

**PROF. DR.
BURHAN KUZU'NUN
ANISINA ARMAĞAN**

YAYIN No: 2415

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ ARMAĞANLAR Dizisi: 5

PROF. DR. BURHAN KUZU'NUN ANISINA ARMAĞAN

YAYINA HAZIRLAYANLAR

PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

PROF. DR. ABDURRAHMAN EREN

ISBN 978-625-432-708-7

1. BASKI - İSTANBUL, ARALIK 2023

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 4/1 Şişli / İSTANBUL

Telefon (212) 343 09 02

Faks (212) 224 40 02

Web www.onikilevha.com.tr

E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr

f facebook.com/onikilevha

t twitter.com/onikilevha

Baskı/Cilt SÜMER AJANS

Osmanağa Mah. Kırtasiyeci Sk.

Demircioğlu İş Hanı No: 9 İç Kapı No:5

Kadıköy / İstanbul

Sertifika No: 69589

FİKRÎ HAKLARIN ANAYASAL HİMÂYESİ ÜZERİNE NOTLAR*

MUSTAFA ATEŞ**

Öz

Fikrî haklar, hukuk düzeninin bir fikir ve sanat eseri üzerinde o eseri meydana getirene tanıdığı yetki ve menfaatlerden oluşur. Bunlar eserin umuma arzı, eser sahibinin adının belirtilmesini talep, eserin bütünlüğünün korunmasını isteme ve eserin aslına erişim gibi manevi yetkiler ile eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması, temsili, umuma iletimi ve yeniden satışından pay verilmesini talep etmek gibi mali menfaat ve yetkilerden oluşur. Ayrıntısı 5846 sayılı Fikir ve sanat Eserleri Kanununda (FSEK) düzenlenen bu hakların bir yönüyle kişilik haklarına diğer yönüyle maddi mallar üzerindeki mülkiyet haklarına benzediği görülmektedir. Ancak kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin en üst seviyede teminatını oluşturan 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetleri tanzim eden hükümleri arasında açıkça fikrî hak veya fikrî mülkiyet haklarından söz edilen bir düzenleme yer almamıştır. Buna rağmen anayasal yargı ve doktrin içtihadında bu hakların mahiyeti gereği Anayasanın 35. maddesiyle teminat altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Bu düşünceden hareketle fikrî hakların, fikir ve inanç hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma, toplantı ve örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, eğitim ve öğretim hakkı gibi anayasal himâyenin konusunu oluşturabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu makalede fikrî hakların anayasal temellerine ve bu doğrultuda anayasal açıdan himâye yol ve yöntemlerinin neler olabileceğine değinilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fikrî haklar, telif hakları, bireysel hak ve hürriyetler, norm denetimi, bireysel başvuru, anayasa şikâyeti

* Bu makale hakem incelemesinden geçmemiştir.

** Prof. Dr., İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı ve Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: mustafa.ates@izu.edu.tr.

NOTES ON CONSTITUTIONAL PROTECTION OF COPYRIGHTS IN TURKEY

ABSTRACT

The authority and interests granted by the legal order on an intellectual and artistic work to the person who created it, are called intellectual rights or copyrights. These rights consist of moral powers such as making the work public, demanding mentioning the name of the owner of the work, protecting the integrity of the work and accessing the original of the work, as well as financial interests and powers such rights as adaptation, reproduction, dissemination, public representation, public transmission and resale of the work. It is seen that these rights, the details of which are regulated in the Law on Intellectual and Artistic Works No. 5846, are similar to personal rights on one side and property rights on tangible goods on the other hand. However, among the provisions regulating fundamental rights and freedoms of the 1982 Constitution, which constitutes the highest level of guarantee for the fundamental rights and freedoms of individuals, there is no regulation that explicitly mentions intellectual rights or intellectual property rights. For all that, in the constitutional jurisprudence and doctrinal jurisprudence, the view that these rights should be considered within the scope of the right to property, which is guaranteed by Article 35 of the Constitution, has been accepted. Based on this idea, it is concluded that intellectual rights can be the subject of constitutional protection such as freedom of thought and belief, expression and dissemination of thought, freedom of assembly and association, right to property, right to education and training. In this article, the constitutional foundations of intellectual rights and the ways and methods of constitutional protection in this direction will be examined shortly.

Keywords: Intellectual rights, copyrights, individual rights and freedoms, norm control, individual application, constitutional complaint

GİRİŞ

İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema alanındaki fikrî çalışmalar neticesinde ortaya çıkan mahsuller, onları vücuda getirenlerin hususiyetini taşıdıkları takdirde, “eser” olarak adlandırılır.¹ Hukuk düzeni, eseri meydana getirene, onun üzerinde maddi ve manevi nitelikte bir takım yetki ve menfaatler bahşetmiştir. İşte bir kimsenin fikrî faaliyeti neticesinde ortaya konulan ve eser olarak adlandırılan ürünler üzerinde hukuken korunmaya değer görülen bu yetki ve menfaatlere fikrî haklar denilir.² Örneğin bir romanı yazan kimse roman üzerinde, onu çoğaltma, yayma, başka bir dile tercüme, umumi mahallerde temsil ve iletim suretiyle ondan yararlanma yetkilerine sahiptir. Romanın kendi adıyla umuma arzedilip edilmemesi, onda değişiklik yapıp yapılmaması gibi yetkiler de yazara aittir. Hukuk düzeni meydana getirilen eserler üzerindeki yetkileri kullanma ve menfaatlerden istifadeyi, münhasıran eser sahibine tanımıştır. Eser sahibi bunları kendisi kullanabileceği gibi bir başka kimsede devredebilir.³ Hukukun sınırlarını aşacak şekilde, eser üzerindeki hakları kullanmak isteyenlerin, eser sahibinden izin almaları gerekir. Aksi takdirde eser sahibi, izinsiz kullanımları ve istifadeleri men yetkisine sahiptir.

Ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın sağlanmasında, bilimin, yeniliklerin ve teknolojinin gelişiminde dinamik bir role sahip fikir ve sanat ürünlerinin himâyesi büyük bir ehemmiyet arzeder. Fikrî ürünün himâyesi, onu meydana getirenin fikrî mesaisinin karşılığının eksiksiz verilmesi suretiyle olur. Etkili bir koruma sanatta, kültürde, bilim ve teknolojide ilerlemeyi, yeniliği, kaliteyi ve çeşitliliği teşvik eder. Bu da ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı beraberinde getirir. Bu bakımdan fikrî hakların korunmasında, sadece eser sahiplerinin bireysel yararı

¹ Eser kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Mustafa Ateş**, Fikrî Hukukta Eser, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007, s. 21.

² Fikrî hak kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Mustafa Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 93-235.

³ Eser üzerindeki taahhüt ve tasarruflar hakkında ayrıntı için bkz. **Mustafa Ateş**, Fikrî Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

değil, büyük bir kamu yararı da vardır. O nedenledir ki gelişmiş ülke ve toplumalarda fikrî hakların korunmasına büyük önem verilmektedir. Bu amaçla çıkarılan kanunlara bakıldığında eser sahiplerinin menfaatleri ile toplumun bilgiye erişim ve sanat eserlerinden haz alma şeklindeki menfaatleri arasındaki hassas dengeyi kurma ve korumaya olabildiğince dikkat edilmektedir. Ülkemizde 1951 yılında kabul edilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK) da bu yaklaşımı yansıtan bir fikrî haklar sistemi kurmayı hedeflediği görülmektedir.

FSEK'e göre eser üzerinde eser sahibine inhisarî nitelikte mutlak haklar tanınmıştır. Bunlar eserin umuma arzı, eser sahibinin adının belirtilmesini talep, eserin bütünlüğünün korunmasını isteme ve eserin aslına erişim gibi manevi yetkiler ile eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması, temsili, umuma iletimi ve eserin yeniden satışından pay verilmesini talep etmek gibi mali menfaat ve yetkilerden oluşur. Ayrıntısı 5846 sayılı Fikir ve sanat Eserleri Kanununda düzenlenen bu hakların bir yönüyle kişilik haklarına diğer yönüyle maddi mallar üzerindeki mülkiyet haklarına benzediği görülmektedir. Eser üzerindeki mali haklar mahiyetleri gereği mülkiyet haklarına benzer. Mülkiyet maddi mallar üzerindeki yetki ve menfaatleri ihtiva eden mutlak haktır. Fikrî haklar ise konusu "fikrî ürün" olarak adlandırılan hukuki ve ekonomik varlık ve değerler üzerinde gayri maddi nitelik arzeden mutlak haklardır. Bu haklar, manevi boyut bir yana bırakılacak olursa, taşınır veya taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakları gibi her türlü hukuki işleme konu olabilmektedir. Hak sahibi bunlardan kendisi istifade edebildiği gibi, bunları mallar üzerindeki mülkiyet hakları gibi değerlendirebilme imkânına sahiptir. Hak sahibinin ölümünden sonra da mirasçılara intikal edebilen haklardır.

1982 Anayasasının (AY) 35. maddesinde herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; bununun ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olmayacağı hükme bağlanarak, mülkiyet hakkına anayasal bir temel ve güvence kazandırılmıştır. Anayasa koyucu, temel haklar ve ödevler arasında düzenlemek suretiyle, mülkiyet hakkının mahiyeti itibarıyla temel insan haklarından biri olduğunu da göstermek istemiştir. Buna mukabil, mahiyeti itibarıyla mülkiyet hakkı ile benzer özellikler gösteren fikrî haklar,

diğer ifadesiyle, (patent, tasarım ve marka gibi değerlerden oluşan sair hakları da içerecek şekilde söylemek gerekirse) “fikrî mülkiyet hakları”, Anayasanın hiçbir yerinde sözü edilen bir kavram değildir.

Ancak aşağıda yapılan açıklamalardan da görüleceği üzere, hem uluslararası ve hem de ulusal nitelikteki anayasal yargı içtihatları ve bilimsel doktrin, mülkiyet hakkını, fikrî mülkiyeti de kapsayacak çerçevede geniş yorumlamaktadır. Dolayısıyla Anayasanın “Mülkiyet Hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi, yalnızca fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları içerecek dar anlamıyla kullanılan “fikrî hak” mefhumu ile bütün gayri maddi hakları içerecek şekilde geniş anlamda kullanılan “fikrî mülkiyet” kavramını da kapsamaktadır.

Fikrî haklarla ilgili anayasal normlar yalnızca 35. madde hükümlerinden ibaret değildir. Aşağıda görüleceği üzere fikrî hak kavramı, mülkiyet dışında, düşünce ve kanaat hürriyeti (AY 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY 26), bilim ve sanat hürriyeti (AY, 27), basın hürriyeti (AY 28) ve hatta süreli ve süresiz yayın hakkı (AY 29) gibi temel hak ve hürriyetlerle alâkalı boyutları da olan bir kavramdır. Bunların hepsi de fikrî hakların anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır. Fikrî hakların anayasal dayanaklarını oluşturan sözkonusu normlar, mahiyetleri itibarıyla kişilerin temel hak hürriyetlerine ilişkin kurallardır. Fikrî hakların hem manevi ve hem de mali yetki ve menfaat boyutlarıyla bireysel hak ve özgürlükler kapsamında olduklarına ve bu yönüyle Anayasanın teminatı altında bulduklarına şüphe yoktur.

Anayasaya göre bireysel hak ve hürriyetler, hem yasama tasarrufu niteliğinde olan hem de kamu gücünü kullanan kurum ve kişilerin eylemi veya işlemi şeklinde tezahür eden ihlâllere karşı bizzat Anayasa tarafından korunur.

Yasama tasarrufu şeklindeki ihlâller, aynı zamanda bireysel hak ve hürriyetler şumûlünde olan fikrî hakların Anayasaya aykırı olarak sınırlandırılması tarzında ortaya çıkabilir. Temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlandırılacağı Anayasanın 13. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla

sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Fikrî haklarla ilgili bir düzenleme, Anayasaya aykırı olarak fikrî hakları ihlâl ettiği takdirde, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yoluyla iptal edilerek hak sahiplerine anayasal himâye sağlanabilir.

Fikrî hakların anayasal yargı kapsamında himâyesinin diğer bir yolu da, “Anayasa Şikâyeti” de denilen bireysel başvurudur. Bireysel başvuru, Anayasanın teminatı altında olan temel hak ve hürriyetlerin kamu gücünü kullananların işlem, eylem veya ihmalleri suretiyle ihlâl edilmesine karşı tanınmış bir hukukî himâye imkânıdır. Yukarıda ifade olunduğu üzere fikrî haklar, hukuki mahiyeti itibarıyla bireyin temel hak ve hürriyetleri arasında yer alır. Kamu gücünü kullanan gerçek ve tüzel kişilerin bu türden hakları ihlâllerine karşı, Anayasanın aradığı şartların tahakkuk etmiş olması halinde, bireysel başvuru yoluna gidilerek hukuki himâye istenebilir.

Anayasa hukuku hocaları olan Merhum *Prof. Dr. Burhan Kuzu* aziz hatırası için kaleme alınan bu makalede, esas itibarıyla fikrî hakların anayasal prensipler çerçevesinde korunması üzerinde durulmaktadır. Ancak bu konuyu ele almadan evvel fikrî hakların anayasal temellerinin neler olduğuna kısaca temas ederek anayasa hukuku perspektifinden bu hakların yerini ve mahiyetini özetle ortaya koymanın faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

I. FİKRÎ HAKLARIN ANAYASAL TEMELLERİ

Eser sahibi ve onun eseri üzerindeki haklar, açıkça belirtilmiş olmasa da, Anayasanın teminatı altındadır. Gerçekten de 1982 Anayasasında fikrî mülkiyet haklarından söz edilmediği gibi bu hakların himâyesine dair herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın muhtelif maddelerini yorum suretiyle fikrî mülkiyet haklarının da mülkiyet hakkı gibi Anayasanın teminatı kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu cümleden olarak; düşünce ve kanaat hürriyetini düzenleyen 25. maddenin, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenleyen 26.

maddenin, bilim ve sanat hürriyetiyle ilgili 27. maddenin ve mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddenin, aynı zamanda fikir ve sanat eserlerini meydana getirme ve onlardan yararlanma hak hürriyetiyle ilgili ve fikrî mahsuller üzerindeki hakların himâyesine ilişkin hususları içeren Anayasa hükümleri mahiyetini taşıdığını söylemek mümkündür.

Binaenaleyh Anayasanın 25/1. maddesinde, “herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip” olduğu ifade edilmiştir. Fikrî hukukun himâyesine konu eserler, mahiyetleri gereği fikir ve düşünce ürünüdür. Fikir hürriyeti bulunmayan veya korunmayan bir ülkede fikrî ürün vücuda getirilmesi beklenemez. Fikir hürriyeti bu bakımdan aynı zamanda eser meydana getirme özgürlüğüdür. Anayasa düşünce özgürlüğünün kullanılması araçlarına da işaret etmiş ve düşüncenin açıklanmasında bu vasıtaların kullanılabilmesini de güvence altına almıştır.

Nitekim Anayasanın 26/1. maddesine göre, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Düşüncenin açıklanmasında kullanılan sözler, yazılar, resimler, fotoğraflar, çizimler ve filmler gibi diğer ifade araçları, bunları meydana getirenin hususiyetini taşıyorsa, FSEK hükümlerine göre “eser” kabul edilerek, hukuki himâyeye mazhar olur. Anayasanın 27. maddesi de fikir ve sanat alanıyla yakından ilgilidir. Bu maddenin birinci fıkrasında, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede ifade edilmelidir ki, her bir fikir ve sanat eseri aslında onu meydana getiren kişinin bilimsel, edebi ve sanatsal düşüncelerinin ifadesidir. Zira düşüncelerin açıklanmasında söz, yazı, çizgi, resim, fotoğraf, heykel gibi vasıtalar kullanılır. Eser, insan düşüncesinin, fikrinin kuvveden fiile aktarıldığı ve aktarılması suretiyle vücut bulan neticedir. Bu bakımdan Anayasanın 25. maddesinin eser vücuda getirme özgürlüğünü de kapsadığına şüphe yoktur. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini tanzim eden 26. madde ise, fikir ve sanat ürünü formunda tecessüm eden düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetini de ihtiva eder. Herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda

her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu hükme bağlayan 27. madde ise, fikir ve sanat ürünlerini meydana getirmenin yanı sıra bunları açıklama ve yayma hakkını daha somut şekilde ifade etmektedir.

Filhakika, bir eseri meydana getirme ameliyesi aslında kişinin edebi, ilmi ve sanatsal görüş ve düşüncelerini, yetenek ve kabiliyetlerini hukuken “eser” olarak nitelendirilen bir vasıtada mücessem hale getirmesidir. Eser sahibi, vücuda getirdiği eseri umuma arz etmek suretiyle bunu kamu da denilen topluma açıklamakta ve yayma imkânına kavuşmaktadır. Eser sahibine kanunla tanınmış olan manevi ve mali hakların işlevlerine bakıldığında, bunların kişinin meydana getirdiği eserde somutlaşan düşünce ve fikirlerini yaymak ve toplumla paylaşmak gibi önemli bir işlevlere sahip olduğu görülür. O nedenle Anayasanın 27. maddesinin, bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme serbestisinin yanı sıra ve esas itibarıyla kişilerin fikir ve sanat eserlerini meydana getirme ve bunları kamuya açıklama, yayma, umumi mahallerde temsil yoluyla ve sair vasıtalarla yayınlama ve umuma iletim haklarının Anayasal teminatı mahiyetinde olduğunun kabulü gerekir.

Anayasanın 35. maddesinde ise, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu madde kişilerin mülkiyet ve miras haklarını ve bu hakların nasıl sınırlandırılacağını da göstermektedir. Mülkiyet hakkı, sahibine maddi bir mal üzerinde en geniş menfaat ve yetkiler tanıyan haktır. Bu hakkın konusunu fiilen ve hukuken edinilmeye elverişli olması kaydıyla her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile doğal güçler oluşturur. Fikrî mülkiyet ise, bir kimsenin maddi olmayan mallar ve haklar üzerindeki hukuken korunan menfaat ve yetkilerini ifade eder. Bu noktada cevaplanması gereken soru, Anayasanın 35. maddesindeki “mülkiyet hakkı” tabirinin “fikrî mülkiyet hakkını” da içerip içermediğidir.

Ancak bu suale cevap vermeden önce fikrî mülkiyetin niteliğine kısaca değinmekte fayda vardır.

Eser üzerindeki haklar başta olmak üzere, buluşlar, tasarımlar, markalar, yeni bitki çeşitleri, elektronik devre tasarımları gibi varlık ve değer-

ler üzerindeki haklar mahiyeti itibarıyla gayri maddi nitelik arz ettikleri için fikrî mülkiyet hukuku kapsamında mütalaa olunurlar. Aslında “fikrî mülkiyet” deyimindeki “fikrî” kelimesi, mülkiyeti tavsif eden, onu nitelendiren bir kelimedir. Özü itibarıyla fikrî mülkiyet, bir kimse ile onun fikrî faaliyeti neticesinde ortaya çıkan sonuç arasındaki hukuki ilişkiyi ifade eder. Eser ile eser sahibi, buluş ile onun mucidi, tasarım ile tasarımcı arasındaki ilişkidir. Hukukun tanıdığı ve tesis ettiği bu ilişki, bir aidiyet ilişkisidir ve fikrî ürünü, onu meydana getirene bağlar. Bu münasebet, fikrî ürün üzerinde onu meydana getirene diğer kişilere nazaran imtiyazlı bir konum ve bu konumunu herkese karşı ileri sürülebileceği yetkiler bahşeder. İşte bu yetkilere topluca “fikrî mülkiyet hakkı” denilir.⁴ Fikrî mülkiyet hakkının konularını fikir-sanat eserleri, buluşlar (patent), tasarımlar, entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri (ıslahçı hakları), marka ve coğrafi işaretler oluşturur.

Ancak fikrî mülkiyet hakkı, hakkın konusu olan vasıttan, hakkın tecessüm ettiği eşyadan (maddi şey) bağımsız bir hukuki himâyenin konusudur. O nedenle bu haklara maddi olmayan (gayr-i maddi) haklar denilir. Fikrî mülkiyet hakkını maddi-fiziki mülkiyet hakkından tefrik eden başka bir özellik de, bu hakların, sahibine malvarlığı kapsamında değerlendirilebilen menfaat ve yetkilerden başka şahısvarlığı kapsamına giren yetkiler de bahşediyor olmasıdır. Fakat bu özellik her türlü fikrî mülkiyet hakkında bulunmaz. Bu yönüyle fikir ve sanat eserleri diğer fikrî mülkiyet ürünlerinden ayrılır. Çünkü hukuk düzeni eseri vücuda getirene “manevi haklar” adı altında şahısvarlığına dâhil mutlak nitelikte yetkiler de bahşetmiştir. Bunların devir ve temlik, haciz ve rehni ile mirasçılara intikali sözkonusu değildir.⁵

Anayasanın 35. maddesinde zikri geçen “mülkiyet hakkı” terimi lafzi anlamda dikkate alınacak olursa, bu kavramın yalnızca eşya hukukuna konu olabilecek şeyler üzerindeki mülkiyet hakkını, yani maddi mülki-

⁴ Fikrî mülkiyet kavramına ilişkin olarak bkz. **Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 92-96; **Ünal Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 100.

⁵ Telif haklarına taalluk eden hukuki muameleler konusunda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Fikrî Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, s. 123 vd.

yeti ifade ettiği söylenebilir. Ancak doktrin ve uygulamaya bakıldığında, sözkonusu kavramın aynı zamanda fikrî mülkiyet hakkını da içerdiği görüşünün hâkim olduğu görülmektedir. Aslında bu görüş daha önce Alman mahkeme içtihatları ve öğretisinde savunulmuş ve kabul görmüştür.⁶ Gerçekten de 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), “Mülkiyet, Miras ve Kamulaştırma” kenar başlıklı 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri muhtevası itibarıyla Türkiye Anayasasının 36. maddesi ile neredeyse aynıdır. Anılan maddenin birinci fıkrasında “*mülkiyet ve miras hakkının güvence altında olduğu ve içerikleri ve sınırlarının kanunlarla belirleneceği*”; ikinci fıkrasında ise “*mülkiyetin yükümlülükleri de gerektirdiği ve kullanımının da kamu yararına olacağı*” hükme bağlanmıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Alman Anayasasında da Türkiye Anayasası gibi fikrî mülkiyet veya fikrî mülkiyet hakkı ibaresi içeren bir hüküm bulunmamaktadır. Alman hukuk doktrininde eser sahibinin eser üzerindeki hakkının, tabi hukuktan doğduğu ve devletten evvel var olması ve temel hak ve hürriyetler arasında bulunuyor olması sebebiyle 14. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin kabul edildiği ifade edilmiştir.⁷

Aynı muhtevaya sahip 1982 Anayasasının 35. maddesinin de Alman Anayasasının 14. maddesi gibi yorumlanarak, bu maddedeki “mülkiyet hakkı” tabirinin, fikrî mülkiyet hakkını da kapsayacak şekilde yorumlanmaması için herhangi bir sebep yoktur. Nitekim Türk hukuk öğretisinde de bu yorum ittifakla kabul edilmiştir.⁸ Ancak Anayasa Mahkemesi 2008 yılına kadar fikrî hakların Anayasanın mülkiyet hakkı kapsamına girmediğini ve dolayısıyla temel hak niteliğinde olmadığını, buna karşılık Anayasanın bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında mütalaa edilerek belli bir ölçüde anayasal korumadan yararlanabilecekleri gibi bir yaklaşım benimsemiştir.⁹ Mahkeme, 2008 yılında açılan bir iptal davasında marka

⁶ Bu konuda bkz. **Nuşin Ayiter**, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara, 1981, s. 14, dnt. 30’da zikredilenler.

⁷ **Ayiter**, s. 13-14.

⁸ **Ayiter**, s. 13-15; **Tekinalp**, 2012, s. 38-39; **N. Şafak Erel**, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 29.

⁹ AYM’nin 28.12.1967 tarih ve E.1967/10, K.1967/49 sayılı kararı (RG: 30.1.1969/13114).

hakkı özelinde bütün fikrî mülkiyet haklarının 1982 Anayasasının 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini kabul ederek; temel haklardan olan mülkiyet hakkı kapsamında olan markalarla ilgili düzenlemelerin kanun hükmünde kararnemelerle yapılamayacağına hükmetmiştir.¹⁰ Anayasa Mahkemesinin daha sonra marka, tasarım, patent ve telif hakları gibi önüne gelen fikrî mülkiyetle ilgili dosyalarda verdiği kararlarında, fikrî mülkiyetin Anayasanın 35. maddesi kapsamında olduğunu açıkça ifade ettiği görülmektedir.

Bir örnek vermek gerekirse 29.12.2011 tarihli ve E.2010/73 K.2011/176 sayılı kararında; “Anayasa’nın 35. maddesinde ‘Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.’ (...) Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, sinema eserleri üzerindeki fikrî haklar da mülkiyet hakkı kapsamındadır. (...) Fikir ve sanat eserlerinden doğan mali ve manevi hakların fikrî mülkiyet hakkı olarak mülk teşkil ettiği ve Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır (AYM, E. 2013/95, K. 2014/176, 13/11/2014).”¹¹

Fikrî mülkiyet haklarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. No’lu Protokolünün 1. maddesinde düzenlenen “mülkiyet hakkı” kapsamında olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da kabul edilmektedir.¹² Hatta AİHM’in içtihatlarında fikrî mülkiyetin

¹⁰ AYM’nin 31.1.2008 tarih ve E. 2004/3, K. 2008/47 sayılı ve E.2004/81, K.2008/48 sayılı kararları.

¹¹ Para. 23. Aynı kararın 27. Paragrafında şu ifadelere yer verilmiştir: “Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM 1.7.2015, E.2015/39 K.2015/62, §20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Sinema filmi ile sinema filmi senaryosu sanat eseri mahiyetinde olup fikri mülkiyet kapsamındadır.”

¹² İnsan hakları ve fikri mülkiyet konusunda ayrıntı için bkz. **WIPO**, Intellectual Property And Human Rights, A Panel Discussion to commemorate the 50th Anniversary of the

mezkûr Protokol çerçevesinde korunmasının uzun bir geçmişi bulunduğu; Strasburg organlarının (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile AİHM) eser sahibinin telif haklarından marka tescil başvurusuna, ilaç patentlerinden internet alan adlarına kadar geniş bir fikrî ürün yelpazesini mülkiyet hakkı kapsamında gördüğü ifade edilmektedir.¹³ AİHS'ten başka 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) de fikrî hakların kişinin temel insan hakları arasında saymıştır. Mezkûr Beyannamenin 27. maddesinin ilk fıkrasında; *“herkesin toplumun kültürel faaliyetlerine serbestçe katılma, güzel sanatlardan haz alma, ilim sahasındaki gelişmelere katılma ve bundan faydalanma hakkını haiz olduğu”* hükme bağlandıktan sonra, ikinci fıkrasında *“herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerinin korunması hakkına sahip olduğu”* ifade edilmiştir.¹⁴

Universal Declaration of Human Rights Geneva, November 9, 1998.

¹³ Örnek kararlar için **H. Burak Gemalmaz**, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s. 36'daki 85 nolu dipnotta zikredilen şu kararlara bkz: Anheuser-Busch INC v. Portugal, GC Judgment of 11 January 2007 (marka tescil başvurusu); Smith Cline and French Laboratories LTD v. Netherlands, App. No. 12633/87, Admissibility Decision of 4 October 1990, DR Vol. 66, December 1990, sf: 70-80 (ilaç patentinin üretim ruhsatının zorunlu devri); British-American Tobacco Company LTD. v. Netherlands, Case No: 46/1994/493/575, Judgment of 20 November 1995, Series A No. 331 (patent başvurusunun reddi-adil yargılanma kapsamında); Brown & Williamson Tobacco Corporation v. Finland, App. No.23749/94, Admissibility Decision of 3 December 1996, para. 2 (patent başvurusunun reddi); Denev v. Sweden, App. No. 25419/94, Admissibility Decision of 9 April 1997, para. 4 (endüstriyel tasarım); Strzelecki v. Poland, App. No. 45994/99, Admissibility Decision of 14 January 2003 (buluş sahibi); Oğuz Aral, Galip Tekin and İnci Aral v. Turkey, App. No. 24563/94, Admissibility Decision of 14 January 1998 (eser sahibinin hakları-telif hakkı çatışması); OAO Plodovaya Kompaniya v. Russia, App. No. 1641/02, Judgment of 7 June 2007 (marka hakkı ihlali); Paeffgen GMBH v. Germany, App. Nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05, Admissibility Decision of 18 September 2007 (alan adı uyumsuzluğu). Bu kararlar hakkında daha geniş bilgi için bkz. **H. Burak Gemalmaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 304-345.

¹⁴ BM Genel Kurulunca 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararla ilan edilen Beyanname. Bakanlar Kurulununun 6.4.1949 tarih ve 9191 sayılı Kararıyla yayımlanmıştır (RG: 27.05.1949 – 7217).

Yukarıda yapılan iktibaslardan da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, eser üzerindeki haklar arasında bir ayırım gözetmeksizin hem mali hakların ve hem de manevi hakların mülkiyet hakkı teşkil ettiğini ve Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyetin güvencesinden yararlanacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin manevi hakları da mülkiyet hakkının kapsamında gören değerlendirmesinde isabet yoktur. Zira eser üzerindeki manevi haklar, devir ve temlike konu olmayan ve kural olarak miras yoluyla intikal kabiliyeti bulunmayan haklardır. Mali haklarla olan ilişki ve irtibatlarının çok sıkı olması da bu hakları mülkiyet hakkı kapsamında mütalaa etmek için yeterli değildir.¹⁵

O halde fikir ve sanat eseri üzerindeki manevi hakların anayasal temeli yok mudur?

Bu sorunu cevabı “vardır” şeklinde olmalıdır. Zira eser sahibine tanınan manevi haklar, Anayasanın 35. maddesi kapsamına mütalaa edilemeyecek olsa da manevi hakların Anayasanın yukarıda sözü edilen düşünce ve kanaat hürriyetiyle ilgili 25. maddesi, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetiyle ilgili 26. maddesi ile bilim ve sanat hürriyetiyle ilgili 27. maddesi kapsamındaki temel haklarda mündemiç olduğuna şüphe yoktur. O nedenle manevi hakların anayasal teminatını anılan maddeler, mali hakların anayasal teminatını da 35. madde teşkil eder.

Tatbikatta fikrî hakların anayasal himâyesi iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki “norm denetimi” ve ikincisi ise “anayasa şikâyeti” olarak da adlandırılan “bireysel başvuru” yoludur. Burada önce fikrî hakların norm denetimi yoluyla arkasından da bireysel başvuru yoluyla anayasal himâyesi ele alınacaktır.

¹⁵ Eser üzerindeki manevi hakların hukuki nitelikleri konusunda ayrıntı için bkz. Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 125 vd.; **Yalçın Tosun**, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, Onikilevha, İstanbul 2016.

II. FİKRÎ HAKLARIN NORM DENETİMİ YOLUYLA ANAYASAL HİMÂYESİ

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesince kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığının bu hususta öngörülen usul dairesinde denetlenmesine "norm denetimi" denilir. Anayasa değişiklikleri yalnızca şekil denetimine tabidir (AY 148/1).¹⁶

Norm denetimi Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun yetkisi dâhilindedir. Anayasa Mahkemesine norm denetimini sağlamak üzere iki tür başvuru yolu vardır. Bunlardan biri iptal davası, diğeri itiraz yolu olarak adlandırılır. İptal davası yoluna "soyut norm denetimi" denilir.¹⁷ İtiraz yoluyla norm denetimi ise "somut norm denetimi" olarak adlandırılır.¹⁸ Çünkü itiraz yolunda, başvuru konusu normun Anayasaya uygunluğunun denetimi, görülmekte olan bir dava aracılığıyla gerçekleşmektedir.

2. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Hükmün Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali için doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine taşınmasını "soyut norm denetimi" olarak nitelendirmek mümkündür. Ancak bu yola herkesin başvurması mümkün değildir. Anayasaya göre kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahke-

¹⁶ Bununla beraber, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz. Aynı şekilde usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar hakkında da Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

¹⁷ Bu konuda bkz. **Yılmaz Aliefendioğlu**, "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Cilt 1, Ankara 1984, s. 101-137.

¹⁸ Bu konuda ayrıntı için bkz. **Mustafa S. Özbek**, "Tatbikattan Hareketle Somut Norm Denetiminin Etkinliği Üzerine Bir Etüd", Haşim Kılıç'a Armağan (Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güleler, Musa Sağlam ve Hüseyin Ekinci), Cilt II, Ankara 20015, s. 1695-1722.

mesinde iptal davası açabilme yetkisi, Cumhurbaşkanına, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye tamsayısının en az beşte birini oluşturan üyelere aittir.

Bu yolla başvuru belirli bir süreyle sınırlıdır. Buna göre iptal davasının, iptali istenen normun Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren 60 gün içinde açılması gerekir. Kanunlara ve Anayasa değişikliklerine karşı şekle aykırılık iddiasıyla açılacak dava için bu süre Resmi Gazetede yayım tarihinden itibaren 10 gündür. Keza şekle aykırılık denetimini talep yetkisi yalnızca Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte birine aittir.

Anayasa Mahkemesince FSEK’in 47/1. maddesinin 2015 yılında iptalini soyut norm denetimine örnek olarak göstermek mümkündür. Filhakika, “Kamuya maletme” kenar başlıklı FSEK’in 47. maddesi, 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanununun 87. maddesiyle bütünüyle şu şekilde değiştirilmiş idi.¹⁹

“Bakanlar Kurulu kararı ile memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, kamuya mal edilebilir. Bu hususta karar verilebilmesi için eserin, Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması gerekir.

¹⁹ Maddenin yapılan değişiklik öncesi hâli şu şekilde idi:

“Bir kararname ile memleket kültürü için önemi haiz görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma salahiyeti, hak sahiplerine münasip bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir.

Bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşı tarafından vücuda getirilmiş olması ve aynı zamanda yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapma yacağının tespit edilmesi gerekir.

Bu kararnamede;

Eser sahibinin adı;

Müktesep hakları ihlâl edilen kimselere ödenecek bedel;

Mali hakları kullanacak makam veya müessese;

Verilen bedelin itfasından sonra elde edilecek safi kârın hangi kültürel gayelere tahsis edileceği, yazılır.”

Bakanlar Kurulu kararında;

1. Eser ve sahibinin adı,

2. Hakları kullanacak makam veya müessese,

3. Hak sahiplerine, talep üzerine ödenecek bedelin nasıl belirleneceği ve bu bedelin hangi kurum tarafından ödeneceği,

4. Eserden gelir elde edilmesi hâlinde bu gelirin hangi gayelere tahsis edileceği,

yazılır.

Bakanlar Kurulu kararında belirtilen eserin, topluma ulaşması sağlanacak şekilde yayımlanması zorunludur.”

Maddede yapılan değişiklik TBMM üyesi bir kısım milletvekili tarafından soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. İptal davası dilekçesinde; FSEK'in 47. maddesinin ilk fıkrasındaki “Bakanlar Kurulu kararı ile memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, kamuya mal edilebilir” şeklindeki cümlelerin, Bakanlar Kuruluna piyasada bulunan bir eseri tüm mali ve manevi haklarıyla birlikte tek yanlı belirlenen münasip bir bedelle müsadere imkânı verdiği, bunun Anayasanın 35. maddesi teminatı altındaki mülkiyet hakkına Anayasanın 13. maddesindeki ilkelere göre ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu, bunun aynı zamanda Anayasanın 26 ve 27. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün 1. maddesi ile 10. maddenin 1. fıkrası hükmüne de aykırılık teşkil ettiğinden bahisle iptali talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunca memleket kültürü bakımından önem taşıyan eserler üzerindeki hakların kamuya maledilmesi suretiyle toplumun bu eserlerden yararlanmasında devamlılığın sağlanması bakımından fikrî mülkiyet hakkına müdahalenin meşru bir amaca dayandığının kabul edilebileceği, ancak mülkiyet hakkına müdahalenin

meşru bir amaca dayanmasının tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda Anayasanın 13. maddesine göre mülkiyet hakkı sınırlamalarının demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği, mirasçıların tasarruflarıyla kamunun erişimine sunulabilecek eserlerin Bakanlar Kurulu kararıyla kamuya maledilerek eser üzerinde hak sahiplerinin mülkiyet hakkından mahrum edilmesinin kamusal menfaatin gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı; öte yandan “memleket kültürü için önem taşıma” kriterinin sübjektif yönünün ağır basması nedeniyle kuralın amacı dışında kullanılabilceği, kamuya mal edilen eserin haklarının doğrudan doğruya hak sahibine ödenmek yerine “münasip bir bedel talep haklarının saklı tutulması” kaydı ile yetinilmesinin Anayasanın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkı güvenceleriyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle, hükmün, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Konuyu Anayasanın 26 ve 27. maddeleri çerçevesinde de değerlendiren Yüksek Mahkeme, sahibi vefat eden her eserin memleket kültürü bakımından önemli görülerek kamuya maledilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmasının, bilim ve sanat özgürlüğü ile ifade özgürlüğüne demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmayan bir müdahale mahiyetinde olduğu, bu sebeplerle FSEK’in 47. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin, Anayasanın 13, 26, 27 ve 35. maddelerine aykırı olduğu sonucuna vararak, iptaline karar vermiştir.²⁰

3. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Anayasa Mahkemesinin itiraz yoluyla yani somut norm denetiminin konusunu yalnızca kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri oluşturur. Bunların dışındaki yasama işlemleri itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülemez. Aynı şekilde kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından Anayasaya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi mümkün değildir. Somut norm denetimi, ancak görülmekte olan bir dava dolayısıyla gündeme gelebilir. Buna göre derdest bir davaya bakmakta olan mahkeme, önündeki uyuşmazlığa uygulayacağı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasaya aykırı

²⁰ AYM'nin 14.5.2015 tarih ve E.2014/174 K.2015/49 sayılı kararı.

olduğu kanaatindeyse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine varırsa, konuyu AYM'ne intikal ettirir. Bu arada önündeki davanın görülmesini, AYM'nin vereceği karara kadar erteler.

Buna göre somut norm denetimin şartlarını şu şekilde tespit etmek mümkündür: (i) Bir davanın açılmış olması, (ii) davaya bakan bir mahkemenin bulunması, (iii) olaya uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün mevcut olması, (iv) hâkimin uygulanacak kanun hükmünü Anayasaya aykırı görmesi veya taraflardan birinin aykırılık iddiasını ciddiye alması gerekir.

AYM, davaya bakan mahkemeden gelen itirazı inceler; iddiayı haklı bulursa itiraza konu hukuk normunu iptal eder. İddiayı yerinde görmediği takdirde ret kararı verir. Ret kararı, esas incelemede verilebileceği gibi ilk inceleme aşamasında da verilebilir.

Uygulamada, fikrî haklarla ilgili kanunlar hakkında AYM'ye somut norm denetimine ilişkin taleplerin vuku bulduğu, bu taleplerden bazılarının haklı bulunarak ilgili kanun hükümlerinin iptali yönünde kararlar verildiği görülmektedir. Örneğin FSEK'in 41. maddesinin 12. fıkrasındaki “ancak” ibaresi, bir bidayet mahkemesinin itirazı üzerine 2010 yılında Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Olayda bir müzik eserinin sahibi ve üyesi olduğu meslek birliğinin hak ihlâli mülâhazasıyla İstanbul ihtisas mahkemesinde ayrı ayrı açılan davalarda, taraflardan biri meslek birliğine üye olan eser sahibinin dava açma hakkı bulunmadığını ve buna gerekçe olarak da FSEK'in 41. maddesinin 12. fıkrasının buna engel teşkil ettiğini ileri sürülmüştür.²¹ Müterizlerce, anılan fıkraya göre umumi mahallerde kullanılan eser, icra, yayım veya yapım sahiplerinin, eser, yapım ve yayınların kullanım bedellerini ancak meslek birlikleri aracılığıyla talep edebilecekleri, anılan fıkradaki “ancak” ibaresinin hak sahiplerinin telif haklarını bireysel takibine izin vermediği, bunun ise Anayasanın 36. maddesindeki

²¹ Mezkûr fıkra hükmü şu şekildedir: “Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.”

hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir. Bu iddia yerel mahkemece “ciddi” ve yerinde bulunarak mezkûr hükmün iptaline karar verilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, itirazı yerinde görerek FSEK’in 41. maddesinin 12. fıkrasındaki “ancak” ibaresinin iptaline karar vermiştir.²²

Ancak Yüksek Mahkemenin söz konusu iptal kararı, telif hukukunda toplu hak yönetimi sistemini imha edecek bir anlayışı temsil ettiği için son derece isabetsizdir. Bu hususa dair kaleme aldığımız bir makalede ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki tespite katılmak da mümkün değildir.²³

Bir başka somut norm denetimi yoluyla iptale konu FSEK hükmü Ek Madde 2’nin dördüncü fıkrasıdır. Olayda davacı tarafından bir televizyon kuruluşunca yayınlanan bazı sinema eserlerinin sahibi olduğu iddiasıyla açılan eser sahipliğinin tespiti, mali ve manevi haklara tecavüzün önlenmesi ve ref’i ile telif ücreti ve tazminat davasında, sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasını düzenleyen FSEK’in Ek 2. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir.²⁴ Bunu ciddi bulan yerel mahkeme, 5846 sayılı Kanunun Ek 2. maddesinin 2001 yılında kabul edilen 4630 sayılı Kanunun 35. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasında yer alan ve 5846 sayılı Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili önceki hükümlerinin, 4110 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanacağını öngören hükmün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.²⁵ Yerel mahkeme yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve animatörlerin fikrî mülkiyet

²² AYM’nin 24.3.2010 tarih ve E. 2007/33 K. 2010/48 sayılı kararı.

²³ Konuyla ilgili tespit, değerlendirme ve tenkitler için bkz. **Mustafa Ateş**, “Fikri Hakların Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK’in Md. 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Fikri Haklara Dair Makalelerim*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 108-144.

²⁴ İptali talep edilen hüküm şu şekildedir: “*Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır.*”

²⁵ AYM’nin 29.12.2011 tarih ve E. 2010/73, K. 2011/176 sayılı kararı.

haklarının 12/6/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine münhasır kılınmasının, bu tarihten önce yapılan veya yapımına başlanan sinema eserleri yönünden mülkiyet haklarını zedelediği gerekçesine dayanmıştır. Ancak AYM anılan hükmün tamamının iptali yerine mezkûr dördüncü fıkrayı sadece “diyalog yazarı ve animatörler” yönünden iptal etmiştir. Yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı yönünden iptal istemini reddetmiştir. AYM kararında, diyalog yazarı ve animatörlerin 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle FSEK’in 1995 tarihli 4110 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinde sayılan sinema eseri sahipleri arasına eklendiği hâlde, itiraz konusu kuralla sinema eseri sahipliğine ilişkin hükümlerin bunlar yönünden de 4110 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 12.6.1995 gününden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanmasının öngörüldüğüne işaret edilmiştir. Kararda, kuralın diyalog yazarı ve animatör yönünden 12.6.1995 tarihinden sonra yapımına başlanıp 3.3.2001 tarihine kadar meydana getirilerek eser sahipliği ortaya çıkmış olan sinema eserlerinde eser sahipliğine ilişkin hükümleri geriye yürüttüğü sonucuna ulaşılmıştır. AYM, itiraz konusu kuralla daha önce sinema eseri sahibi olan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının eserin meydana getirilmesiyle birlikte kazanmış oldukları mülkiyet hakkı kapsamında yer alan fikrî mülkiyetin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin önüne somut norm denetimi talebiyle gelen başka dosyalar da mevcuttur. Örneğin Mahkeme FSEK’in bandrol yükümlülüğünü düzenleyen 81. maddesinin 13. fıkrasını²⁶ İzmir Fikrî ve Sinaî Haklar Mahkemesinin talebi üzerine iptal etmiştir.²⁷ Aynı şekilde Yüksek Mahkeme FSEK’in 47. maddesinin birinci fıkrasını da iptal etmiştir.²⁸ Bunların haricinde FSEK’in 44. maddesi gereğince alınması gereken sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişilere mahalli mülki

²⁶ Madde 81’in 13. Fıkra hükmü şu şekilde idi: “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71 inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi hâlinde, fail hakkında sadece 71 inci maddeye göre cezaya hükümlenir. Ancak, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”

²⁷ Bu karara daha evvel kısaca değinilmiş idi. AYM’nin 12.06.2020 tarih ve E.2019/74, K. 2020/29 sayılı kararı.

²⁸ AYM’nin 14.05.2015 tarih ve E. 2014/177, K. 2015/49 sayılı kararı.

amir tarafından on bin TL'den otuz bin TL'ye kadar idari para cezası ile cezalandırma yetkisi veren Ek Madde 10 hükmü de, Karacabey Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla başvurusu üzerine Anayasanın 22. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle Yüksek Mahkemece iptal edilmiştir.²⁹

Buna mukabil, İstanbul Fikrî Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince FSEK'in 68 ve 76. maddeleriyle ilgili itirazalar Anayasa Mahkemesi tarafından bize göre de haklı olarak reddedilmiştir.³⁰ Yerel mahkemece 68. maddenin birinci fıkrasında yer alan "üç kat fazlasını isteyebilir" şeklindeki ibarenin zararın belirlenmesinde hâkime takdir hakkı vermediği, kuralın ölçülü olmadığı, fikrî mülkiyet hakkı sahibi yararına pozitif ayırıcılık niteliğinde olduğu ve toplumsal gerçeklerle örtüşmediği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2 nci, 10 uncu, 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.³¹ Yüksek Mahkeme tarafından sözkonusu talep; itiraz konusu kuralın, eser, icra, fonogram veya yapımın izinsiz kullanılması halinde hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirmediği; kuralın, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine ilişkin olumsuz bir düzenleme içermediği; bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanabileceği; dava edilen eser, icra, fonogram veya yapımın bedelini belirleme görevi de hâkime bırakıldığı için hüküm altına alınacak bedelin

²⁹ Mahkemenin bu kararına katılmak mümkün değildir. Mahkeme burada öngörülen cezayı maktu bir ceza gibi değerlendirerek, işletmenin ekonomik bütünlüğü ve sınıfına göre adil bir denge gözetmeyen bir düzenleme nitelemesi yapmıştır. Hâlbuki hükümde cezanın asgari ve azami sınırları gösterilerek idareye somut olay bazında değerlendirme yapma imkânı verilmiştir. Bir üyenin muhalefet şerhinde de ifade edildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin bu kararı kanaatimizce "yerindelik denetimi" mahiyetini taşımaktadır. Karar için bkz. AYM, 3.7.2014, E. 2014/62, K. 2014/125.

³⁰ AYM'nin 28.2.2013 tarih ve E. 2012/133, K. 2013/33 sayılı kararı.

³¹ İptali istenen 68. Maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: "*Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.*"

belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin olmadığından söz edilemeyeceği gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Aynı itiraz başvurusunda yerel mahkemece, FSEK'in 76. maddesinin ikinci fıkrasının “Belirtilen belge veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder” biçimindeki son cümlesinin, Anayasanın 2 nci 10 uncu 13 üncü ve 36 ncı maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir. Mahkeme bu talebi de şu gerekçelerle reddetmiştir:

“Kanun koyucu korsan mal ticareti ile etkin mücadele edebilmek amacıyla 5846 sayılı Kanun’da bazı değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikler arasında olup itiraza konu kural, davacının gerçekten hak sahipliğini ispatladığı eserlere ilişkin olarak tecavüzün varlığı açısından sübjektif ispat yükünü tersine çevirmektedir. Buna göre mahkemece, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullanmak için gereken izin ve yetkilerin alındığına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerinin dosyasına ibraz edilmesi istendiği halde ibraz etmeyen davalının artık eser, fonogram, icra, film ve yayınları haksız olarak kullanmadığını kendisinin ispat etmesi gerekmektedir. Fakat itiraz konusu kural, karinenin oluşması için belirtilen bu şartlara rağmen, davalı tarafın sözü geçen karinenin aksini ispat hakkını sınırlandırmış değildir.

Öte yandan, Anayasa’nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir denilmektedir. Hukuk devletinde kanun koyucu, haksız fiil ve sonuçları hakkında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa’nın ve hukukun temel ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla usul kurallarının belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. İtiraz konusu kuralla da kanun koyucu fikrî mülkiyet haklarının ihlâlini caydırmaya ve söz konusu hakları koruma altına almaya yönelik bir düzenleme yapmıştır. / Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

III. FİKRÎ HAKLARIN BİREYSEL BAŞVURU (ANAYASA ŞİKÂYESİ) YOLUYLA HİMÂYESİ

1. Genel Olarak

Anayasa şikâyeti olarak da adlandırılan bireysel başvuru, Türk hukuk sitemine 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile dâhil olmuştur.³² Ancak fikrî hakların bireysel başvuru yoluyla himâyesi bahsine girmeden önce konunun tarihçesine kısaca değinmekte yarar vardır.

Bilindiği üzere Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne 1954 yılında taraf olmuştur. Ancak 1987'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru hakkını kabul ederken, 1990 yılında da İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargılama yetkisini tanımıştır. Anayasada 2004 yılında yapılan değişiklikle başta AİHS olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalara kanunların üzerinde bir değer atfedilmiştir (AY 90).

AİHM'in yargı yetkisinin tanınmasından bir müddet sonra Türkiye aleyhine binlerce başvuru yapılmaya başlanmıştır. Örneğin 2011 yılında AİHM nezdinde Türkiye aleyhine, ekserisi yargının işleyişiyle ilgili olmak üzere, sayısı 20 binleri bulan başvuru yapılmış idi.³³ Ulusal hukuklarında bireysel başvuru uygulamasını kabul etmiş olan ülke tecrübeleri, bu ülkeler aleyhine AİHM nezdinde daha az sayıda davanın açıldığını göstermektedir. Keza bu ülkeler aleyhine açılan davalarda AİHM'in bunların aleyhine verdiği kararların sayısında da ciddi düzeyde azalmanın müşahede edilmiş olması, ülkemizi, iç hukukunda bireysel başvuru hakkını tanıma konusunda teşvik edici olmuştur. Aynı şekilde Avrupa Konseyinin muhtelif organlarının AİHM'in işyükünün azaltılabilmesi

³² **Ece Göztepe**, Anayasa Şikâyeti, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998; **TBB**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), PANEL, Nisan 2011, Ankara, 2011.

³³ **Hüseyin Ekinci/Musa Sağlam**, Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, AYM Yayınları, Ankara, 2014, s. 3.

için taraf devletlere iç hukuklarında bireysel başvuru yolunun tanınması gerekliliğine yönelik ihtarlarının etkisini de zikretmek gerekir.³⁴

Bütün bunların neticesi olarak Türkiye, Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikler kapsamında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu açmıştır.³⁵ Ancak bu uygulama fiilen 23.09.2012 tarihinden itibaren hayata geçmiştir. Bu suretle, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı anayasal yargı denetimi başlatılmıştır. Bu tarihten itibaren herkes, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer almış olması kaydıyla Anayasa ile teminat altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden herhangi birinin kamu gücünü kullananlar tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvurabilmek imkânına sahip olmuştur.

2. Bireysel Başvuru Yoluyla Himâyenin Şartları

Bireysel başvurunun şartları Anayasanın 148. maddesi ile AYM Kuruluş Kanununun 45. maddesi ve Mahkemenin İçtüzüğünde gösterilmiştir. Buna göre bireysel başvurunun esasa müteallik üç temel şartı vardır. Bunlardan ilki, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücünü kullanan organları tarafından bireysel başvuruya konu edilebilecek ihlâl olarak değerlendirilebilen bir işlemin, eylemin veya ihmalin bulunmasıdır. İkincisi, başvuru kişinin AİHS kapsamında olup T.C. Anayasası ile de korunan güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan etkilenmesidir. Üçüncüsü ise ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kanunlarda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yoluna gidilmeden evvel tüketilmiş olmasıdır.

³⁴ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004/6 sayılı Tavsiye kararı, 19.2.2010 tarihli Interlaken Deklarasyonu, Nisan 2011 İzmir Konferansı, 2012 Brington Konferansı. Ayrıntı için bkz. **Ekinci/Sağlam**, s. 3-4.

³⁵ 1982 Anayasasının 148 ve 149. maddelerinde değişiklikler ve geçici 18. maddenin eklenmesine ilişkin 5982 sayılı Kanunun 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmesi ile bireysel başvuru Türk hukuk sistemine girmiştir. Bireysel başvuruya ilgili Anayasa hükümleri, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun daha somut hale getirilerken, sistemin ayrıntısı 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile vuzuha kavuşturulmuştur. İçtüzük için bkz. RG: 12.7.2012 – 28351.

a. Kamu Gücünü Kullanan Bir Organın İşlemi, Eylemi veya İhmalinin Olması:

Birinci şart, bireysel başvuruya konu olabilecek ihlâlin Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına kamu gücünü kullanan organın işlemi, eylemi veya ihmalden kaynaklanmış olmasıdır. İhlale yol açan işlem, eylem veya ihmal, kamu gücüne izafe edilemediği takdirde, bireysel başvuru yoluyla hak aranması mümkün değildir. Çünkü AYM Kuruluş Kanununun 45/2. maddesine göre bireysel başvurunun konusunu ancak bir kamu gücünün işlemi, eylemi veya ihmali oluşturabilir. AYM buradaki “kamu gücü” deyiminden, devlet tüzel kişiliği içinde olup kamu gücünü kullanan yasama, yargı ve yürütme organları ile bu organlara tabi merciler ve yerinden yönetim kuruluşlarının anlaşılacağı tespitinde bulunmuştur.³⁶

Buna göre özel hukuk kişisi ve kurumlarının işlem ve eylemlerine karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır. Buna mukabil özel hukuk kişisi ve kurumlarına devredilen kamusal yetki ve sorumlulukların kullanımından kaynaklanan ihlâllerden dolayı devlet sorumlu olup, bu hususta devletin ilgili otoritesi hakkında bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

Kamu gücünü kullanan organların işlem ve eylemlerinin, bireysel başvuruya konu olabilmeleri için bireyler bakımından emredici ve bağlayıcı mahiyette olmaları gerekir. Görüş yazısı ve bilirkişi raporu gibi bağlayıcılığı olmayan veya kanun, tüzük ve yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemler bireysel başvuruya konu olmaz. Buna karşılık genel düzenleyici işlemin tatbikinden dolayı temel hakkı ihlâl edilen kimse, doğrudan işleme karşı değil ama uygulanmasına karşı bireysel başvuru yoluna gidebilir.³⁷

Yasa koyucu sadece kamu gücüne sahip organların yalnızca işlemleri ve icrai faaliyetlerinden doğan ihlâller için değil, ihmali hareketlerinden kaynaklanan ihlâllere karşı da bireysel başvuru yolu tanımıştır. Ancak ihmali hareketlerden doğan ihlâller için kamu organlarının bir işlem veya

³⁶ AYM'nin 12.02.2013 tarih ve B. No. 2012/177 sayılı kararı.

³⁷ AYM'nin 05.03.2013 tarih ve B. No. 2012/837 sayılı kararı.

eylemi yapma hususunda yasal bir yükümlülüğünün bulunması gerekir.³⁸ Örneğin Anayasaya göre davaların en az masrafla ve en kısa sürede sonuçlandırılması devlete verilen bir görevdir; bu anayasal bir yükümlülüktür (AY 141). Yüksek Mahkemenin birçok kararında, yargılamanın geç bitirilmesinden dolayı zarara uğradığı için bireysel başvuruda bulunanların taleplerinin, devletin bu konudaki yükümlülüğünü ihmali kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.³⁹

b. İhlal Olunan Hakkın Mahiyeti İtibarıyla Aynı Zamanda Hem AİHS Hem de T.C. Anayasası Kapsamında Korunan Temel Haklardan Olması:

İkinci şart, ihlâlê konu hakkın niteliğiyle ilgilidir. Buna göre ihlâl edilen hakkın, AİHS ve buna Ek Protokoller kapsamında himâye gören ve aynı zamanda T.C. Anayasasının teminatı altında bulunan temel haklardan olması lazımdır.⁴⁰ Bireysel başvuru yoluna açık haklar, AİHS'nin yanı sıra ve aynı zamanda Türk Anayasasının da teminatı altında olan temel haklardır. O nedenle başvurucunun ihlâlê maruz her türlü hakkı için kişisel başvurudan yararlanması mümkün değildir.⁴¹

AİHS kapsamında olup Türkiye Anayasası tarafından da tanınan başlıca bireysel haklara; yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, zorla

³⁸ Ekinci/Sağlam, s. 6.

³⁹ AYM'nin 16.05.2013 tarih ve B. No. 2013/1134 sayılı kararı.

⁴⁰ AYM'nin 26.03.2013 tarih ve B. No. 2012/1049 sayılı kararı. AİHS kapsamında olup Anayasa tarafından da tanınan başlıca bireysel haklara; yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, suç ve cezalarda kanunilik, özel hayata ver aile hayatına saygı, konut dokunulmazlığı, düşünce inanç hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma, toplantı ve örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi ile eşitlik örnek verilebilir. Bkz. Ekinci/Sağlam, s. 6.

⁴¹ Örneğin sosyal güvenlik hakkı, bu kapsamda değildir. Nitekim AYM bir kararında, bu hakların kural olarak Anayasanın ve AİHS'nin ortak koruması alanında olmamasından dolayı konu bakımından yetki alanı dışında olduğuna, söz konusu hakkın (emekli aylığının artırılması ve geçmişte oluşan farkın ödenmesi talebinin) somutlaşarak mülkiyet hakkına dönüşmesi halinde bireysel başvuru konusu olabileceğine karar verilmiştir. AYM'nin 20.02.2014 tarih ve B. No. 2013/850 sayılı kararı.

çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, suç ve cezalarda kanunilik, özel hayata ver aile hayatına saygı, konut dokunulmazlığı, düşünce inanç hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma, toplantı ve örgütlenme hürriyeti, mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetlerin korunması, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi ile eşitlik örnek verilebilir.⁴²

Fikrî mülkiyet hakları, yukarıda görüldüğü üzere AİHM içtihatlarına göre AİHS'nin mülkiyet hakkını düzenleyen 1 No.lu Protokolün 1. maddesi kapsamında mütalaa edildiği gibi, AYM tarafından da T.C. Anayasasının 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. O nedenle fikrî hakların ihlâli halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla koruma talebinde bulunmak mümkündür.

Ancak, fikrî mülkiyet hakkıyla ilgili başvurunun kabul edilebilmesi için ihlâl teşkil eden işlem veya eylemden dolayı güncel ve kişisel bir hakkın etkilenmiş olması gerekir. Başvurunun soyut bir düzenlemeye matuf olması halinde kabul edilme şansı yoktur. Şikâyete konu kamu işlem veya eyleminin, başvurucunun hakkını başka bir işlem veya eylemi gerekli kılmaksızın doğrudan etkiliyor olması gerekir. Şikâyete konu işlemin başvuru anında mevcut olması yani ihlâlin güncel olması gerekir. Hiçbir zaman uygulanmamış veya uygulanma ihtimali bulunmayan işlemler bireysel başvuru konusu yapılamaz.⁴³

c. İhlale Karşı Başvurulabilecek Aslı İdari ve Yargısal Yolların Tüketilmiş Olması:

Başvurunun üçüncü şartı, Anayasanın teminatı altındaki temel hakları ihlâl edilen kimsenin yani mağdurun, bireysel başvuru yoluna gitmeden evvel sözkonusu hakkın himâyesi hususunda görevli ve yetkili olan idari ve yargısal yollara başvurmuş olmasıdır. Bireysel başvuru yolu tali nitelik arzeder. O nedenle ihlâle konu hakkın himâyesine yönelik olarak ilk önce asli nitelik arzeden idari ve yargısal yollara başvurulması şarttır. Bireysel başvuruda bulunacak kişinin kanunların kendisine tanıdığı idari

⁴² Ekinci/Sağlam, s. 6.

⁴³ Ekinci/Sağlam, s. 46.

ve yargısal başvuru yollarının tamamına başvurması ve bu yolları tüketmesi gerekir.

Diğer bir ifadeyle, mağdurun, talebiyle ilgili gideceği başka bir merci kalmamış olmalıdır. Bu anlamda AYM, tabir yerinde ise “en son melce” ve “çalışabilecek en son kapıdır.” Yasal olarak başvurulabilecek bütün yolları tüketip, talebine konu hakkı elde edemediğini ispat edemeyen kimsenin AYM’ne bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir. Aksi takdirde Yüksek Mahkemece “*kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmediği*” gerekçesiyle böyle bir başvurunun esası incelenmeksizin “kabul edilmezliğine” karar verilir.

AYM bu şartın tahakkuk edip etmediğini, başvurunun yapıldığı tarihe göre incelemektedir. O nedenle Mahkemeye başvurulduktan sonra ve fakat AYM tarafından bir karar verilmeden evvel idari veya yargısal başvuru mekanizmaları tüketilmiş olsa bile AYM işin esasına girmeden talebin reddine karar vermektedir.⁴⁴

d. AYM’ne Başvurunun Süresinde ve Usulüne Uygun Olarak Yapılmış Olması:

Bireysel başvurunun usule ilişkin şartları da ilgili mevzuatta gösterilmiştir. Buna göre başvuruda bulunacak kimsenin, başvuru konusuyla ilgili idari ve *yargısal başvuru yollarının tamamının* tüketilmesinden itibaren 30 gün içinde mahkemenin internet sitesinde bulunan başvuru formunu usulüne uygun olarak doldurmak suretiyle başvuruda bulunması gerekir. Kanunlarda bireysel başvuru öncesinde başvurulması zorunlu olan bir idari ve yargısal başvuru yolu öngörülmemiş ise, AYM’ne ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren 30 içinde başvuru yapılmalıdır.

İdari veya yargısal nihai kararın tebliği veya tefhiminden başlayan 30 günlük başvuru süresi niteliği itibarıyla hak düşürücüdür. Süre geçirdikten sonra yapılan başvurular herhangi bir inceleme yapılmaksızın reddedilir.

⁴⁴ AYM’nin 06.02.2014 tarih ve B. No. 2012/254 sayılı kararı.

Başvuru doğrudan AYM'ne veya diğer mahkemelere ya da yurt dışı temsilciliklere de yapılabilir. AYM Kuruluş Kanununa göre kamu gücünü kullananların bir işlemi nedeniyle Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamındaki herhangi birinin ihlâl edildiğini iddia eden herkes bireysel başvuruda bulunabilir. Buradaki "herkes" tabiri gerçek kişileri kapsadığı gibi tüzel kişileri de kapsar. Gerçek kişilerden Türk vatandaşı olan herkes bu hakka sahiptir. Yabancı ülke vatandaşları da bu haktan yararlanır. Ancak, yabancılar, seçme ve seçilme hakkı gibi yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamaz.

Tüzel kişilerden yalnızca özel hukuk kişileri bireysel başvuru hakkından yararlanır. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakkı yoktur. TBB, TOBB gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına dahi bu imkân tanınmamıştır.⁴⁵ Buna göre dernekler, vakıflar, şirketler gibi özel hukuka tabi tüzel kişiler, yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâli iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilir. Tüzel kişiler, doğrudan mağduru olmadıkları işlemler için yani tüzel kişiliğe doğrudan etkisi bulunmayan işlemler hakkında bireysel başvuruda bulunamazlar. Mesela tüzel kişi üyelerinin hak ve menfaatlerini savunmak amacıyla bireysel başvuruda bulunamaz.⁴⁶

3. Bireysel Başvuruya Konu Olmuş Fikrî Haklarla İlgili Bazı Örnekler

Fikrî hak ihlâl iddialarına yönelik olarak Anayasa Mahkemesine muhtelif zamanlarda yapılmış ve Mahkemece incelenmiş bazı başvurular mevcuttur. Bugüne kadar yapılan başvuruların ekseriyetinin, genellikle fikrî haklarla ilgili yargılama sürelerinin uzunluğu sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin tespiti ve tazminat kararlarıyla sonuçlandığı görülmektedir. Bu kısımda AYM'nin fikrî hak ihlâli iddialarıyla yapılan bireysel başvurulara dair bazı kararlarına özetle temas edilmektedir.

⁴⁵ İkinci/Sağlam, s. 22.

⁴⁶ AYM'nin 25.12.2012 tarih ve B. No. 2012/95 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, M.A. adlı heykeltıraşın Kars Belediyesi ile anlaşarak yaptığı heykelin daha sonra Maliye Hazinesi, Koruma Kurulları ve Belediye arasındaki bir dizi anlaşmazlık ve değişen hukuki durumlar nedeniyle yıktırılması suretiyle iddia konusu diğer hakların yanı sıra fikrî haklarının da ihlâl edildiği gerekçesiyle yaptığı bireysel başvuruyu incelemiştir.⁴⁷ Adalet Bakanlığı, başvurucunun sadece idari yargı yoluna gittiğini, oysa fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak FSEK’te hak sahipleri için yasal başvuru yolları öngörüldüğünü, başvurucunun fikrî hukuka özgü yasal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yoluna gittiğini iddia etmiştir.

Buna mukabil Anayasa Mahkemesi, yerleşik içtihadına atıfta bulunarak, bir ihlâl iddiasına ilişkin başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesinin beklenemeyeceği; Anayasa Mahkemesinin, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verirken başvurucunun ulaşmak istediği amaca bakacağı, incelenen başvuruda başvurucunun, yaptığı heykelin yıktırılmasını önlemeyi amaçladığı; Adalet Bakanlığının görüşünde ileri sürdüğü diğer yollarla da başvurucunun amacına ulaşması mümkün olmakla beraber kendi olayına en uygun hukuk yolunu seçmenin başvurucuya düştüğü; bu sebeple bir hukuk yolunu tüketmiş olan başvurucunun aynı amacı taşıyan bir diğer hukuk yolunu tüketmemiş olmasının onun başvuru yollarını tüketmediği anlamına gelmeyeceği; bu nedenle başvurucunun başvuru yollarını tükettiği sonucuna varmıştır. Başvuruyu değerlendiren Mahkeme olayın esası yönünden, başvurucunun sahibi olduğu heykel biçimindeki eserin kamu gücünü kullanan organların aldıkları bir dizi karar neticesinde yıktırılmasını, başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme bu müdahalenin, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasanın 26. maddesinin ihlâlini teşkil edeceğine karar vermiştir. Mahkemece

⁴⁷ Başvuruya konu “İnsanlık Anıtı” adlı heykel, üzerine yapıldığı Maliye Hazinesine ait taşınmazın içinde İkinci Dünya Savaşı’ndan kalma makineli tüfek mevzilerinin ve tonozlu yapıların bulunması nedeniyle Koruma Kurulu tarafından korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak ilan edilmiş olması nedeniyle yıktırılmıştır. Ayrıntı için bkz. AYM’nin 11.07.2019 tarih ve B. No. 2014/5433 sayılı kararı (RG: 25.11.2019-30959).

ilaveten; demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan ve alenileşmiş olması nedeniyle artık insanlığın fikrî servetinin herkese açık bir parçası haline gelen bir sanat eserinin ve dolayısıyla Anayasa tarafından koruma altına alınmış olan sanatsal ifade özgürlüğünün korunması noktasında gösterilmesi gereken hassasiyetin somut başvuruda kamu gücünü kullanan organlarca gösterilmediği tespitinde bulunarak; somut olayda Anayasanın 26. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

Aslında uyuşmazlık, mülkiyeti Hazineye ait ve aynı zamanda kültür varlığı olarak kabul edilen bir taşınmaz üzerinde Belediye tarafından arazi malikinden gerekli izin alınmaksızın “insanlık anıtı” adı altında bir heykelin yaptırılmasından kaynaklanmıştır. AYM, idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, kamu kurumları arasındaki koordinasyonsuzluktan kaynaklanan uyuşmazlığın heykelin yıkılması şeklinde ortaya çıkan sonucu, eser sahibinin ifade özgürlüğü ve sanat özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmiştir. Burada Yüksek Mahkeme, sanat eseri sahibinin Anayasanın 26. maddesi kapsamında korunan ifade özgürlüğü ve 27. maddesi ile korunan sanat özgürlüğünü, Hazinesinin Anayasanın 35. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına tercih etmiş görünmektedir. Zira Hazineye ait araziye izin alınmadan yapılan bir heykelin, mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Ancak Yüksek Mahkeme çatışma halinde olan temel hak ve özgürlükler arasında tercihini, mülkiyet hakkı yerine ifade ve sanat özgürlüğü lehinde kullanmıştır. Mahkeme sözkonusu ihlâl sebebiyle başvurucu lehine 20.000 TL manevi tazminata hükmederek, tazminata dair diğer taleplerini reddetmiştir.

Burada örnek olarak değinilen bir başka başvuru da film senaryolarıyla ilgilidir. Senaryo yazarı F.G.O isimli gerçek kişi ile M. ünvanlı bir yapımcı şirket tarafından vaki başvuruda⁴⁸ başvurucular, bir dizi film senaryosunun intihal yoluyla kullanıldığından bahisle açılan davada aleyhlerine sonuçlanan yargı kararını bireysel başvuruya konu etmişlerdir. Başvurucular, davanın uzun sürmesini gerekçe göstererek yargılama süresinin makul olmadığını, adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini

⁴⁸ AYM'nin 8.06.2017 tarih ve B. No. 2014/10735 sayılı kararı.

savunmuşlardır. AYM, benzer başvurularda verdiği kararları dikkate alarak, başvuru konusu davada yaklaşık 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmış ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bunun dışında başvurucular tarafından; yargılamada lehlerine olan delillerin ve uzman raporlarının yargılamayı yapan mahkemelerde dikkate alınmadığı, bilirkişi raporları arasında bariz çelişki ve eksiklikler olduğu, maddi tazminat miktarına esas alınan bilirkişi raporunda zarar miktarının hangi kriterlere göre tespit edildiğinin belli olmadığı, yerel mahkemenin bu raporu araştırma yapmaksızın kabul ettiği, meslek kuruluşlarından rayiç bedel sorulması yönündeki taleplerinin hukuka aykırı olarak reddedildiği, mahkemenin delilleri eksik ve hatalı değerlendirdiği, uzman olmayan bilirkişi raporlarına dayanarak karar verildiğinden bahisle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği de ileri sürülmüştür. Buna mukabil AYM ise, bu iddiaların kanun yolu şikâyeti olduğunu; ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağını; bunun tek istisnasının, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlâl etmesi olduğunu belirterek; kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceğine, bu sebeple sözkonusu iddiaların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Bir başka bireysel başvuru örneği de ünlü senarist Sefa Önal'a aittir.⁴⁹ Başvuru, senaryo yazarı olunan sinema filmlerinin izinsiz olarak televizyonda gösterilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâli ve bu yolla fikrî mülkiyet hakkına yapılan tecavüzün önlenmesi, ref'i ve telif ücretinin tahsili amacıyla açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlâli iddialarına

⁴⁹ AYM'nin 08.03.2017 tarih ve B. No. 2014/15232 sayılı kararı.

ilişkindir.⁵⁰ AYM konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede öncelikle Anayasa'nın 35. maddesiyle teminat altına alınan mülkiyet hakkının, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsadığını, sinema filmi ile sinema filmi senaryosunun da sanat eseri olarak fikrî mülkiyet kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Ancak Mahkeme kararında, başvuruyuyla ilgili olarak; mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinden şikâyet eden bir kimsenin, öncelikle böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorunda olduğu, fikir ve sanat eserlerinden doğan bu mali ve manevi hakların sahibinin kim olduğu meselesinin, konuyu düzenleyen ilgili hukuk metinlerine bakılarak tespit edilebileceği; somut olayda sinema filmleri üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının kime ait olduğunun ve senaryo yazarının sinema eserleri üzerinde malik sıfatının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, FSEK'te 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe gönderme yaparak 12.06.1995'ten önce yapılan veya yapımına başlanan sinema eserleri üzerinde eser sahibinin yapımçı olduğu, senarist olarak Safa Önal'ın bu yapımlar üzerinde eser sahipliğinden kaynaklanan bir hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşarak, Anayasanın 35. maddesinin ihlâli iddiasını reddetmiştir. Ancak yaklaşık on yıl devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna vararak Anayasa'nın 36. maddesiyle güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bundan dolayı da, başvurucuya manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

⁵⁰ Bu kararla ilgili kısa bir değerlendirme için bkz. **Mustafa Ateş**, "Senarist Ne Zamandan Beri Sinema Eserinin Sahibidir?" <https://fikrimulkiyet.com/senarist-ne-zamandan-beri-sinema-eserinin-sahibidir/>

KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz:** “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, Anayasa Yargısı, Cilt 1, Ankara 1984, s. 101-137.
- Ateş, Mustafa:** Fikrî Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Ateş, Mustafa:** “Fikrî Hakların Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK’in Md. 41/12 Hükümüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, Fikrî Haklara Dair Makalelerim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ateş, Mustafa:** Fikrî Hukukta Eser, Turhan Yayınevi, Ankara, 2007.
- Ateş, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- Ateş, Mustafa:** “Senarist Ne Zamandan Beri Sinema Eserinin Sahibidir?” <https://fikrimulkiyet.com/senarist-ne-zamandan-beri-sinema-eserinin-sahibidir/>
- Ayiter, Nuşin:** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981.
- Ekinci, Hüseyin/Sağlam, Musa:** Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, AYM Yayınları, Ankara, 2014.
- Erel, N. Şafak:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2008.
- Gemalmaz, Burak:** Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018.
- Gemalmaz, Burak:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2. Baskı, Ankara, 2017.
- Göztepe, Ece:** Anayasa Şikâyeti, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- Tekinalp, Ünal:** Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, 2012.
- Tosun, Yalçın:** Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, Onikilevha, İstanbul 2016.
- Türkiye Barolar Birliđi,** Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar), PANEL, Nisan 2011, Ankara, 2011.
- WIPO:** Intellectual Property And Human Rights, A Panel Discussion to commemorate the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights Geneva, November 9, 1998.

Özbek, Mustafa S.: “Tatbikattan Hareketle Somut Norm Denetiminin Etkinliği Üzerine Bir Etüd”, Haşim Kılıç’a Armağan (Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güleler, Musa Sağlam ve Hüseyin Ekinci), Cilt II, Ankara 20015, s. 1695-1722.