Mezkûr Kanunun ilga edilerek yerine yeni bir kanun kabul edilmiş olması, telif haklarının basın yoluyla ihlalinde sorumluların belirlenmesi bakımından bir farklılığa yol açmış değildir. Zira Yargıtay kararında atıfta bulunulan eski Basın Kanunu'ndaki maddelerin muadillerine 2004 tarih ve 5187 sayılı yeni Basın Ka-

⁵ **Yavuz/Alıca/Merdivan**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. II, 1. Bası, Ankara 2012, s. 1095.

⁶ Y.11.HD, 14.7.2006 E. 2005/5095 K. 2006/8411. Kararın ayrıntısı için bkz. **Yavuz/Alıca/Merdivan**, C. I, K. No. 4/8, s. 144-147. Hukuk Genel Kurulu ise daha yeni tarihli bir kararında "... basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddi ve manevi zararlardan dolayı hukuki sorumluluğu ve sorumlu olanları belirleyen Basın Kanunu'nun 13. maddesi, FSEK 66 vd maddeleri kapsamında açılacak hukuk davalarında davalı sıfatının belirlenmesi açısından da önem taşır. Zira eser veya hak sahiplerinin mali ve manevi haklarına yönelik tecavüz eylemleri basılmış eserler yoluyla gerçekleştiğinde, bu konuda daha özel bir düzenleme niteliğinde olan Basın Kanunu'nun 13. maddesindeki sorumluluk kuralları uygulanabilecektir." denilmiştir. YHGK: 28.03.2019 E. 2018/998 E. 2019/373 (Kazancı).

nunu'nda da yer verilmiştir. Bu makalede aşağıda yapılan izahat da yeni kanun hükümlerine dayanmaktadır.

Ancak önemle belirtilmelidir ki, aşağıda yapılan izahattan da görüleceği üzere, Basın Kanunu'nun 13. maddesi, telif haklarının basın yoluyla ihlali sonucunda husule gelen zararların tazmininden sorumlu şahısların belirlenmesinde dikkate alınabilecek düzenlemeler içermektedir. Anılan hükümlere göre sorumlu şahıslar belirlendiğinde telif hakkı ihlalinden dolayı bunlar hakkında FSEK'te öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır.

II. BASIN YOLUYLA İHLALLERDE KULLANILAN VASITANIN NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Basın Kanunu'nda yazılı basın alanında ifade aracı olarak kullanılan vasıtaya basılmış eser denilmiştir. Dolayısıyla basın alanında hukuki veya cezai sorumluluğa yol açan davranış ancak basılmış eser vasıtasıyla işlenebilir. Bununla beraber, 13.10.2022 tarih ve 7418 sayılı Kanun, internet haber sitelerini de Basın Kanunu kapsamına dâhil etmiştir. Bu sebeple, artık internet haber siteleri aracılığıyla telif hakkı ihlallerinden sorumluluğa da Basın Kanunu uygulanır.

Basın Kanunu'na göre telif hakkı ihlalinden sorumluluk bakımından yazılı basın yoluyla ve internet haber siteleri üzerinden gerçekleşen ihlallerde kullanılan vasıtanın niteliği ve ihlale konu olabilecek hakların tespiti gerekir. Kanunda yazılı basının kullandığı vasıtanın "basılmış eser" olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple öncelikle basılmış eserin tanımı ve mahiyetine değinilecektir. Basın Kanunu kapsamına dâhil dildiğine göre "internet haber sitesi" kavramı ve basın hukuku bakımından bu kavramın mahiyetinin de bu başlık altında vuzuha kavuşturulması icap etmektedir.

B. Basılmış Eser Kavramı

Basın Kanunu'nun 7418 sayılı Kanunla değişik 13/1. maddesinde, "Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur" denilmektedir.

Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında geçen "basılmış eser" kavramı hukuki sorumluluk bakımından merkezi bir ehemmiyeti haizdir. Zira bu kavram FSEK'teki eser kavramına göre bazı farklılıklar arz eder. O sebeple hukuki sorumluluğun mahiyeti ve bu Kanun ile FSEK'e dayalı "eser"

himayesi arasındaki farkların anlaşılabilmesi için “basılmış eser” ile neyin kastedildiğinin tespiti gerekir.

Esas itibarıyla basılmış eser kavramı kendi amaç ve kapsamı bakımından Basın Kanunu’nda özel olarak tarifi yapılan bir kavramdır. Buna göre, “yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlara” basılmış eser denilmiştir (BaK 2/a). Bu tanım esasen eski deyimiyile “matbuatı” ifade eder. Bu tanıma göre belli aralıklarla yayımlanan gazete ve dergi gibi süreli yayınlar ile haber ajansları yayınları bu kanun anlamında basılmış eser sayılır. Keza “süresiz yayın” veya “süreli olmayan yayın” olarak nitelendirilip belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi matbuat ürünleri de bu kanuna göre basılmış eser olarak nitelendirilir.

Belirtmek gerekir ki, Basın Kanunu anlamında basılmış eser sayılan her ürün aynı zamanda FSEK anlamında da eser mahiyetini taşımaz⁷. Çünkü Basın Kanunu eser sayılmada yegâne kıstas olarak “yayımlanmak üzere basılıp çoğaltılmayı” esas alır. Oysa FSEK anlamında eser sayılmak için basılıp çoğaltılarak yayımlanma özelliğine sahip olmak şart değildir. Önemli olan, eserin, onu vücuda getirenin hususiyetini taşımasıdır. Bu çerçevede “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” FSEK anlamında eser sayılır (FSEK 1/B-a). Oysa bir ürünün Basın Kanuna göre basılmış eser sayılabilmesi için onu meydana getirenin hususiyetini taşıması gerekmez.

Ancak Basın Kanunu’na göre basılmış eser tanımına giren ürünler, meydana getirenin hususiyetini taşıyorsa, aynı zamanda FSEK anlamında eser sayılır. Buna göre Basın Kanunu’nun süreli yayın olarak adlandırdığı gazete ve dergi gibi matbuatın ya da süresiz yayın olarak adlandırılan kitap ve armağan gibi matbuatın muhteviyatını oluşturan yazılar, çizimler, karikatürler, grafikler, resimler, fotoğraflar vb. ifade araçları, onları meydana getirenin hususiyetini taşıyorsa, fikir ve sanat ürünü olarak FSEK kapsamında mütalaa edilir.

Buna mukabil hususiyet arz etmeyen bir yazı (metin), çizim, resim, fotoğraf, karikatür vb. ürünler basın hukuku anlamında eser sayılsa da hukuken fikir ve sanat eseri sayılmaz. O nedenle bu gibi mahsullere kural olarak fikri eser himayesine ilişkin FSEK hükümleri uygulanmaz. Bunlar basın hukuku anlamında basılmış eser sayıldığı için BaK hükümlerine göre korunabi-

⁷ Bu hususta ayrını için bkz. Ateş, Mustafa: Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007, s. 21-28.

lir. Örneğin FSEK anlamında eser niteliği taşımayan haber, röportaj, reklam ve benzerleri ile çizimler, fotoğraflar ve resimler böyledir. Bunlar üzerindeki hakların ihlali halinde FSEK hükümleri değil, genel hükümler yani TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri ile TTK'nın haksız rekabete dair kuralları uygulanır. Bunlar hakkında FSEK'in eser koruması dışındaki değerleri koruyan 83 vd. maddelerinin de uygulanması gündeme gelebilir. Esasen FSEK 83 vd. hükümleri, bu türden mahsullere eser himayesi değil, genel hükümlere atıfta bulunmak suretiyle hukuki himaye bahşetmektedir.

Basın Kanunu'na göre sağlanan korumadan yararlanabilir eserlerin başında basılmak suretiyle tespit edilmeye ve çoğaltılmaya elverişli fikri ürünler gelir. Buna göre niteliği itibarıyla kâğıt, plastik, metal, tahta, taş vb. maddi bir vasıtaya musattah (yüzey) olarak basılmak suretiyle ikinci bir nüshası çıkarılabilen eserler üzerindeki telif hakları basılmış eser yoluyla ihlallere konu olabilir. Bu eserlerin ifadesinde genellikle yazı olarak tabir olunan işaretler kullanılır. Dolayısıyla FSEK'in 2. maddesindeki ilim ve edebiyat eserleri basın yoluyla ihlale konu olabilir.

Aynı şekilde mahiyeti itibarıyla bir kopyasının fiziki bir materyale iki boyutlu (musattah) olarak tespiti mümkün olan resim, fotoğraf, karikatür gibi güzel sanat eserleri de bu kapsama girer. FSEK'in 4. maddesinde gösterilen mimarlık eserleri ve heykeller gibi üç boyutlu olarak maddi bir vasıtada tecessüm eden fikri ürünlerin basın yoluyla ihlallere konu olması mümkün olmaz. Ancak bunların fotoğraf veya resim şeklinde iki boyutlu ortamlara aktarılan suretleri basın yoluyla yayınlanırsa, bunlar üzerindeki değil ama işlenmeleri üzerindeki hakkın basın yoluyla ihlalinden söz edilebilir. Örneğin bir heykeltıraşın henüz kendi iradesi ile umuma arz etmediği bir heykelin onun izni alınmadan çekilen fotoğrafı bir gazetede yayımlanırsa, heykel üzerindeki hak değil, işlenmesi olarak kabul edilen fotoğraf üzerindeki hak ihlal edilmiş olur⁸.

Sinema ve müzik eserlerinin ses ve görüntü kayıt ve tespitine yarayan bant, kaset, CD, DVD gibi selülozik, manyetik veya dijital ortamlara tespiti ve tespit edilen nüshaların çoğaltılması mümkündür. O nedenle bunlar da BaK kapsamında düşünülebilir ise de, bu türden eser nüshaları gazete, dergi ve kitap gibi bir fiziki ortama basılarak çoğaltılan basılmış (matbu) bir eserin muhteviyatında kullanılamaz. Bunlar, bir müzik veya film CD'sinin promosyon eki olarak gazeteyle birlikte dağıtıma sunulması halinde basın yoluyla telif hakkı ihlaline konu olabilir.

⁸ Ancak bu örnekte bir manevi hak olan umuma arz yetkisi kapsamında (FSEK 14/2) eser hakkında bilgi verme hakkının ihlalinden söz edilebilir.

Basılmış eser, herhalde fikir ve sanat ürününün dokunulabilir bir fiziki ortama tespit edilmiş halini ifade eder. Bu sebeple bir fikir ve sanat eserinin, yalnızca internet ortamında yayınlanan bir gazetenin e-nüshasına konularak erişime sunulması, telif hakkı ihlali sayılsa da, niteliği itibarıyla basılmış eser yoluyla bir ihlalden söz edilemez. Bu itibarla bir fikir ve sanat ürününün internet haber sitesine konularak erişime sunulması halinde telif hakkının ihlaline şüphe bulunmamakla birlikte, bu türden bir hak ihlalini basılmış eser yoluyla yapılmış bir ihlal olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Buna mukabil, hem basılmış eser formunda fiziki olarak yayımlanan hem de internet ortamında gayri maddi biçimde yayınlanan bir gazetenin e-nüshasına izin alınmadan konulan telif hakkı koruması kapsamındaki bir eserden dolayı haksız eylemi ika edenler, hem Basın Kanununun 13. maddesine göre basılmış eser yoluyla tecavüzdten hem de FSEK'in 25. maddesine göre umuma iletim hakkına tecavüzdten dolayı sorumlu tutulurlar⁹.

C. İnternet Haber Sitesi Kavramı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, daha evvel basın yoluyla hak ihlallerinde kullanılabilen yegâne vasıta basılmış eserler iken, 2022 Ekim ayından itibaren internet haber siteleri de Basın Kanunu kapsamına alındı. Artık internet

⁹ Nitekim Yargıtay bir kararında, "mahkemece, davaya konu karikatürün FSEK anlamında eser niteliğini taşıdığı, 7.12.2008 tarihli mali hak devir beyanı ve teslim tutanağı ile tutanak ekindeki karikatür örneklerine göre, davaya konu karikatürün S... M...'a ait olduğu ve yayını bakımından mali haklarının FSEK. 18/2. maddesi kapsamında davacıya ait bulunduğu, **davaya konu karikatürün hem 30.12.2012 tarihli Hürriyet Gazetesi'nde davalı A.. H..'ın köşesinde hem de gazetenin internet sitesinde yayımlandığı, bundan dolayı hem davalı A.. H..'ın hem de gazetenin fiziki ve internet ortamındaki yayını gerçekleştiren davalı şirketin, 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 13/1. maddesiyle 5846 Sayılı FSEK'in 66/2. maddeleri gereğince müteselsilen sorumlu oldukları, karikatürün kime ait olduğunun, bu karikatürün hangi kaynaktan alındığının belirtilmediği, ayrıca karikatürün köşe yazısında kullanım biçimi itibarıyla haber amaçlı kullanımının söz konusu olmadığı, davacının talep edebileceği rayiç bedelin her bir yayım mecrası için 1.000'er TL'den toplam 2.000 TL olduğu, hem gazetenin fiziki baskısında hem de internet sayfasında gerçekleşen bu yayım sebebiyle FSEK. 68/1. maddesi gereğince takdiren 3 kat hesabıyla toplam 6.000 TL. telif tazminatının talep edebileceği, FSEK. 68/1. maddesinin 5846 SK.'nın 5. bölümünde hukuk davaları kısmında "Tecavüzün Ref'i" başlığı altında düzenlenmesi sebebiyle telif tazminatına hükmolunmasının ve bir "ref" yöntemi olduğu gözetilerek, tespit ve ref talepleri ile FSEK 69. maddesi gereğince gelecekte gerçekleşmesi muhtemel tecavüzlerden dolayı men talebinin kabul edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalıların eyleminin, davacının mali hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tespitine, 6.000 TL. telif tazminatının yayın tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, davalıların gerçekleşen tecavüzlerinin bu şekilde ref'ine, muhtemel tekrarının men'ine, hüküm özetinin ilanına karar verilmiş" olmasını hukuka uygun bularak onamıştır. 11. HD'nin 10.12.2015/13290 tarihli ve E. 014/19144 K. 2015/13290 sayılı kararı (Kazancı Veritabanı).**

haber siteleri vasıtasıyla işlenecek ihlallere de bu kanun uygulanacaktır. Nitekim mezkûr Kanununun hukuki sorumluluğu düzenleyen 13. maddesinin ilk fıkrasına 3.10.2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanunun 28. maddesiyle “basılmış eserler” ibarelerinden sonra gelmek üzere “veya internet haber siteleri” ibaresi eklenmiştir. Bu suretle internet haber sitelerindeki hak ihlallerinde de aynı kuralların tatbiki imkânı doğmuştur. Bu sebeple basılmış eser gibi “internet haber sitesi” kavramının da vuzuha kavuşturulması gerekir¹⁰.

Kanunun “tanımlar” maddesine 7418 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen (m) bendinde internet haber sitesi, “İnternet ortamında, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunumunu yapmak üzere kurulan ve işletilen süreli yayın” olarak tarif edilmiştir. Kanun koyucu her türlü internet sitesini değil, yalnızca belirli aralıklarla haber ve yorum mahiyetinde içerik sunmak amacıyla kurulan ve işletilen internet sitelerini kanun kapsamına dâhil etmiştir.

Dolayısıyla internet sitesinin kuruluş ve işletilme amacına bakılarak haber sitesi niteliğinde olup olmadığına karar verilecektir.

Buna göre amacı belirli aralıklarla haber ve yorum mahiyetinde içerikleri sunmak olan internet siteleri BaK kapsamına dâhildir. İnternet sitesinde yer alan içerikler metin niteliğinde olabileceği gibi, fotoğraf, resim vb.

¹⁰ İnternet haber siteleri de artık gazete ve dergi gibi süreli yayınlar için öngörülen beyanname vermekle yükümlüdür. Beyanname, yönetim yerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu hususu kayıt altına alarak başvuru sahibine bir belge verir (BaK 7). Beyannamenin gerçek bilgileri içermemesi veya yayının sahibinin, temsilcinin veya sorumlu müdürün gerekli şartları taşımadığının anlaşılması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı iki hafta içinde eksikliğin giderilmesini veya gerçeğe aykırı bilgilerin düzeltilmesini ister. İstemin iki hafta içinde yerine getirilmemesi durumunda, Cumhuriyet Başsavcılığı internet haber sitesi vasfının kazanılmadığının tespiti amacıyla asliye ceza mahkemesine başvurur. Mahkeme en geç iki hafta içinde kararını verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Başvurunun kabul edilmesi hâlinde internet haber siteleri için sağlanabilecek resmî ilan ve reklam ile çalışanlarının basın kartına ilişkin hakları ortadan kalkar. İnternet haber sitesi için sağlanan hakların ortadan kaldırılması, bu Kanun ve/veya ilgili mevzuat uyarınca öngörülen yaptırımların uygulanmasına engel değildir (BaK 8/5-6). Basımcı için basılan yayının iki nüshasını günlük olarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak internet haber sitesinde yayınlanan içerikler, gerektiğinde talep eden Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere doğruluğu ve bütünlüğü sağlanmış şekilde iki yıl süre ile muhafaza edilir. Yargı mercileri tarafından yayının soruşturma ve kovuşturma konusu olduğunun internet haber sitesine yazılı olarak bildirilmesi hâlinde, bu işlemlerin sonuçlandırığının bildirilmesine kadar soruşturma ve kovuşturma konusu yayının kaydının saklanması zorunludur (BaK 10/4-5). 7418 sayılı Kanunla Basın Kanunu’na eklenen hükümlerden önce faaliyet gösteren internet haber siteleri, değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır (BaK. Geçici m. 4).

görseller mahiyetinde de olabilir. Aynı şekilde video kayıtları, filmler ve hatta ses dosyası formundaki veri ve materyaller de internet haber sitesi içeriği olarak kabul edilir.

Buna mukabil, yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin radyo, televizyon veya benzeri nitelik taşıyan vasıtalarla iletimi bu kapsama girmez. Zira bunlar hakkında radyo ve televizyon yayınlarını tanzim eden mevzuat uygulanır. İnternet, ağlar arası iletişim anlamına gelen bir kavramdır. İnternet haber siteleri esas itibarıyla mecra olarak interneti kullanır. İnternet dünya çapında bilgisayar ve diğer akıllı cihazlar vasıtasıyla veri ve bilgi alıp vermeyi sağlayan bir iletişim ağıdır. Kişiler sahip oldukları uygun cihazlarla, internet üzerinden yayımlanan veya sunulan içeriklere, zamana ve mekâna bağlı olmaksızın ulaşma imkânı sahiptir.

Fikir ve sanat ürünlerinin internet ortamında ihlale konu olabilmeleri için ya internet ortamına konulmaya uygun bir formatta üretilmiş olmaları veya haricen üretilmişlerse internet ortamına aktarılacak bir formata dönüştürülmeleri yani dijitalleştirilmeleri gerekir. Zira internet dijital teknoloji esasına göre inşa edilen ve işlevini bu teknolojiye göre yerine getiren bir iletişim mecrasıdır. Bu sebeple sözgelimi daktilo ile yazılmış bir metnin veya matbaada basılmış bir kitabın dijital formata aktarılmadıkça internet ortamına konulması mümkün değildir. Aynı şekilde resim, fotoğraf, ses ve video (hareketli) görüntü niteliğinde olan konvansiyonel yöntemlerle üretilmiş eserler, ancak dijitalleştirilmek suretiyle internet ortamına aktarılıp paylaşılabilir. İnternet haber siteleri dijital ortamda oluşturulan veya haricen oluşturulup da dijitalleştirilen eser veya bağlantılı hak konusu mahiyetindeki fikri ürünleri sahiplerinden izin almaksızın paylaştıkları takdirde Basın Kanunu'nun 13. maddesi hükümlerine göre sorumlu olurlar.

III. BASIN YOLUYLA İHLALE KONU OLABİLECEK TELİF HAKLARI

A. Genel Olarak

Fikir ve sanat hukukunun koruduğu bazı haklar nitelikleri gereği basılmış eser veya internet haber sitesi vasıtasıyla ihlal edilmeye elverişli değildir. Bu sebeple FSEK'te eser sahibine tanınmış telif haklarından hangilerinin basılmış eser yoluyla ihlal edilebileceğinin tespiti gerekir. Öncelikle ifade edilmelidir ki FSEK, eser üzerinde onu meydana getirene mahiyeti itibarıyla farklılıklar arz eden iki ayrı neviden haklar tanımıştır.

Bunlardan bir kısmı manevi haklar olarak adlandırılmıştır. Manevi haklar Kanununun 14, 15, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenen umuma arz, adın belirtilmesini isteme, eserin bütünlüğünün korunmasını talep yetkileri

ile eserin aslına erişim hakkından oluşur¹¹. Parayla değerdendirilmeleri mümkün olmayan bu haklar, daha ziyade eser sahibinin edebi ve sanatsal kişiliğiyle yakından alâkalıdır. Bir nevi vücuda getirenin eserine yansıyan kişiliği niteliğinde oldukları için Türk Hukukunda manevi hakların devir ve intikaline izin verilmemiştir. Ancak bunların kullanım yetkilerinin başka bir kimseye devri caizdir. Eser sahibi öldükten sonra da kanunda belirtilen sınırlı sayıda kişiler tarafından sınırlı ölçüde kullanılmalarına engel yoktur (FSEK 19)¹².

Eser sahibinin mali hakları ise FSEK'in 21. maddesinde işleme, 22. maddesinde çoğaltma, 23. maddesinde yayma, 24. maddesinde temsil ve 25. maddesinde umuma iletim hakları başlıkları altında düzenlenmiştir¹³. Kanunun 45. maddesindeki eserin yeniden satışından pay isteme hakkı da mali haklardan sayılmaktadır¹⁴. Mali haklar eser sahibine, vücuda getirdiği eseri iktisaden değerdendirebilme imkânı veren yetkilerden oluşur. Zira bu haklar, hak sahibince bizzat kullanılmasının yanı sıra, ivazlı veya ivazsız, daimî veya muvakkaten başka kişilere devredilebileceği gibi, ölümü halinde mirasçılara intikal edebilen haklar ve menfaatlerden oluşur. Temlik ve ruhsat sözleşmelerine konu olablen mali haklar eser sahibinin ölümünden itibaren kural olarak 70 yıllık bir hukuki himayeye mazhar olup, bu süre dolduktan sonra serbest hale gelirler ve bundan sonra sahibinin izin veya icazete gerek kalmadan herkes tarafından kullanılabilirler.

FSEK'te fikir ve sanat eserlerinin icrasını yapan kişiler ile ses tespiti ve görüntü tespitini yapan yapımcılara ve yayınladıkları programlar için radyo televizyon kuruluşlarına da eser sahibinin haklarına benzer mahiyette mali haklar tanınmıştır. FSEK'in 80. maddesinde düzenlenen bu haklar da eser üzerindeki mali haklar gibi hukuki himayeye mazhardır. Bunlar esasen fikir ve sanat eserlerinin daha geniş kitlelere ulaştırılması için emek, zaman ve finansman harcayan kişilerin menfaatleri için tanınmıştır. Bağlantılı haklar olarak adlandırılan bu haklar da fikri hukukun koruma konusunu oluşturdukları için, bunların da basın yoluyla ihlale konu olmaları mümkündür.

¹¹ Eser üzerindeki manevi haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.

¹² Bu konuda ayrıntı için bkz. Ateş, Mustafa: "Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik", İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, C. 78, s. 1279-1322.

¹³ Bu konuda ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 156-198.

¹⁴ Ayrıntı için bkz. Ateş, Mustafa: "Eser Sahibinin Eserin Yeniden Satışından Pay Alma Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 13, S. 140, Nisan 2018, s. 66-77.

B. İhlale Konu Olabilen Manevi Haklar

Yukarıda yapılan açıklamalardan da görüldüğü üzere basın yoluyla ihlalde iki tür vasıta kullanılabilir. Bunlardan biri basılmış eser, diğeri de internet haber sitesidir. Eser üzerindeki manevi hakların her iki tür basın vasıtasıyla da ihlal edilmesi mümkündür.

Buna göre, henüz yayımlanmamış veya başka bir şekilde alenileşmemiş eserin umuma arzı ve böyle bir eserin muhtevası hakkında bilgi ve malumat verilmesi eser sahibinin manevi nitelikte bir hakkıdır (FSEK 14). Keza umuma arz edilen bir eserde adının eser sahibi olarak belirtilmesini isteme yetkisi onun manevi haklarından (FSEK 15). Henüz alenileşmemiş bir eserin ilk defa bir gazetede veya dergide yahut bir kitapta yahut internet haber sitesinde ilk kez yayımlanması ya da bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında eser sahibinden izin alınmaksızın mezkûr vasıta ve mecralarda haber mahiyetinde de olsa malumat verilmesi, eser sahibinin FSEK 14'ten kaynaklanan umuma arz hakkının basın yoluyla ihlali niteliğini taşır.

Herhangi bir eser, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak eser sahibinden izin alınmadan bir gazete, dergi veya kitapta yahut internet haber sitesinde yayımlanursa, eser sahibinin FSEK 15'ten kaynaklanan adın belirtilmesi şeklindeki manevi hakkı basın yoluyla ihlal edilmiş olur. Örneğin bir fotoğraf, resim veya karikatür, bir gazete veya dergide yahut internet haber sitesinde eser sahibi durumundaki fotoğrafçının, ressamın veya karikatüristin adı belirtilmeden kullanılırsa, adın belirtilmesi şeklindeki manevi hak (FSEK 15) ihlal edilmiş olur¹⁵. Basın Kanunu'na göre başka bir yayında çıkan haber, fotoğraf ve benzeri içeriklerin kaynak belirtilmeden kullanılması dahi ağır para cezasını gerektiren bir fiil olarak tanımlanmıştır (BaK 24).

Aynı şekilde, bir eserde izin alınmadan değişiklik yapılarak oluşturulan nüshalar veya eserin tahrif veya tağyir edilmiş hallerinin basılmış eser şeklinde gazete, dergi, kitap veya internet haber sitesinde yayımlanması da

¹⁵ "...davaya konu karikatürün hem 30.12.2012 tarihli H.G.'de davalı A.. H..'ın köşesinde hem de gazetenin internet sitesinde yayınlandığı, ... karikatürün kime ait olduğunun, bu karikatürün hangi kaynaktan alındığının belirtilmediği, ayrıca karikatürün köşe yazısında kullanım biçimi itibarıyla haber amaçlı kullanımının söz konusu olmadığı, ... davalıların eyleminin, davacının mali hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tespitine, 6.000 TL. telif tazminatının tahsiline, ... karar verilmiştir." 11. HD'nin 10.12.2015/13290 tarihli ve E. 014/19144 K. 2015/13290 sayılı kararı (Kazancı Veritabanı).

FSEK 16'dan kaynaklanan, eserin bütünlüğü koruma şeklindeki manevi hakkın ihlali sonucunu doğurur.

Buna karşılık eser sahibinin FSEK 17'den kaynaklanan eserin aslına erişim olarak adlandırılan manevi hakkın, basın yoluyla ihlali mümkün olmaz.

C. İhlale Konu Olabilen Mali Haklar

Fikri ürünler üzerindeki mali haklar da manevi haklar gibi hem basılmış eser hem de internet haber sitesi vasıtasıyla ihlallere konu olabilir. Hatta dijital teknolojilerin çoğaltma, yayma ve iletim alanında sağladığı kolaylıklar, fikri ürünler üzerindeki haklar bakımından basılmış eser şeklinde kullanımlara göre daha büyük tehdit oluşturmaktadır.

Buna göre; bir fikir ve sanat eserinin veya bağlantılı hak konusunun basılmış eser halinde yazılı basın yoluyla veya dijitalleştirilerek internet haber sitesinde kamuya sunulması eser sahibinin haklarını ihlal edebilir. Örneğin bir ilim ve edebiyat eserinin, resim, fotoğraf, karikatür gibi iki boyutlu bir güzel sanat eserinin, hak sahibinin izni dışında bir gazetede, dergide veya kitap formundaki bir basılmış eserde hak sahibinin FSEK 52 hükümlerine uygun yazılı izni alınmaksızın kullanılması, basılmış eser yoluyla hak ihlali teşkil ettiği gibi, bunların dijitalleştirilerek internet haber sitesinde sunulması ve yayınlanması da hak ihlali oluşturur. Aynı şekilde bir eserin sahibinden yazılı izin alınmaksızın yapılan işlenmesi niteliğinde olan veya intihal yahut usulsüz iktibas yoluyla oluşturulan metnin veya tahrif ve tağyir edilerek elde edilen halinin basılmış eserler muhteviyatında yayımlanması veya dijital formatlarının internet haber sitesinde paylaşılması da telif hakkı ihlali kabul edilebilir. Bu örneklerde ihlale konu haklar işleme (FSEK 21), çoğaltma (FSEK 22) ve yayma (FSEK 24) haklarıdır. Basılmış eser yoluyla en çok ihlale maruz mali haklar esasen çoğaltma ve yayma haklarıdır. Eserin sahibinden izni alınmadan başka bir dile çevrilmesi suretiyle bir gazete veya dergide yayımlanması, anılan haklara ilaveten işleme hakkının (FSEK 21) ihlali niteliğini de taşır. Buna mukabil fikir ve sanat eserleri üzerindeki temsil hakkı (FSEK 24) ile umuma iletim hakkının (FSEK 25) yazılı basın yoluyla ihlali mümkün olmaz. Eserin yeniden satışından pay isteme hakkı da bu yollarla ihlale uygun değildir. Çünkü bu haklar eserin gayri maddi şekilde kullanımını gerekli kılar. Basılmış eser şeklinde bir ihlalin gerçekleşebilmesi, tanımı gereği eserin kâğıt ve benzeri uygun maddi vasıtaya tespitine ve bu tespitlerin kamunun istifadesine sunumuna bağlıdır. Temsil, umuma iletim ve yeniden satıştan pay haklarında ise bu özellik yoktur.

Ancak temsil ve umuma iletim hakları daha ziyade internet haber siteleri vasıtasıyla ihlal edilebilen haklardır. Bir eserin doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okuması, çalınması, oynanması ve gösterilmesi kullanım biçimlerine temsil denir. Keza canlı bir temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de temsil olarak kabul edilir (FSEK 24). Bunlardan birincisine doğrudan temsil, ikincisine dolaylı temsil denir. Bir müzik konserinin bir internet haber sitesi üzerinden doğrudan yayını veya herhangi bir vasıtaya tespitinden sonra umumi bir mahalde çalınması, gösterilmesi temsil hakkının ihlaline örnek teşkil eder.

Eser veya bağlantılı hak konularının yukarıdaki örneklerde olduğu şekilde bir internet sitesinde paylaşılması ayrıca eseri umuma iletim olarak nitelendirilen mali hakka da tecavüz teşkil eder. Umuma iletim, fikri mahsullerin radyo ve televizyon gibi işaret, ses ve görüntü nakline yarayan vasıtalarla umumun istifadesine sunulması ve internet ortamında paylaşımını kapsar. Bu yetkiler FSEK'in 25. maddesinde "umuma iletim hakkı" olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla eseri internette yayımlayan veya ummun erişimine sunan gazete veya internet haber siteleri umuma iletim hakkının ihlalinin dolaylı sorumlu olurlar. 7418 sayılı Kanun internet haber sitelerini de Basın Kanunu'nun 13. maddesi kapsamına dâhil ettiği için, tanımı gereği internet haber sitesi sayılan aktörlerin hak ihlallerinden sorumluluğu da mezkûr madde hükümlerine göre belirlenir.

IV. BASIN YOLUYLA TELİF HAKKI İHLALİNDEN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Bir kimsenin fikri faaliyetlerinin neticesi olarak ortaya çıkan ürün, fikir ve sanat hukuku anlamında "eser" mahiyetini taşıyorsa, meydana getiren kimseye onun üzerinde tanınmış olan ve kısaca telif hakları olarak adlandırılan bir takım menfaat ve yetkilerin de basın yoluyla ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Eseri umuma arz yetkisi hukuken eser sahibine tanınmış bir haktır. Bu hak, sahibine, hakkın konusu ürünün kendisi tarafından kullanılması yetkilerini verdiği gibi başkaları tarafından kullanılmasına izin verme ve izinsiz kullanımları men yetkilerini de içerir. Bu sebeple bir eser veya bağlantılı hak konusu üzerindeki hakların hak sahibinin izni olmadan kullanılması fiili telif hakkının ihlali olarak tavsif edilir ve sorumluluğu müstelzimidir. Telif haklarıyla korunan eser üzerindeki hakların ve ruhsat-

ların devri sözleşmelerinin yazılı şekil şartına tabidir (FSEK 52). Bu şekle uygun olarak alınmış bir izin olmadıkça başkasın ait telif hakkının kullanımı kural olarak hukuka aykırıdır.

Örneğin bir eser, sahibinin belirtilen şekle uygun olarak alınmış izni olmadan basın yoluyla umuma arz edilirse, FSEK 14'ten doğan umuma arz yetkisi ihlal edilmiş olur. Bu sebeple onu müsaadesiz umuma arz eden gazete, dergi veya internet sitesi sorumlu olur. Keza bir eserin çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların dağıtılması eser sahibinin iznine bağlıdır. Buna göre eser üzerinde hak sahibi olan kişinin izin veya icazetini alınmadan bir resmin, fotoğrafın, karikatürün veya bir şiir veya hikâyenin gazete, dergi, kitap ve benzeri matbuatta yayımlanması veya internet ortamında paylaşılması yahut bir kitabın veya müzik CD'sinin ya da bir tablodan üretilen posterlerin gazetede promosyon eki olarak dağıtımına sunulması da eser üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarını ihlal eder. Bunun neticesinde, hukuka aykırı eyleminden dolayı bu fiilleri işleyen herkes gibi basın da hukuken hak sahibine karşı sorumludur.

Yukarıdaki örneklerden de görüldüğü üzere basın yoluyla telif haklarının ihlalinden doğan sorumluluk, mahiyeti itibarıyla haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla sorumlu şahsın FSEK ve BaK hükümlerine göre mesul tutulabilmesi için, somut olayda haksız fiilin şartlarının tahakkuk etmesi lazımdır. Haksız fiilden sorumluluğun şartları TBK'nun 49/1. maddesinde gösterilmiştir. Mezkûr madde uyarınca "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür." Buna göre bir eylemin haksız fiil olarak tavsif edilebilmesi için; (i) hukuka aykırı olması, (ii) failin kusurlu olması, (iii) bir zararın meydana gelmesi ve (iv) zararlar fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu şartların mevcudiyeti halinde fail, eylemiyle sorumlu sebebiyet verdiği zararı gidermek zorundadır.

Telif hakları akit dışı bir fiille her ne şekilde ihlal edilirse edilsin fail FSEK 66 vd. hükümlerine göre sorumludur. Buna göre failin eylemi manevi ve mali haklara fiili tecavüz veya tecavüz tehlikesi oluşturduğu hallerde açılacak ref ve men davlarında kusur ve zarar şartı aranmaz (FSEK 66-69). Buna mukabil açılacak manevi ve maddi tazminat davalarında TBK 49 şartlarının tamamının bulunması gerekir. Basının BaK'nun 13. maddesine dayalı tazminat sorumluluğu da mahiyeti itibarıyla haksız fiil sorumluluğudur. TBK 49. maddesinde aranan şartlar bu bakımdan da bulunması gereken şartlardır. Dolayısıyla genel haksız fiil sorumluluğuna göre farklılık arz etmeyen bu koşullar üzerinde ayrıntılı durmaya gerek yoktur.

Ancak basın yoluyla telif hakkı ihlallerinde özel olarak temas edilmesi gereken husus hukuka uygunluk sebepleridir. Zira FSEK'te telif haklarına yönelik müdahalelerde basına özgü bazı istisnalara yer verilmiştir. Bu istisnalara telif hukukunda "hakların tahditleri" veya "istisnalar" da denilir. Basının sorumluluğunda arz ettikleri önemden dolayı, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına basına özgü tanınmış tahdit ve istisnalara değinilmesinde fayda vardır. Zira bu tür istisnaların söz konusu olduğu hallerde telif hakkına yönelik müdahale hukuka aykırı sayılmaz. Hukuka uygunluk taşıyan bu müdahalelerden dolayı basının FSEK hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olmayacağı gibi, BaK'nun 13. maddesine göre de sorumlu tutulması mümkün değildir.

B. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunmaması

1. Genel Olarak

Hukuken ihlalden söz edilebilmesi için, bir kişinin hukukun himayesi altında bulunan bir değerine başka bir kişi tarafından dokunulması, müdahale edilmesi, el atılması lazımdır. Bir hakkın veya hukuki değerın zarar görmesi, hak sahibinin kendi müdahalesinden kaynaklanıyor veya üçüncü kişinin hakka veya hukuki değere müdahalesi hak sahibinin iradesi dâhilinde gerçekleşiyorsa herhangi bir ihlalden söz edilmez. Aynı şekilde bazı hallerde hak sahibinin iradesi ve rızası dışında yapılan müdahaleler dahi hukuken ihlal sayılmaz. Çünkü hak sahibinin rızası olmasa bile hukuk düzeni bir başkasının hakkına müdahaleye izin verebilir. Bu gibi hallerde, hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilir ve hukuka uygun müdahaleler hukuken ihlal olarak nitelendirilemez.

Basın yoluyla telif hakkının ihlalden söz edilebilmesi için, hak sahibinin izni olmadan hukuken korunmakta olan bir hakkın, basılmış eser veya internet haber sitesi vasıtasıyla kullanılmış olması gerekir. Hak sahibinin izin veya icazetinin bulunduğu hallerde hukuka aykırılıktan söz edilemez. Bundan başka, herhangi bir hukuk kuralının, hak sahibinin izni olmasa bile, hakka müdahaleye müsaade etmiyor olması lazımdır. Hukuken başkasının haklarına müdahaleye izin verilen hallerde de fiil hukuka aykırı sayılmaz ve herhangi bir sorumluluk doğmaz.

Basın yoluyla telif hakkına müdahalelerde hukuka uygunluk sebeplerini, genel sebepler ve özel sebepler olmak üzere iki başlık altında ele almak gerekir. Zira genel hükümler mahiyetinde hukuka uygunluk sebeplerini düzenleyen hükümler bütünü haksız fiiller bakımından uygulanabilir. Bunun dışında telif haklarına yönelik müdahaleleri hukuka uygun adde-

den bazı özel kurlalar da mevcuttur. Bunlar FSEK'te düzenlenmiştir. Aşağıda kısaca genel hukuka uygunluk sebeplerine işaret edildikten sonra FSEK'te özel olarak tanzim olunan hukuka uygunluk sebeplerinin telif haklarına basın yoluyla müdahalelere uygulanabilirliğine değinilecektir.

2. Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bir hakkın ihlalini hukuka aykırı görmeyen genel mahiyette kurallar telif hakları bakımından da geçerlidir. Buna göre TBK'nın 63 ve 64. maddelerinde öngörölmüş hukuka aykırılığı kaldıran veya sorumluluğu tahdit eden sebepler, nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde telif haklarına müdahaleler bakımından da aynen uygulanır.

Buna göre kanunun verdiği yetkinin kullanılması, zarar görenin rızası, zarar veren bakımından meşru müdafaa (haklı savunma), zorda kalma yahut hakkın korunması için güç kullanma durumunda kalma olarak nitelendirilebilen müdahaleler kural olarak hukuka aykırı sayılmaz. Telif haklarına matuf basın müdahaleleri de kanundaki şart ve sınırlamalar dâhilinde kaldığı sürece hukuka uygun sayılır. Bu gibi hallerde fail konumunda olanın hukuki sorumluluğu yoktur.

3. Fikri Hukuka Özgü Hukuka Uygunluk Sebepleri

Fikri hakların ihlali sayılabilecek bir fiili bulunması halinde hukuka aykırı olarak nitelendirmeye mâni hallerden bazılarında FSEK'te yer verilmiştir. Bunlar "Tahditler" başlığı altında Kanunun 30 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun anılan maddelerinde eser sahibinin hakları için getirilmiş olan hukuka uygunluk sebepleri, bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yönelik müdahaleler için de geçerlidir (FSEK 80). Ancak FSEK'te düzenlenen telif haklarına müdahalelere has hukuka uygunluk sebepleri, basın faaliyetlerinin niteliğiyle bağdaşmadığı için tatbik kabiliyetine sahip değildir. Bazıları ise yalnızca basın faaliyetlerine özgü hukuka uygunluk sebebi mahiyeti taşır.

Bu cümleden olarak FSEK'in "Gazete Mündericatı" kenar başlıklı 36. maddesinde; gazete, dergi, radyo ve televizyon gibi yazılı ve işitsel- görsel basın ve yayın organlarına, günlük olaylara ilişkin haberler kapsamında iktibas serbestisi tanınmıştır¹⁶. Buna göre, mülga Basın Kanunu'nun 15. maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir. İnternet haber sitelerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Gazete veya dergi-

¹⁶ Ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 322-332.

lerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere müteallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir. Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder.

Görüldüğü gibi 36. madde esas itibarıyla basın organlarının kendi aralarında iktibas serbestisini düzenlemektedir. Diğer bir deyimle, bir gazete mündericatından diğer gazetenin, bir radyo veya televizyon yayınından diğer radyo veya televizyon tarafından yapılacak iktibas serbestisi ve sınırları düzenlenmektedir. Ancak maddenin ilk fıkrasında serbesti düzenlenirken 1951 tarihli mülga Basın Kanununun 15. maddesi hükmü saklı tutulmuştur. Mezkûr madde, bir mevkutenin hususi fedakârlıkla elde edip yayınladığı haberlerin, yazıların ve resimlerin mevkute sahibinden müsaade alınmadıkça neşirlerinden 24 saat geçmeden başka mevkuteler tarafından yayınlanamayacağını ve hususi fedakârlıkla elde edilen yazı ve resimler için mevkute sahibinden izin alma mecburiyetini öngörmekteydi.

2004 tarihli yeni Basın Kanunu'na bu hüküm aynen alınmış olmakla birlikte bu husus 24. maddede daha farklı bir biçimde yeniden düzenlenmiştir. Dolayısıyla FSEK'in 36/1. maddesi hükmü ile yapılan atfın yeni BaK'nun 24. maddesine yapılmış olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre 24. maddede "Yeniden Yayım" kenar başlığı altında "*Bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar beşmilyar liradan onmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. / Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmimilyar liradan kırkmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.*" denilmektedir.

FSEK'in 36. maddesi basın organlarının birbirlerinin içeriğinden yararlanması hususunda bir serbesti tanımış ise de, bu serbestinin kullanılması BaK ile önemli ölçüde sınırlanmış gözükmedir. Bu istisnanın BaK'nun konuya ilişkin hükümleri dikkate alınmadan uygulanması mümkün değildir. 24. maddenin ilk fıkrasına göre gazete, dergi veya internet haber sitesi gibi süreli yayınlarda çıkan haber, yazı ve resimlerin başka bir basın organında yeniden yayımı caizdir. Ancak bu içerikleri iktibas yoluyla alıp kullanan yayın organının kaynak göstermesi, yani bunlar kendisinden önce hangi

basın organında yayımlanmış ise ona atıfta bulunması gerekir. Kaynak göstermeden yayımlaması, içeriğin alındığı basın kaynağının hak sahipliğini gizlemek anlamına geldiği için, Kanun bu eylemi hukuka aykırı sayarak adli para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. BaK'nun 24. maddesinin ikinci fıkrası ise, süreli yayın sahibine, kendisine ait yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri yayma hakkını saklı tutma imkânı vermektedir. Eğer yayın sahibi, bunların yayma hakkını mahfuz tutmuş ise, yani kendi izni olmadan başka bir yayında yayımlanamayacağı yönünde irade beyanında bulunmuş ise, başka bir yayın kuruluşunun bunları yeniden yayımlaması caiz değildir. Aksi takdirde yeniden yayımlayan yayıncı hükümde belirtilen ağır para cezası ile cezalandırılır.

Görüldüğü gibi BaK'nun 24. maddesi ile FSEK'in 36. maddesi çatışma halindedir. Zira FSEK 36, basın içeriğine ilişkin yayma hakkı saklı tutulmuş olsa bile, diğer bir basın kuruluşunun bunları belirli şartlar altında en azından basın özeti şeklinde yayımlayabileceğini hükme bağlamıştır. BaK'nun 24. maddesi ise buna dahi izin vermemektedir. Bu iki hükmü birbiri ile bağdaştıracak bir yorum imkânı olmadığından burada, hem basına özgü ve özel bir kanun olması hem de 1951 tarihli FSEK'e göre yeni bir kanun olması sebebiyle 2004 tarihli ve 5187 sayılı BaK'na üstünlük tanımak gerekir.

Basına özgü hukuka uygunluk sebebini tanzim eden FSEK hükümlerinden bir diğeri de "Haber" kenar başlıklı 37. maddedir. Buna göre haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselere bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalara alınması mümkün olduğu; bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanmasının serbest olduğu ifade edilmektedir¹⁷. Bu serbestinin konusunu fikir ve sanat eserleri oluşturur. Kanun basın organlarına fikir ve sanat eserleri ile ilgili haberlerde, tanıtım amaçlı olmak üzere, eserlerden bazı parçaların haber kapsamında muhatapların bilgisine ve ilgisine sunma yetkisi vermektedir. Örneğin vizyona girmek üzere olan bir film ile ilgili haberde, söz konusu filmde bir sahnenin bir fragmanın televizyonda haberle birlikte verilmesi, hak ihlali oluşturmaz. Bir müzisyenin yeni bestesinin veya bir icracı sanatçının yeni bir albümüyle ilgili haberde müzik eserlerinden kısa parçalar sunulması mümkündür. Buna mukabil, fikir ve sanat ürününün haber verme ve bilgilendirme maksadını aşacak şekilde kullanılması hukuka uygun değildir¹⁸.

¹⁷ Ayrıntı için bkz. Ateş, Kapsam ve Sınırlar, s. 332-337.

¹⁸ Nitekim Yargıtay bir kararında, "mahkemece, davaya konu karikatürün FSEK anlamında eser niteliğini taşıdığı, 7.12.2008 tarihli mali hak devir beyanı ve teslim tutanağı ile tutanak ekindeki

Ancak fikir ve sanat eserlerinin haber ve malumat verme amacıyla kullanılması serbestliği, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz. Örneğin bir sanatçının yeni bir albümü haber verme amacıyla radyo veya televizyonda bütünüyle yayınlanmamalıdır. Vizyona girecek bir yeni bir filmle ilgili haberde, filmin önemli bir kısmı ve en çok ilgi çekecek sahneleri televizyonda gösterildiği takdirde, izleyicinin bu filmi sinemada izleme ihtiyacının ortadan kalkması sonucuna yol açılabilir. Bu ve benzeri durumlarda, eser sahibinin meşru menfaatlerine, haber verme yetkisini aşacak şekilde zarar verilmiş olur. Bu durumda basın organının eylemini 37. maddede kapsamında hukuka uygun mütalaa etmek mümkün değildir.

FSEK'in 36 ve 37. maddelerinde basına özgü olarak getirilen hukuka uygunlu sebepleri dışında telif haklarına çeşitli sebeplerle getirilen (FSEK 30-35 ve 40) sınırlamalardan bazıları, faaliyetleri sebebiyle doğrudan doğruya basın sektöründe de tatbik edilebilecek mahiyettedir. Mesela Kanunun 30. Maddesine göre fotoğraflar, umumi emniyet mülahasasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir. Buna göre bir kanun kaçağının yakalanması amacıyla onu tasvir eden fotoğraflar, resimler, karikatürler veya video görüntüleri ve ses kayıtlarının gazete, dergi ve internet haber sitelerinde, bunları meydana getiren eser

karikatür örneklerine göre, davaya konu karikatürün S... M... 'a ait olduğu ve yayımı bakımından mali haklarının FSEK. 18/2. maddesi kapsamında davacıya ait bulunduğu, davaya konu karikatürün hem 30.12.2012 tarihli Hürriyet Gazetesi 'nde davalı A.. H.. 'ın köşesinde hem de gazetenin internet sitesinde yayımlandığı, bundan dolayı hem davalı A.. H.. 'ın hem de gazetenin fiziki ve internet ortamındaki yayımını gerçekleştiren davalı şirketin, 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 13/1. maddesiyle 5846 Sayılı FSEK. 'in 66/2. maddeleri gereğince müteselsilen sorumlu oldukları, karikatürün kime ait olduğunun, bu karikatürün hangi kaynaktan alındığının belirtilmediği, ayrıca karikatürün köşe yazısında kullanım biçimi itibariyle haber amaçlı kullanımının söz konusu olmadığı, davacının talep edebileceği rayiç bedelin her bir yayım mecrası için 1.000'er TL'den toplam 2.000 TL olduğu, hem gazetenin fiziki baskısında hem de internet sayfasında gerçekleşen bu yayım sebebiyle FSEK. 68/1. maddesi gereğince takdiren 3 kat hesabıyla toplam 6.000 TL. telif tazminatının talep edilebileceği, FSEK. 68/1. maddesinin 5846 SK. 'nın 5. bölümünde hukuk davaları kısmında "Tecavüzün Ref'i" başlığı altında düzenlenmesi sebebiyle telif tazminatına hükmolunmasının ve bir "ref" yöntemi olduğu gözetilerek, tespit ve ref talepleri ile FSEK 69. maddesi gereğince gelecekte gerçekleşmesi muhtemel tecavüzlerden dolayı men talebinin kabul edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, davalıların eyleminin, davacının mali hakkına tecavüz teşkil ettiğinin tespitine, 6.000 TL. telif tazminatının yayım tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline, davalıların gerçekleşen tecavüzlerinin bu şekilde ref'ine, muhtemel tekrarinin men'ine, hüküm özetinin ilanına karar verilmiş" olmasını hukuka uygun bularak onamıştır. 11. HD'nin 10.12.2015/13290 tarihli ve E. 014/19144 K. 2015/13290 sayılı kararı (Kazancı Veritabanı).

sahibinin izni alınmadan yayımlanabilir. Telif hakkına konu olsalar bile bu türden içeriklerin bunların izinsiz çoğaltılması, yayılması veya gösterilmesi hukuka uygundur.

Keza Kanunu 31. maddesinde, resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazaî kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanmanın serbest olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla her türlü mevzuat ve mahkeme kararlarının gazete, dergi ve internet haber sitelerinde yayımı caizdir. Hiçbir makam ve merciden izin alınmasına gerek yoktur. Bununla beraber, kullanılan mevzuat ve içtihatların usulüne uygun olarak yayımlanmış veya ilan edilmek suretiyle alenileşmiş olması lazımdır. Bu sebeple, henüz taslak ve tasarı aşamasında olan bir mevzuat düzenlemesinin yayımlanması bu istisna kapsamına girmez. Ancak bu durumda basın haber alma ve kamuyu bilgilendirme kapsamındaki imtiyazlara göre değerlendirme yapmak gerekir.

Bir aşka istisna da Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı hususundaki serbestliktir (FSEK 32/1). Toplumun bilgi alma hakkı ve basının haber ve bilgi verme yetkisi kapsamındaki bu istisna amaç bakımından sınırlanmıştır. Bu serbestinin ticari veya başka bir maksatla kullanılmasına cevaz yoktur. Bunun ayrıca eser sahibinden izin almak gerekir (FSEK 3/3).

Kanunun 35. maddesindeki genel iktibas serbestisinden basın da yararlanabilir. Maddede başkasına ait ilim edebiyat, musiki ve güzel sanat eserlerinden, bir başka eser meydana getirilirken yararlanma serbestisi düzenlenmiştir. Bir gazetede yayımlanan muhtelif konularda yazılmış makalede başkasına ait bir eserden bu maddede belirtilen atıf ve kaynak gösterme kurallarına göre yararlanılması hukuka aykırı değildir. Ancak yararlanılacak eserin yayım veya başka bir şekilde umuma arz edilerek alenileşmiş olması gerekir. Aynı şekilde güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve mündericatını aydınlatmak maksadıyla bir dergide yayımlanacak bilimsel bir makaleye konulması da mümkündür. Ancak güzel sanat eserinin alenileşmiş olması şarttır. İktibasın caiz olduğu bütün hallerde, bunun usulüne uygun yapılması ve mutlaka yararlanılan esere ve eser sahibinin adına atıfta bulunmak şarttır. Aksi takdirde iktibas değil, bir intihal suçlaması ile karşılaştırılması mukadder olur.

Basının yararlanabileceği bir başka hukuka uygunluk sebebi de 40. maddenin birinci fıkrasındaki teşhir istisnasıdır. Buna göre umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle münhasırdır.

V. BASINDA HUKUKİ SORUMLULUĞUN ÖZNELERİ

A. Genel Olarak

5187 sayılı Basın Kanunu'nun "hukukî sorumluluk" kenar başlıklı 13/1. maddesinde, basılmış eserler yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerden sorumlu şahıslar yani sorumluluğun sükeleri eserin niteliğine göre belirlenmiştir. Buna göre basılmış eser niteliğinde gazete, dergi ve haber ajansı yayınları yoluyla ve internet haber sitesi içeriği şeklinde yapılan sunumlar üzerinden işlenen fiillerin sebebiyet verdiği maddi ve manevi zararların tazmininden, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Kitaplar, armağanlar, yıllıklar gibi süreli olmayan basılmış eserler vasıtasıyla işlenen haksız fiillerden kaynaklanan maddi ve manevi zararlardan ise, eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Kanunun 11/2. maddesinde cezai sorumluluk bakımından sorumlu müdüre yer verilmiş ise de, hukuki bakımdan sorumluluğun düzenlendiği 13. maddede sorumlu müdürden bahis yoktur. O nedenle hukuki sorumluluğu gerektiren başka bir sığata sahip olmadıkça, sorumlu müdürün mezkûr madde hükümlerine göre tazminat sorumluluğu yoktur.

Kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrasında, bu maddenin hukuki sorumluluğa ilişkin birinci fıkra hükmünün tüzel kişiler bakımından da uygulanacağı ve bu durumda tüzel kişi namına şahsen sorumlu olacak kişilerin kimler olduğunu tespit edilirken; 3. fıkrada hukuka aykırı fiilin işlenmesinden sonra yayının el değıştirmesi halinde yayının yeni sahibinin de sorumlu olacakları düzenlenmektedir. Bu hükümler muvacehesinde sorumlu şahısların sırasıyla şu şekilde ortaya konulması mümkündür.

B. Süreli veya Süresiz Yayının Eser Sahibi

Basın Kanununun 13. maddesine göre hukuka aykırı fiilin asli faili "eser sahibi" olarak belirlenmiştir. Eser sahibi hem süreli yayınlarda hem de süreli olmayan yayınlarda hukuka aykırı eylemden birinci derecede sorumlu

kişidir. Fikir ve sanat hukukunda eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir. Eser sahibi terimi basın hukukunda ise “sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan, görsel veya işitsel içerikleri kaydeden veya düzenleyen kişi” olarak tanımlanmıştır.

Basın Kanunu anlamında eser sahibi, genellikle basılmış eseri meydana getirme sürecindeki maddî fiilleriyle hukuka aykırı davranmış olur. Eğer eser sahibi, basılmış bir sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluştururken başkasına ait bir eseri izinsiz olarak kullanmış, işlemiş, intihal etmiş veya usulsüz iktibas suretiyle ondan yararlanmış ise hukuka aykırı hareket etmiş ve dolayısıyla başkasına ait telif hakkını ihlal etmiş olur. Örneğin bir gazete ekinde promosyon olarak dağıtılan kitabı Türkçeye tercüme eden kimse, işleyen sıfatıyla tercümenin eser sahibidir. Eğer bu tercümeyi izinsiz yapmış ise hak sahibine ait işleme hakkını basın yoluyla ihlal etmiş olur. İşleyen bu durumda hem FSEK 66 vd. hükümlerine göre hem de BaK. 13/1 uyarınca sorumludur. Başkasına ait bir eseri izin almadan değişiklik yaparak, orijinalinde tahrifat ve tahrifat yaparak bir gazete yahut dergide yayımlayan veya haber sitesinde umuma arzeden kişinin fiilî de telif hakkına tecavüz teşkil eder.

Başkasına ait bir makaleyi sahiplenerek gazetede yayımlanan yazar, intihal fiilî işlemiş olur. Bir ressama ait resimde izin almadan değişiklikler yaparak sürelî veya süresiz bir yayında kullanan kişi de eserin bütünlüğünün korunması kuralına aykırı hareket etmiş olur. Bu tür eylemler, hukuka aykırı olarak oluşturulan eser yayımlanmamış olsa da başlı başına hak ihlali teşkil eder. Böyle bir eserin münferiden veya bir basılmış eserin muhteviyatında çoğaltılarak kullanılması hukuka aykırıdır.

Eser sahibi yazar, muhabir, karikatürist, fotoğrafçı, grafiker gibi bir basının organında hizmet akdi kapsamında çalışan bir kimse olabileceği gibi, sürelî yayın sahibi ile aralarında herhangi bir çalışma ilişkisi bulunmayan bir kimse de olabilir. Örneğin gazetede iş veya hizmet akdine göre köşe yazısı yazan, gazetenin kadrolu haber veya foto muhabirliği yapan kimse, yayımlanan yazı veya fotoğraflar yönünden eser sahibi sayıldığı gibi, gazete ile herhangi bir istihdam ilişkisi bulunmaksızın kaleme aldığı yazıyı veya çekmiş olduğu fotoğrafları yayınlanmak üzere gönderen kimseler de eser sahibi sayılır. Gazete veya derginin siparişi üzerine bir eser meydana getiren kişinin durumu da böyledir.

FSEK’in 52. maddesine uygun olarak hak sahibinden yazılı izin almaksızın başkasına ait eser mahiyetindeki bir metni, bir müzik eserini veya bir

video veya sinema filmini haber sitesinde sunan kişi de basın yoluyla telif hakkına tecavüz etmiş olur. Çünkü internet haber sitelerinde eser sahibi, görsel veya işitsel içerikleri kaydeden veya düzenleyen kişidir. Başkaları tarafından meydana getirilen ilim ve edebiyat, güzel sanat, müzik ve sinema alanındaki eserleri haber sitesine yükleyen kişi, bu içeriği sağlayan durumundadır. Eğer söz konusu içerikler kendisi tarafından meydana getirilmemiş ise, telif hakkı kapsamında korunmakta olmaları halinde, hak sahiplerinden izin alınmadan bunların kullanımı hukuka aykırıdır.

Eser sahibinin sorumluluğu, BaK'nun 13. maddesi hükümlerine göre diğer kişilerle birlikte müteselsil nitelik taşısa da kusura dayanan bir sorumluluktur. Kanunda belirtilmemiş olması onun sorumlu tutulabilmesi için kusurunun aranmayacağı anlamına gelmez. Bu sebeple eser sahibinin Basın Kanunu'na göre maddi ve manevi tazminattan sorumlu olması için kusurunun bulunması gerekir¹⁹. Zira fikir ve sanat hukukunun koruduğu bir eser üzerindeki telif haklarını ihlal eden eylem, Basın Kanunu'nda eser sahibi olarak tanımlanan kişi tarafından icra edilmektedir. Onun mezkûr kanuna göre tazminattan sorumlu tutulabilmesi için telif hakkı ihlaline yol açan eyleminin kusuruna dayanması gerekir. Başkasına ait hukuki himaye altındaki bir eseri izinsiz olarak tercüme etmek, başkasına ait bir fotoğrafı izinsiz gazeteye basarak yaymak kusur teşkil eder ve bunu yapan kimse eser sahibi sıfatıyla BaK 13 hükümlerine göre tazminattan sorumludur.

Şu kadar ki eser sahibinin FSEK'e göre kusur gerektirmeyen sorumlulukları mahfuzdur. Örneğin bir fotoğrafın izinsiz olarak gazetede yayımına sebebiyet veren kimse, kendisine bir kusur izafe edilemeyecek olsa bile FSEK 68 hükümlerine göre sorumlu tutulabilir. Buna karşılık bir haberi yazan muhabirin kaleme aldığı haber gazeteye konulurken başkasına ait bir fotoğraf editör tarafından sahibinden izin alınmadan habere dercedilerek yayımlanmış ise, telif hakkı ihlalinde muhabire izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı için BaK 13 hükümlerine göre onun sorumluluğu öz konusu olmayacağı gibi FSEK hükümlerine göre de sorumlu tutulmaz. Bu örnekte üçüncü kişi durumunda olan editörün kusuru zarar ile haber yazarı muhabire ait fiil arasındaki illiyet bağını kesmiştir. O nedenle onu sorumlu tutmak mümkün değildir.

İlave etmek gerekir ki, telif hakkı ihlaline yol açan yazının yazarı, fotoğrafı çeken fotoğrafçı, resmin veya grafiğin çizeri gibi eser sahibi sıfatını haiz kimselerin isimleri belli değilse, ilgili sayfanın veya süreli yayının editörü yahut sorumlu müdürün eser sahibi gibi sorumluluğu cihetine gidilebilir.

¹⁹ Kılıçoğlu, s. 279.

C. Süreli Yayının Sahibi

Kanun süreli yayını; “belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları ve internet haber siteleri” şeklinde tarif etmiştir (BaK 2/c). Ancak süreli yayın sahibi tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte süreli yayın tabirinden hareketle süreli yayın sahibini, “gazete ve dergi gibi belirli aralıklarla yayımlanan basılmış eserler ile haber ajanslarınca yapılan yayınlar ve internet haber sitesi yayınları üzerinde sahiplik statüsünü haiz kimse” şeklinde tarif etmek mümkündür. Yayın sahipliği sadece süreli yayınlara özgü bir statü olup; yalnızca gazete, dergi, haber ajansı gibi basılmış eserler bakımından yayın sahipliğinden söz edilebilir. 7418 sayılı Kanun süreli yayın tanımına internet haber sitelerini dâhil ettiğine göre internet haber sitesi sahipleri de süreli yayın sahibi sayılacaktır. Ancak bunun için internet haber sitesinin, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin internet ortamında sunumunu yapmak üzere kurulmuş ve sitenin bu maksatla işleniyor olması lazımdır.

Kitap, armağan, yıllık ve benzeri periyodik olarak yayımlanmayan basılmış eserler ile internet haber sitesi tanımına girmeyen internet siteleri için BaK anlamında yayın sahibi kavramını kullanmak uygun olmaz. Zira Basın Kanunu’nun sorumlu şahısları belirleyen 13/1. maddesinde, süreli yayınlar yönünden zikredildiği halde süreli olmayan yayınlardan sorumlulukta yayın sahibinden söz edilmemiştir. Öte yandan süreli yayınlarda gösterilmesi gereken bilgiler arasında yayın sahibi bilgisi de yer almaktadır. Buna göre haber ajansı yayınları hariç olmak üzere her türlü süreli yayında yayın sahibi de gösterilmek zorundadır. Fakat süreli olmayan yayınlar bakımından gösterilmesi zorunlu olan bilgiler arasında yayın sahibine yer verilmemiştir.

Şu hâlde yayın sahibi, yalnızca gazete, dergi, haber ajansı ve internet haber sitesi gibi belirli periyotlarla yayımlanan çoğaltılmış eserler ve internet ortamında sunulan içerikler yönüyle bir sorumluluk süjesidir. Yayın sahibi, “yayının basımı, çoğaltılması, yayım ve dağıtımı, internet ortamında paylaşımı ve sunumu için gerekli finansmanı, insan gücünü, araç ve gereçleri sağlayan, organizasyonu kuran, bu iş ve işlemlerin mali, idari, hukuki ve lojistik risklerini en üst seviyede üstlenen ve yayıncılık faaliyetinden elde edilen menfaatlerin öznesi olan gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanabilir. Süreli olmayan yayınlar gibi süreli yayınlar da basılmak suretiyle çoğaltılan eserler olduğu halde, süreli olmayan yayıncılarda olduğunun aksine, sorumluluk silsilesinde bu eserleri çoğaltan basımcıya yer verilmemiştir. Bunun sebebi gaze-

te ve derginin basım ve çoğaltılmasını temin sorumluluğunun da yayın sahibinde olmasıdır.

Uygulamada süreli yayınların yayıncıya terettüp eden türden yükümlülük, hak, yetki ve sorumlulukları taşıyan kimse ile ilgili olarak başka türlü bir nitelendirme olsa bile, onu yayın sahibi saymak gerekir. Örneğin yayın sahipliğine özgü yükümlülükler ve haklara sahip olduğu halde bir kimsenin süreli yayının marka veya lisans sahibi ya da kiralanı gibi bir ad altında anılması mümkündür. Hangi ad altında anılırsa anılsın yayın sahibi gibi hareket eden kişi yayın sahipliği sorumluluğunu taşır. Kanun sorumluluktan kaçışı engellemek maksadıyla, yayın sahibinin sorumluluğuna ilişkin yasa hükmünün, yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiracı veya işleten ya da başka herhangi bir sıfatla yayın sahibi gibi hareket eden kişilere de uygulanacağını hükme bağlanmıştır (BaK 13/2). Burada süreli yayın üzerinde gösterilen sıfattan ziyade, yayının gerçekleşme sürecindeki rolüne, etkisine ve fonksiyonlarına bakılarak kişinin yayın sahibi sorumluluğuna tabi olup olmayacağına karar verilmelidir.

Yayın sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Sorumluluğa ilişkin kurallar tüzel kişiliği haiz yayın sahiplerine de uygulanır. Örneğin bir dernek, vakıf veya şirket gibi özel hukuk tüzel kişiliği yahut üniversite, belediye ya da bakanlık gibi kamu hukuku tüzel kişiliği namına çıkarılan gazete ve dergiler açısından böyle bir durum söz konusu olabilir. Ancak Kanun yayın sahibinin tüzel kişi olduğu hallerde sorumluluk konusunda genel hükümlerden ayrılarak, basılmış eser yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerden sorumlulukta, sorumlu şahsı adeta adres göstererek belirlemiştir.

Buna göre, tüzel kişi şirkette, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Oysa Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 50/2. maddesi uyarınca tüzel kişilere izafe olan sorumluluğu tüzel kişinin organları taşır. BaK'nun 13/2. maddesi basılı eserlerden kaynaklanan tazminatlar için anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanını, diğer şirketlerde en üst yöneticiyi sorumlu olarak tayin etmiştir. Kanunda şirketler dışındaki tüzel kişiler için bir adres gösterilmemiştir. O nedenle bir dernek veya vakıf yahut sendika ya da siyasi parti söz konusu olduğunda tüzel kişi namına çıkarılan basılmış eserden sorumluluk genel hükümlere göre belirlenmelidir.

Süreli yayınlarda eser sahibinin yanında yayın sahibinin de mesul tutulması son derece yerindedir. Bu suretle eser sahibinin ekonomik olarak zayıf durumda bulunması ihtimaline karşı mağdurun uğradığı zararın giderilememesi riski bertaraf edilmiştir. Sorumluluk müşterek ve mütesel-

sil olduğu için zarar görenin eser sahibine karşı dava açmak yerine doğrudan yayın sahibine karşı dava açması da mümkündür.

Yayın sahibinin BaK'nun 13. maddesine dayanan mesuliyeti kusursuz sorumluluktur. Yayın sahibi, süreli yayın olarak çıkan gazete ve derginin sahibi olarak bu maksatla maiyetinde çalışanları istihdam eden durumdadır. Muhabirler, yazarlar, fotoğrafcılar, karikatüristler, tasarımcılar ve grafikerler, internet haber sitesi içeriği mahiyetindeki ses veya görüntüleri tespit ve kaydedenler yayın sahibinin emir ve talimatları doğrultusunda çalışarak süreli yayının çıkmasını sağlarlar. O nedenle süreli yayın sahibi, bağımlı çalışan eser sahiplerinin eylemlerinden dolayı, kusuru olmasa dahi sorumlu olur. Süreli yayın sahibinin kusursuz sorumluluğu genel hükümlere dayanır (TBK 66)²⁰. Dolayısıyla süreli yayın sahibi, zararın doğmasında kusurunun bulunmadığını, zararın eser sahibinin kasıt veya ihmalinden kaynaklandığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak zarar, kusurlu eyleminden kaynaklanmış ise müteselsil sorumluluk hükümlerine göre iç ilişkide yayın sahibinin eser sahibine rücuü mümkündür.

İlave edilmelidir ki, Basın Kanunu'nda hüküm olmasaydı dahi, basılmış eser yoluyla veya internet haber siteleri üzerinden irtikâp olunan telif hakkı ihlallerinden dolayı FSEK'in 66. maddesi hükümlerine göre işletme sahibi sıfatıyla, TBK'nun 66. maddesi uyarınca da adam çalıştıran sıfatıyla süreli yayın sahibine karşı dava açılabilirdi. Çünkü süreli yayın sahibi aynı zamanda mezkûr hükümler çerçevesinde işletme sahibi sıfatını haizdir²¹. Ancak bu hükümlerin uygulanabilmesi için yayın sahibi ile eser sahibi arasındaki hukuki ilişkinin bir bağımlı çalışma ilişkisi olması gerekir. Aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması halinde eser sahibi ve yayın sahibine karşı yalnızca BaK. 13. madde hükümlerine istinad edilebilir.

D. Süreli Yayın Sahibinin Temsilcisi

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin nam ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil denir²². Süreli yayın sahibi, bu sıfatından doğan yetkilerinin tamamını veya bir kısmının kullanılmasını bir başka kişiye bırakabilir. Yayın

²⁰ Kılıçoğlu, s. 284.

²¹ FSEK 66 hükümlerine göre işletme sahibinin telif hakkı ihlallerinden kusursuz sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Mustafa: "Çalışanların Telif Hakkı İhlalinden Dolayı İşletme Sahibinin Sorumluluğu", *TFM*, 2021, C. 7, S. 2, s. 247-263.

²² Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Ankara 2019, Kn. 1311. Ayrıntı için bkz. age, 477 vd.

sahibi gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Her iki durumda da temsil yetkisi verilebilir. Ancak temsilcinin gerçek kişi olması lazımdır. Diğer bir deyimle, yayıncı ister gerçek kişi olsun ister tüzel kişi olsun ancak bir gerçek kişiye temsilcilik yetkisi vererek, süreli yayın sahipliğine bağlanmış yetkileri kullandırabilir.

Gerçek kişi yayın sahibinin temsil yetkisi, ancak yayıncının kendisi tarafından verilebilir. Yayın sahibinin tüzel kişi olması halinde ise temsilcinin bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından atanması gerekir. Ayrıca kendisine temsil yetkisi verilen kişinin o tüzel kişiliğin yöneticileri arasından belirlenmesi şarttır. Bu sıfatı bulunmayan kişiler tüzel kişi temsilcisi olamaz (BaK. 2/1). Örneğin şirkette bir yönetim kurulu üyesi veya genel müdür gibi bir üst düzey yönetici, süreli yayın sahibi tüzel kişinin temsilcisi olarak atanabilir.

Süreli yayın sahibi olan bir kamu kurum veya kuruluşunun da temsilci ataması mümkündür. Bu takdirde belirlenen temsilcinin de gerçek kişi olması gerekir. Örneğin bir bakanlık, bünyesinde çalışan bakan yardımcısını veya genel müdürü; bir üniversite, rektörü veya rektör yardımcısını ya da bir fakültenin dekanını süreli yayın sahibinin temsilcisi olarak atayabilir. Bir gerçek veya tüzel kişi tarafından eğer bir temsilci belirlenmiş ise, süreli yayınlarda yayın sahibinin yanı sıra yayıncı temsilcisinin de yayında gösterilmesi gerekir.

Kanun, süreli yayınlarda eser sahibi ve yayın sahibinin yanı sıra, eğer tayin edilmiş ise yayın sahibinin temsilcisini de diğerleriyle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu addetmiştir. Dolayısıyla mağdurun uğramış olduğu zararlar sebebiyle her üçüne birden veya onlardan dilediği herhangi birine karşı tazminat davası açması mümkündür.

Temsilci yayın sahibi nam hesabına hukuki işlem yaptığı için onun hukuka aykırı davranışlarının sorumluluğuna süreli yayın sahibinin katlanması gerekir. Ancak temsil yalnızca hukuki işlemlerde cari olur (TBK 40 vd). Buna mukabil maddi fiillerde temsil söz konusu olamaz. Maddi fiil niteliği taşıdığı için haksız fiilin temsil yoluyla işlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple yayın sahibinin temsilcisi, haksız fiiliyle gerçekleşen telif hakkı ihlallerinden dolayı bizatihi sorumludur. Temsilci akde aykırılık teşkil eden eylemleriyle de telif hakkı ihlaline yol açabilir. Bu takdirde sorumluluk doğrudan süreli yayınının sahibine aittir. Ancak böyle hallerde temsilcinin sorumlu olmayacağı gibi bir çıkarım yapılmamalıdır. Hak ihlali teşkil eden eylemi ister haksız fiil ister akde aykırılık şeklinde gerçekleşmiş olsun temsilci BaK 13. Hükümlerine göre eser sahibi ve süreli yayının sahibiyle

birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Keza bir temsilci atamış olsa dahi süreli yayın sahibinin BaK 13. maddeden kaynaklanan sorumluluğu devam eder. Dolayısıyla telif hakkı ihlal edilen kimse, eser sahibi, temsilci ve yayın sahibinden oluşan üçlüye karşı tazminat davası açabilir.

E. Süreli Olmayan (Süreli) Yayının Yayımcısı

Yayma veya yayım, basılmış eser nüshalarının ticari veya başka bir maksatla herhangi bir şekilde kamuya sunulmasıdır. Yayımcı ise, bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Basın hukukunda yayımcı terimi, kitap, yıllık, armağan gibi süreli olmayan, yayımlanması belirli periyotlara bağlanmamış basılmış eserleri yayımlayanlar için kullanılan bir kavramdır. Nitekim Basın Kanunu “yayımcı” tabirine, yalnızca süreli olmayan (süresiz) yayınlarla işlenen haksız fiillerden sorumlulukla ilgili hükmü kapsamında yer vermiştir (BaK. 13/1). Buna göre her basılmış eserde, mevcut olması halinde yayımcı bilgisine de yer verilmek zorundadır (BaK4/1). Ancak uygulamada gazete, dergi ve haber ajansı gibi periyodik yayın türündeki basılmış eserlerde genellikle “yayımcı” adı altında bir öznenin bulunmadığı ve bu türden eserlerde bahse konu tabirin kullanılmadığı görülmektedir.

Süresiz yayınlarda yayımcı, süreli yayınlarda yayın sahibine benzer bir konum ve işleve sahiptir. Zira “nâşir” olarak da adlandırılan yayımcı, yayımlanması öngörülen eserin her türlü basım araçları ile basılarak çoğaltılması ve çoğaltılan nüshaların kamuya sunulması için gereken mali, idari, organizasyonel iş ve işlemleri yapmak durumunda olan ve bu faaliyetin risklerini üstlenen ve yayım faaliyetinden doğan menfaatlere sahip olan kişidir. Bu bakımdan yayımcının bir eserin yayımlanma süreci boyunca iki temel işlevi sağlamak durumunda olduğunu söylemek mümkündür.

Birincisi, yayımlanacak olan eserin basımı ve çoğaltılmasını sağlamaktır. Çünkü bir eserin kamunun istifadesine sunulabilmesi için onun aslından veya kopyasından nüshalar üretilmesine ihtiyaç vardır; bunun için de eserin basılarak çoğaltılması gerekir. Yayımcı bunu kendisine ait matbaa ve benzeri teçhizat ile yapabileceği gibi, başka birine de yaptırabilir. Ancak çoğaltmayı sağlama iş ve yükümlülüğü her halde yayımcıya terettüp eder. Yayımcının fonksiyonlarından ikincisi, çoğaltılmış eser nüshalarının satılması, dağıtılması, kiralama gibi herhangi bir yöntemle ticaret mevkiine konulmasını temin etmektir. Telif hukuku terminoloji ile ifade edilecek olursa, bir eserin çoğaltılması ve yayılmasını sağlama işlevini asli borç olarak yüklenen kişiye “yayımcı” veya eski ifadesiyle “nâşir” denilir.

Uygulamada süreli olmayan yayınlarda aslında fonksiyonel olarak yayımcı sayılabilecek kişiler bazen yayımcı yerine daha farklı bir sıfatla gösterilebilmektedir. Bu suretle yayımcıya yüklenen sorumluluktan kaçınma hedeflenmektedir. Yasa bunu engellemeye matuf hükümlere yer vermiştir. Buna göre süresiz yayın niteliğindeki basılmış eser üzerinde yayımcı yerine yayının, markanın veya lisansın sahibi, kiralayanı olarak gösterilen kişi de yayımcı gibi kabul edilir. Sıfatı her ne olarak gösterilmiş olursa olsun eseri yayımlayan ya da yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler yayımcı gibi sorumludur.

Kanun koyucu burada, gerçekte yayımcı olduğu halde, sorumluluktan kaçış için başvurulabilecek yolları kapatmak istemiştir. O nedenle somut olayda yayıncının kim olduğunun tespitinde kullanılan kavramlardan ziyade, gerçek veya tüzel kişi niteliğini haiz aktörün süresiz yayın niteliğindeki eserin çoğaltılma ve yayımı sürecindeki etkisine ve rolüne bakılarak değerlendirme yapılmalıdır. Bunun sonucunda, yayımlayan veya yayımcı gibi hareket ettiği tespit edilen kişinin hangi sıfatla anılmış olursa olsun yayımcı gibi sorumlu olduğuna karar verilmelidir.

Süresiz yayın niteliğindeki eserin yayımından dolayı yayımcı, eser sahibi ile müştereken ve müteselsilen sorumludur. Örneğin bir kimsenin (eser sahibinin) intihal, usulsüz iktibas, izinsiz işleme veya değiştirme (tahrif veya tağyir) suretiyle meydana getirdiği eser, yayımcı tarafından çoğaltılarak yayımlanırsa, hem eser sahibi hem de yayımcı hukuka aykırı davranmış olur. Eser sahibinin eylemi hukuka aykırı olarak eserin meydana getirilmesi şeklinde tezahür ederken; yayıncının eylemi, asıl eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkını ihlal şeklinde ortaya çıkar. Dolayısıyla her ikisi de kendi fiilleriyle zararlı sonuca sebebiyet verdikleri için husule gelen maddi ve manevi zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

Bazı hallerde hukuka aykırı sonuç yalnızca yayıncının hukuka aykırı eyleminin neticesi olarak tezahür edebilir. Örneğin yayımcı başkasına ait bir eseri hak sahibinden izin almadan "korsan baskı" olarak adlandırılan yöntemle çoğaltıp piyasaya sunarsa, tek başına sorumlu olur. Çünkü yayımcı bu suretle, başkasına ait bir eser üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarını ihlal etmiş olur. Bu durumda Basın Kanunu anlamında sorumlu tutulabilecek bir eser sahibi mevcut değildir.

Yayımcı, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Basın Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrası hükmü yayıncının tüzel kişi olması halinde de aynen cari olur. Yayıncının tüzel kişi olduğu hallerde tüzel kişi anonim şirket ise, yayımcıya düşen sorumluluk şirketle birlikte yönetim

kurulu başkanındadır; diğer şirketlerde ise şirketle birlikte en üst yöneticidir. Her iki halde de şirketin sorumluluğu ile yönetici sorumluluğu niteliği itibarıyla müşterek ve müteselsildir.

Görüldüğu gibi kanun, süreli yayınlarda olduğu gibi süresiz yayınlarla ilgili sorumlulukta da şirket vasfındaki tüzel kişilikler yönünden genel hükümlerden ayrılmıştır. Ancak kanunda şirketler dışındaki tüzel kişiler için bir adres gösterilmemiştir. O nedenle bir dernek veya vakıf yahut sendika ya da siyasi parti söz konusu olduğuunda telif hakkı ihlalinden sorumluluk genel hükümlere göre belirlenir. TMK 50/2 uyarınca tüzel kişilere izafe olunan sorumluluğu tüzel kişinin organları taşır.

Eser sahibi ve yayımcının birlikte sorumlu olduğu hallerde zarar görenin her ikisine karşı dava açma hakkı vardır. İki birlikte dava edilebileceği gibi yalnızca eser sahibine veya tek başına yayımcıya karşı da dava açılabilir. Kendisine karşı dava açılan kişi, kusurun diğerinde olduğunu ileri sürerek, sorumluktan kurtulamaz. Mesela yayımcı, çoğaltılarak piyasaya sürülen eserin izinsiz tercüme edildiğini bilmediğini veya yayımlanan eserin intihal suretiyle oluşturulduğundan haberdar olmadığını, bilseydi böyle bir eseri yayımlamayacak olduğunu ileri sürerek sorumluktan kaçınmaz. Çünkü BaK 13'ten kaynaklanan sorumluluk mahiyeti itibarıyla kusursuz sorumluluktur. Gerçekten yayımcıya izafe olunacak bir kusur olmasa bile, ortaya çıkan zararı tazmine mecburdur. Ancak iç ilişki kusursuz olanın rücu hakkı saklıdır.

Süresiz yayın niteliğindeki basılmış eserin yayımcısının, süreli yayın sahibi gibi, yayımcılık sıfatından doğan hak ve yetkileri kullanmak üzere bir temsilci ataması mümkündür. Ancak temsilcinin gerçek kişi olması gerekir. Yayımcının tüzel kişi olması halinde temsilci, bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından atanır ve temsilcinin yöneticiler arasından belirlenen bir gerçek kişi olması şarttır. Yayımcı sıfatını haiz kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenecek temsilcinin de gerçek kişi olması gerekir (BaK 2/1). Kanun süreli olmayan yayınlarda yayımcıya temsilci belirleme imkânı vermiş olmakla birlikte, bu türden eserler yoluyla hak ihlallerinden doğan tazminat sorumluluğuunda temsilciye herhangi bir mesuliyet izafe etmemiştir. Oysa yukarıda görüldüğu üzere süreli yayınlarda eğer yayın sahibi nam ve hesabına hareket edecek bir temsilci atanmış ise, eser sahibi ve yayın sahibiyle birlikte temsilci de zararın tazmininden sorumlu tutulmuştur (BaK 13/1).

F. Süreli Olmayan Yayının Basımcısı

Basın hukukunda basımcı, bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanır. 1950 tarih ve 5681 sayılı Matbaalar Kanunu ise basımcıyı dar ve teknik anlamda matbaa işletmecisi ile sınırlı ölçüde tanımlamıştır²³. O nedenle Basın Kanunu uygulamasında basımcıyı bu Kanunun amacına uygun ve tanımladığı kapsamda mütalaa etmek gerekir.

Bu çerçevede Basın Kanunun anlamında basımcıyı basılmış eseri “çoğaltan kimse” olarak nitelendirmek yanlış olmaz. Nitekim bir fikir ve sanat ürününden istifadeye imkân veren ikinci bir kopyasını çıkartan kişiler için fikir ve sanat hukukunda da “çoğaltan” tabiri kullanılmıştır (FSEK 22).

Buna göre kitap, gazete, dergi, yıllık, armağan gibi muhteviyatı yazı, çizgi, resim ve fotoğraf gibi ifade vasıtalarından oluşan eserleri herhangi bir araç veya yöntemle çoğaltan kişiye basımcı denir. Bu anlamda çoğaltmada kullanılan araç ve yöntemin önemi yoktur; matbaa, fotokopi ve teksir makinası, dijital ortamdaki eserleri fiziki ortama aktarmaya yarayan ve printer olarak adlandırılan yazıcılar kullanılabilir. El ile çoğaltma dahi bu kapsamda mütalaa edilir. O nedenle mevcut bir eserin aslı veya suretinden, istifade edebilmeye yarayan ikinci ve mükerrer kopyaların çıkarılması çoğaltma sayılır ve bu işi yapan gerçek ve tüzel kişiyi de basın hukuku anlamında “basımcı” olarak tavsif etmek mümkün olur.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, eserin aslı veya suretinden elde edilen kopyalarının fiziki bir ortama aktarma suretiyle üretilmiş olmasıdır. Bir eserin web’e konulması gibi ondan istifadenin fiziki olmayan bir ortamda mümkün kılınması halinde, bu iş mahiyeti itibarıyla çoğaltma sayılsa da, hukuken basım yoluyla çoğaltmadan ve dolayısıyla bir basılmış eserden söz edilmez. Web ortamına aktarılan eser, ona ulaşan kişi sayısınca çoğaltılmış sayılsa da, basın hukuku anlamında böyle bir eseri basılmış eser olarak nitelendirmek mümkün olmaz. Basımdan ve basılmış eserden söz edilebilmesi için eserin kâğıt, plastik, tahta, metal, taş, tuğla, hatta CD gibi fiziki bir materyale veya ortama tespit edilerek asıl nüsha gibi istifadeye

²³ 1950 tarih ve 5681 sayılı Matbaalar Kanunu matbaa kurulmasını izne tabi kılmanmıştır; ancak matbaa açılmadan evvel mahallin en büyük mülki amirine beyanda bulunma zorunluluğu getirmiştir. Kanun “beyanname vererek matbaa açanları tâbi” olarak tanımlamıştır (m. 3). Tâbi basımcı anlamına gelen bir terimdir. Anılan Kanun, Basın Kanunu gereğince süreli yayın (mevkute) çıkarılması için lüzumlu beyannamenin verildiği anlaşılacakça mevkutelerin matbaalarda basılmasını yasaklamaktadır (m. 5).

elverişli bir kopyasının üretilmesi gerekir. Buna göre kitap, dergi, gazete, yıllık, armağan gibi yazılı bir eseri matbaada basarak, teksir veya fotokopi makinası ya da bilgisayar yazıcılarını kullanarak çoğaltan kişi Basın Kanunu anlamında “basımcı” sayılır.

Kanun, süresiz yayınlarda eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcının müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır (BaK 13/1). Buna göre basımcının sorumluluğu, yayımcının belli olmaması şartına bağlıdır. Eğer yayımcı belli ise, basımcının sorumluluğu yoktur. Basımcının sorumluluğu ile ilgili düzenleme son derece yerindedir. Zira yukarıda da ifade olunduğu üzere, yayımlanacak bir eserin çoğaltılması işi esas itibarıyla yayımcının sorumluluğunda olan bir iştir. Hukuken yayımcı sayılmanın iki unsurundan biri eserin çoğaltılmasını sağlamaktır. Diğer unsur ise çoğaltılan nüshaları satış veya başka bir maksatla piyasaya sunmaktır. Bir eseri çoğaltma işini üstlenmeksizin yalnızca yayma işini yapan kişi de yayımcı olarak değerlendirilemez. O olsa olsa “dağıtımcı” olarak nitelendirilir. Yayımcı çoğaltma işini kendisine ait matbaa gibi basım araçlarını kullanarak bizzat yapabileceği, bu işi matbaası bulunan başka bir kişiye hizmet alımı şeklinde de yatırabilir.

Basım işini ister kendisi yapsın ister başkasına yaptırmış olsun süreli olmayan bir yayında yayımcının kimliği belli ise bütün sorumluluk ona aittir. Eserin basımı, yayımcının talebi üzerine başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılmış olsa bile, eseri basarak çoğaltan ve “basımcı” olarak adlandırılan gerçek veya tüzel kişinin Basın Kanunu’na göre talep edilebilecek manevi ve maddi tazminattan dolayı bir sorumluluğu yoktur. O nedenle telif hakkı ihlali niteliği taşıyan bir çoğaltılmış eserin yayımcısı belli ise, basımcıya karşı dava açılmaz. Buna karşılık eserin yayımcısı belli değilse basımcı, eserin sahibiyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olur. Bu durumda basımcının sorumluluğu yayımcının sorumluluğu gibidir. Kusurun eser sahibinde olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.

şu kadar ki basımcının genel hükümlerden doğan sorumluluğu saklıdır. Örneğin bastığı eserin telif haklarının yayımcıya ait olmadığını bilen veya bilmesi gereken bir basımcı, yayımcının talebi üzerine başkasına ait bir eserin korsan baskısını yaptığı takdirde FSEK’in 66-70. maddelerine göre hukuken sorumlu tutulabilir. Bu gibi hallerde basımcı aynı kanunun 71. maddesi kapsamında cezai açıdan muaheze edilebilir. Bunun için önemli olan, hukuka aykırı olarak basılıp çoğaltılan ürünün FSEK anlamında “eser” niteliğini haiz olmasıdır.

G. Süreli veya Süresiz Yayın Sahipliğinin İhlalden Sonra Değişmesi

Gazete, dergi, haber ajansı gibi süreli ya da kitap, armağan ve yıllık gibi süreli olmayan bir yayının, bunlar üzerinde hak sahibi olan kimse tarafından başka bir kimseye devredilmesi mümkündür. Örneğin bir gazete veya derginin sahibi olan gerçek veya tüzel kişi tarafından başka bir kişi veya kuruma satılarak mülkiyetinin nakli mümkündür. Yahut böyle bir yayının organının marka ve lisans hakkı bir başka kişiye verilebilir.

Yayın, devralana kullanım ve yararlanma haklarını veren ruhsat, lisans, intifa veya kira gibi sözleşmelere de konu olabilir. Yayının mülkiyet hakkı veya ruhsata, lisansa, intifaya veya kiraya dayalı kullanım hakkı devredildiğinde, artık bu yayının üzerindeki haklar veya bunların kullanılması yetkileri sözleşmenin niteliğine göre devralana geçer. Bazı hallerde yayının sahibi bir şirketin başka bir şirketle birleşmesi de söz konusu da olabilir. Bu durumda birleşme sonrasında yayının sahipliği yeni bir aktör olarak ortaya çıkar. Ölüm veya gaiplik gibi olaylar üzerine yayının hakkı sahipliğinin miras yoluyla intikali veya başka bir şekilde değişmesi de mümkündür.

Acaba başka birinin telif hakkına tecavüz teşkil eden muhtevaya sahip süreli veya süresiz yayının niteliğindeki yayımlanmış bir eser, eser sahibi veya yayının hakkı sahibi veya yayma hakkı sahibi tarafından devredilmiş olsa, Basın Kanunu'nun öngördüğü hukuki sorumlulukta bir değişiklik olur mu? Bu çerçevede zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri kanunda belirlenen sorumlu şahısların sorumluluğunu ortadan kaldırır mı? Bu gibi hallerde onlara karşı mağdurun haiz olduğu dava ve talep haklarına bir hanel gelir mi? Böyle bir durumda süreli veya süresiz yayını devralan veya yayının üzerinde yayıncı veya yayımcı sıfatıyla hak sahipliğini haiz şirketle birleşen teşebbüs, bu işlemlerden önce gerçekleşen haksız fiilden dolayı zarara uğrayana karşı herhangi bir sorumluluk taşır mı?

BaK'nun 13. maddesi bu sualleri "hayır" sözüyle cevaplamaktadır. Zira mezkûr maddenin üçüncü fıkrasına göre; zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayımla birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devir alan, birleşen ve her ne surette olursa olsun yayının sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Görüldüğü gibi hukuka aykırı fiilin işlenmesinden sonra bir yayının sahiplik veya el değıştirmesi halinde, fiilin işlendiğı dönemde sorumlu olanların sorumluluklarına hanel gelmez. Bu gibi hallerde zarar görenin onlara karşı haiz olduğu talep ve dava hakları mahfuzdur. Dahası, böyle durumlarda sorumlu tutulabilecek süje sayısında artış gözlenmektedir. Zira fiilin işlenmesinden sonra yayını devir alan, birleşen veya her ne surette olursa olsun yayının yeni sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler, birleşme ve devralma işlemi veya sahiplikte değışiklik yapılmasından evvelki sorumlu şahıslarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

Kanun koyucu burada bir nevi külli halefiyet ilkesini benimsemiştir. Birleşme ve devralma işlemine konu teşebbüsün sahip olduğu hakların devralan veya birleşme ile oluşan yeni özneye geçmesi gibi, onun borçlarının ve sorumluluğun da devralana veya birleşenlere intikalini öngörmüştür. Bu sebeple zarar gören, tazminat davasını, hem yayının devrinden önceki sorumlulara hem de devirden sonraki yeni sahiplerine karşı açabilir. Müteselsil sorumluluk ilkesi gereğince herhangi birine veya sorumluların tamamına karşı aynı anda dava açılması da mümkündür.

VI. HUKUKİ SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ, ZAMANAŞIMI VE GÖREVLİ MAHKEME

A. Niteliğı

Sorumluluk haksız fiilden doğabileceğı gibi hukuki işlemde de doğabilir. Başkasına ait bir eserin izin alınmadan aynen veya işlenerek gazetede yayımlanması, haksız fiil şeklinde bir ihlal iken; bir kitabın gazeteyle birlikte promosyon eki olarak dağıtılması amacıyla yapılan sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılarak dağıtılması, hukuki işlemde kaynaklanan bir ihlal niteliğini taşır.

Sorumluluğu doğuran olay her ne olursa olsun basın telif hakkı ihlalden doğan hukuki sorumluluğu, hukuki mahiyeti itibarıyla müteselsil sorumluluktur²⁴. Müteselsil sorumluluğun yasal dayanağı BaK'nun 13. maddesidir. Esasen bu maddede hüküm bulunmasaydı bile FSEK'in 66/2 maddesi hükmünden de bu sonucun çıkarılması mümkündür. Zira 66.

²⁴ "... davaya konu karikatürün hem 30.12.2012 tarihli Hürriyet Gazetesi'nde davalı A. H.'ın köşesinde hem de gazetenin internet sitesinde yayınlandığı, bundan dolayı hem davalı A. H.'ın hem de gazetenin fiziki ve internet ortamındaki yayını gerçekleştiren davalı şirketin, 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 13/1. maddesiyle 5846 Sayılı FSEK.'in 66/2. maddeleri gereğince müteselsilen sorumlu olduklarına karar verilmiştir." Y. 11. HD'nin 10.12.2015/13290 tarihli ve E. 014/19144 K. 2015/13290 sayılı kararı (Kazancı Veritabanı).

madde telif haklarına tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilirliği hükmünü havidir. Bir gazete köşe yazarının telif hakkı ihlalden dolayı, taraflar arasında istihdam ilişkisi varsa FSEK 66 bu anlamda özel hüküm olması sebebiyle eser sahibi sıfatıyla yazar ile birlikte sorumlu tutmak mümkündür²⁵.

Birden fazla kişinin aynı sonuçtan sorumluluğu söz konusu olup, sorumlu şahısların sorumluluk sebepleri aynı değildir. Buna göre gerek süreli gerekse süresiz yayınlarda eser sahipliği sıfatını taşıyan kimsenin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur. Diğer sùjelerin sorumluluğu ise kusurun varlığını gerektirmeyen objektif sorumluluktur. Buna göre süreli yayınlarda yayın sahibi ve onun temsilcisi ile süresiz yayınlarda yayının yayımcısı (nâşir) ve onun temsilcisinin sorumluluğu hem BaK'nun 13. maddesi ve hem de FSEK'in 66/2. maddesi hükümleri gereğince kusura dayanmayan objektif özen ilkesine dayalı kusursuz sorumluluktur.

Sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Mülga 1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanununun 17. maddesinde basının hukuki sorumluluğu açısından açıkça Borçlar Kanununun teselsüle ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmuş idi (BK 50). Yeni Basın Kanunu'nun konuyu düzenleyen 13. maddesinde açık bir göndermede bulunulmuş olmamakla birlikte, "müştereke ve müteselsilen sorumlu" olduklarından söz edilmiştir. Kanunda TBK'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerine (m. 61-62) atıf yapılmamış olması, mezkûr hükümlerin bu hususta uygulanamayacağı anlamına gelmez. Nitekim Alman ve İsviçre Basın Hukuku düzenlemelerinde müteselsil sorumluluk kurallarına herhangi bir atıf bulunmamış olmasına rağmen basın açıklamasından dolayı sorumlu kişilerin müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir²⁶.

Basılmış eser yoluyla hak ihlallerinde Kanunun 13. maddesine göre sorumlu şahısların müteselsil sorumlulukları dış ilişki bakımındandır. Sorumluluk sebeplerinin farklı olması, müteselsil sorumluluk kurallarının tatbikine mâni değildir (TBK 61). Ancak iç ilişkide teselsül hükümleri uygulanmaz. İç ilişkide zararı tazmin edenin diğerlerine rücu hakkı olup olmadığı TBK'nun genel hükümlerine göre belirlenir. Bu çerçevede tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve şartlar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusur

²⁵ Bu konuda ayrıntı için bkz. Ateş, Mustafa: "Çalışanların Telif Hakkı İhlalden Dolayı İşletme Sahibinin Sorumluluğu", TFM, 2021, C. 7, S. 2, s. 247-263.

²⁶ Kılıçoğlu, s. 290-291.

run ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak hâkim tarafından belirlenir. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur (TBK 62).

B. Zamanaşımı

Basın Kanunu'nda cezai sorumluluğa ilişkin dava süreleri 26. maddede özel olarak gösterildiği halde, hukuki sorumluluğa dair zamanaşımı süreleri için herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda basın yoluyla ihlal edilen telif haklarından dolayı açılacak davalara genel hükümler tatbik olunur. Buna göre basın yoluyla gerçekleşen telif hakkı ihlali, haksız fiil şeklinde vuku bulmuş ise, davanın TBK'nın 72. maddesinde öngörülen süre zarfında açılması icabeder.

Mezkûr madde uyarınca tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu (ceza) zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

Müteselsil sorumluların birbirlerine karşı rücu talepleri de benzer şekilde zamanaşımına tabidir. Buna göre rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar (TBK 73).

Basın yoluyla gerçekleşen telif hakkı ihlali, haksız fiil şeklinde değil de sözleşmeye aykırı davranış şeklinde vuku bulmuş ise dava, sözleşmeden doğan taleplerin tabi olduğu zamanaşımına tabidir. Telif hakkı ile ilgili temlik ve ruhsat sözleşmeleri bakımından ne FSEK'te ne de TBK'da özel hükümlere yer verilmiştir. O nedenle bu konuda genel sözleşme zamanaşımı süresi kabili tatbik olur. TBK'nın 146. maddesinde "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*" hükmüne yer verilmiş olup, bu süre basın yoluyla akde aykırı şekilde hak ihlalleri bakımından da uygulanır.

C. Görevli Mahkeme

Basın Kanunu, cezai sorumlulukta görevli mahkemeleri özel olarak belirlediği (m. 27) halde hukuki sorumlulukta görevli mahkemeyi sükût geçmiştir. Davanın konusunu telif haklarının ihlali oluşturduğu dikkate alındığında bu hususta FSEK hükümlerine göre bir tespit bulunmak gerekir. Zira mezkûr Kanun, düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işlerle ilgili görevli mahkemeyi özel olarak tayin etmiştir (FSEK 76/1).

Ancak FSEK'in 67/1. maddesi, bu hususta Sınai Mülkiyet Kanununa (SMK) atıfta bulunmuştur. Buna göre FSEK ve SMK'nın düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, SMK'nın 156. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir. Mezkûr maddeye göre FSEK'ten kaynaklanan uyuşmazlıkların hal mercii fikri ve sınai haklar hukuk veya ceza ihtisas mahkemeleridir. Şu hâlde eğer bir fikir ve sanat eseri üzerindeki mali veya manevi hak süreli veya süresiz bir basın vasıtasıyla ihlal edilmiş ise, mağdurun BaK'nun 13. maddesinde belirtilen sorumluluklara karşı Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açması gerekir.

İhtisas mahkemesi niteliğinde olan bu mahkemeler her yerde bulunmamaktadır. İhtisas mahkemesi olan yerlerde davanın bu mahkemede açılması gerekir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde ise, bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından belirlenir. Dolayısıyla ihtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde telif hakkı ihlaline dayalı davaların HSK tarafından belirlenen asliye mahkemesinde açılması gerekir.

SONUÇ

Bir kitle iletişim vasıtası olan basının temel amaç ve işlevi, bilgi ve haberlerin olabildiğince en geniş insan topluluklarına yayımı ve iletimini sağlamaktır. Basının toplum menfaatine sahip işlevleri gerektiği gibi yerine ettirebilmesi için herhangi baskıya maruz kalmadan özgürce faaliyette bulunabilmesi gerekir. Bu sebeple hukuk düzenince faaliyetlerinin toplum yararına sürdürülmesini temin için basına birtakım güvenceler tanınmıştır. Basın hürriyeti bunların başında gelir (ANY 28-32). Haberleşme hürriyeti

(ANY 22), düşünce ve kanaat hürriyeti (ANY 25) ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini (ANY 26) basın özgürlüğünün mütemmim cüzleri arasında yer alır.

Basın anayasal teminat altında bulunan yetkilerini kullanırken kanunlarla getirilen sınırlar dâhilinde hareket etmek zorundadır. Aksi takdirde hukuka aykırı davranmış olur ve bu durum basının hukuki ve cezai sorumluluğuna yol açar. Bu çerçevede FSEK kapsamında eser mahiyetini taşıyan ürünlerin basın yoluyla kullanılması, bu kanunda öngörülen sınırlara riayet edilmediği takdirde, basının hukuki mesuliyetini gerektirir. FSEK, bir eser veya bağlantılı hak konusunu oluşturan değerler üzerindeki hakların üçüncü kişilerce kullanılmasını, eser veya hak sahibinin iznini alma şartına bağlamıştır. Kanunda öngörülen istisna ve sınırlamalar dışında bir eserin veya icranın, yayının veya yapımın kullanılabilmesi için hak sahibi ile yazılı bir sözleşme yapmak gerekir. Eğer basın, hak sahibinden izin almadan başkasına ait bir eserin aslını veya işlenmiş halini alıntılararak veya çoğaltarak yayımlarsa, dağıtırsa, internet ortamında umumun erişimine sunarsa hukuka aykırı davranış olur. Çünkü bu eylem telif hakkının basın yoluyla ihlali sonucunu doğurur.

Bu şekilde bir davranış sebebiyle, diğer tüm gerçek veya tüzel kişiler gibi, basın da eser veya ihlal edilen telif hakkının sahibine karşı FSEK hükümlerine karşı sorumlu olur. Bu sorumluluğu nedeniyle FSEK'in 66 ve devamı maddelerine göre açılacak tecavüzün ref'i ve men'i davalarıyla manevi ve maddi tazminat davalarının basına karşı da açılması mümkündür. Aynı şekilde mağdur tarafından FSEK'in 71 vd. maddelerine göre cezai yaptırımların basına uygulanması da talep edilebilir. Bu bakımdan herhangi bir fail ile basın arasında bir fark yoktur. Ancak basının telif hakkı ihlalinde açılacak davaların yöneltilebileceği kişiler yönünden bazı farklılıklar söz konusudur. Bu farklılıklar 5187 sayılı Basın Kanunu'nda hem cezai hem de hukuki sorumluluk bakımından özel olarak tanzim olunmuştur (BaK 11 ve 13).

Basının telif hakkı ihlallerinden dolayı yalnızca hukuki sorumluluğunun ele alındığı maddede sonuç olarak; Basın Kanununun 13. maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi; süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, yayımcının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur. 7418 sayılı Kanun internet haber sitelerini 5187 sayılı Basın Kanununa tabi kılmış ve haber sitelerini süreli yayın saymıştır. O nedenle 13. madde artık internet haber siteleri bakımından da uygulanır.

Mezkûr madde hükmü süreli veya süreli olmayan yayınlarda yayın sahibi, marka veya lisans sahibi, kiralayan, işleyen veya herhangi bir sıfatla yayımlayan, yayımcı gibi hareket eden gerçek veya tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst yönetici, şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Zararı doğuran fiilin işlenmesinden sonra yayının her ne surette olursa olsun devredilmesi, başka bir yayınlara birleştirilmesi veya sahibi olan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir surette değişmesi halinde, yayını devir alan, birleşen ve her ne surette olursa olsun yayının sahibi gibi hareket eden gerçek ve tüzel kişiler ve anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde üst yönetici, bu fiil nedeniyle hükmedilecek tazminattan birinci ve ikinci fıkrada sayılanlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Sorumluluk, hukuki niteliği itibarıyla müteselsil sorumluluk olup bu konuda TBK'nın genel hükümleri uygulanır. Basın Kanunu'nda dava zamanlaşımına ilişkin bir özel hükme yer verilmediği için bu hususta da genel hükümlere başvurmak gerekir. Buna göre haksız fiil teşkil eden basın yoluyla telif hakkı ihlallerine karşı TBK 72'de öngörülen zamanlaşımı, hukuki işleme aykırılık şeklinde gerçekleşen ihlallere karşı da TBK 46'da öngörülen süreler zarfında dava açılmalıdır. Davada görevli mahkeme, FSEK'in 76/1. maddesindeki atıftan dolayı SMK'nın 156. maddesi hükümleri uyarınca ihtisas mahkemeleridir. Diğer bir deyimle, sorumluluğun dayanağı Basın Kanununun 13. maddesi olsa da FSEK kapsamına giren bir ihlal söz konusu olduğu için davanın fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde açılması gerekir.